HELSINGIN HOVIOIKEUDEN JULKAISUJA

HELSINGIN HOVIOIKEUS
HELSINKI

Toimittaneet
Pekka Koponen – Raimo Lahti – Laura Kallioinen

Valittuja kysymyksiä rikos- ja rikosprosessioikeudesta III

HELSINGIN HOVIOIKEUS
HELSINKI

copyright: Helsingin hovioikeus ja tekijät

ISBN 978-951-53-3763-4 (sid.)
ISBN 978-951-53-3764-1 (PDF)

Kannen suunnittelu: Taisto Jantunen

Grano Oy
Tampere 2020

Sisällys

Esipuhe
Hovioikeuden presidentti *Mikko Könkkölä* 7

Johdanto
Kirjan toimittajat *Pekka Koponen, Raimo Lahti ja Laura Kallioinen* 8

ARTIKKELIT

Katja Harakka
Compliance-ohjelmat ja ilmoittajien suojelu lahjonnan torjumisessa 15

Juho Heiskala
Pakkokeinolain mukaisen ylimääräisen tiedon käytöstä 37

Laura Kallioinen
Sakkomenettelyuudistuksen vaiheet – kohti toimivampaa sakkoasioiden käsittelyjärjestelmää? 61

Pirjo Keisu
Itsekriminointisuoja oikeushenkilöön sovellettuna 91

Tatu Koistinen
Törkeiden huumausainerikosten rangaistuksen mittaamisesta ratkaisun KKO 2017:9 sekä uudemman oikeuskäytännön valossa 111

Ari Kyllönen
Poliisin voimankäyttö 133

Suvi Niemelä
Suojelu- tai valvontavelvollisuuden laiminlyönnin rangaistavuus 221

Laura Nordberg
Seksuaalisesti olennainen teko lapsen seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistössä – erityisesti teon käsittäessä vihjailevia puheita, seksuaalisesti latautuneiden asioiden kertomista ja seksuaalisväritteistä viestittelyä 247

Maria Peltoniemi
Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate Euroopan unionin tuomioistuimen viimeaikaisen oikeuskäytännön valossa – C-105/14 Taricco ym. sekä C-42/17 M.A.S. ja M.B 283

Petteri Plosila
Varallisuusrikosten törkeysarvostelu – huomattava taloudellinen hyöty ja erittäin arvokas omaisuus 303

Matti Pyöriä
Reformatio in peius -kiellosta 331

Elisabeth Stenman-Haltia
Behandling av brottmål i hovrätten i Finland vs Norge – sett ur ett processekonomiskt perspektiv 363

Juha Terho
Rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisesta muutoksenhakuvaiheen jälkituomioihin 397

Aleksi Turunen
Yksityisen sektorin lahjonta – säännösten uudistustarpeet 453

Kirjoittajat 481

Esipuhe

Helsingin hovioikeuspiirin ja Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan laatuhanke järjesti vuosina 2018–2019 opintokokonaisuuden valituista rikos- ja rikosprosessioikeuden 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. Aiempien julkaisujen tapaan suuri osa artikkeleiden kirjoittajista työskenteli kirjoitushetkellä Helsingin hovioikeudessa. Mukana julkaisussa on kuitenkin myös syyttäjien ja käräjäoikeustuomareiden laatimia artikkeleita.

Julkaisun artikkelit käsittelevät monipuolisesti erilaisia rikos- ja rikosprosessioikeuden kysymyksiä. Rikosoikeuteen painottuviin artikkeleihin lukeutuu sekä aineelliseen rikosoikeuteen että rikosoikeuden yleisiin oppeihin keskittyviä artikkeleita. Rikosprosessioikeudellisissa artikkeleissa tarkastelun kohteet vaihtelevat pakkokeinolain mukaisen ylimääräisen tiedon käyttämisestä Suomen ja Norjan muutoksenhakutuomioistuinten rikosasioiden käsittelyn vertailuun prosessitaloudellisesta näkökulmasta. Kaiken kaikkiaan artikkelit ovat käytännönläheisiä, ja niissä on usein esitelty runsaasti julkaisematonta oikeuskäytäntöä, mikä varmasti palvelee myös lukijoita heidän työssään.

Minulla on tässä yhteydessä mieluisa tilaisuus kiittää opintojakson toteuttamiseen osallistuneita. Opintojakson vastuuopettajina sekä kirjallisten töiden ohjaajina ja arvostelijoina ovat toimineet oikeusneuvos, OTT Pekka Koponen ja professori (emeritus) Raimo Lahti. Opintojakson suunnittelutyöryhmään ovat kuuluneet puheenjohtajana toimivan Lahden lisäksi hovioikeudenlaamanni Risto Jalanko, käräjätuomari Maritta Pakarinen, hovioikeudenneuvos Mirjami Paso, valtionsyyttäjä Ritva Sahavirta ja Suomen Asianajajaliiton nimeämänä asianajaja Tuomas Turunen. Työryhmän sihteerinä on toiminut asessori Karri Tolttila. Oikeusneuvos Koponen, professori Lahti ja asessori Laura Kallioinen ovat huolehtineet tämän julkaisun toimitustyöstä.

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

Helsingissä helmikuussa 2020

Mikko Könkkölä

Johdanto

Valittuja kysymyksiä rikos- ja rikosprosessioikeudesta III -kurssi on ollut järjestyksessä 21. jatkokoulutustasoinen opintojakso, joka on toteutettu Helsingin hovioikeuspiirin yliopistopainotteisessa yhteistyössä Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan kanssa vuodesta 2003 lähtien. Kurssilla perehdyttiin rikos- ja rikosprosessioikeuden valittuihin kysymyksiin, jolloin on pyritty täydentämään edellisten samannimisten kurssien (I–II) ja niille osallistuneiden laatimien kirjoitusten aihevalikoimaa. Luentoopetus järjestettiin syksyllä 2018 ja seminaariopetus kevättalvella 2019.

Opetus suunnattiin Helsingin hovioikeuspiirin laatuhankkeen tavoitteen mukaisesti alueen lainkäyttöhenkilöstölle (tuomareille ja hovioikeuden esittelijöille, syyttäjille sekä asianajajille). Tällaisia lainkäyttötehtävissä työskenteleviä ilmoittautui 34 henkeä koko kurssille, ja heistä 22 osallistui sekä luento- että seminaariopetukseen. Lisäksi yhteen tai useampaan yksittäiseen luentotilaisuuteen osallistui 14 muuta lainkäyttötehtävissä työskentelevää. Sekä luento- että seminaariopetukseen osallistuneista 14 henkilöä laati hyväksytysti myös kirjallisen työn, ja ne on viimeistelty julkaistaviksi tässä teoksessa.

Kurssin luento-opetuksessa oli seuraavia opetuskokonaisuuksia ja luennoitsijoita:

1) Todistusoikeus ja todistamiseen liittyvät kysymykset
- Dosentti, psykologian tohtori *Julia Korkman* (Åbo Akademi): Todistajanpsykologian perusteita
- Hovioikeuden esittelijä, OTT *Teija Stanikić* (Helsingin hovioikeus): Todistajanpsykologia ja silminnäkijätunnistamisen arviointi
- Ma. esittelijäneuvos, OTT *Timo Saranpää* (Korkein oikeus): Todistusmetodit ja todistusharkinta

2) Huumausaine- ja seksuaalirikokset
- Erityisasiantuntija, OTT *Jukka Siro* (sisäasiainministeriö): Ajankohtaista rangaistuksen mittaamisesta huumausainerikoksissa
- Valtionsyyttäjä *Leena Metsäpelto* (Valtakunnansyyttäjänvirasto): KKO:n tuomioita ja valituslupia huumausainerikosjutuissa
- Hovioikeudenneuvos, OTL *Timo Ojala* (Helsingin hovioikeus): Ajankohtaista seksuaalirikoksista

3) Modernit rikostyypit: terrorismirikokset ja törkeä tuottamus rikosoikeudessa
- Lainsäädäntöneuvos *Janne Kanerva* (oikeusministeriö): Terrorismirikokset ja niitä koskevan sääntelyn uudistaminen (HE 30/2018 vp)
- Tohtorikoulutettava, OTM *Juho Rankinen* (Helsingin yliopisto): Törkeä tuottamus rikosoikeuden syyksiluettavuusvaatimuksena

4) Uusia varainsiirron ongelmia: rahanpesu, virtuaalivaluutat ja konfiskaatio

– Rahanpesuselvittelykeskuksen päällikkö, OTK *Pekka Vasara* (Keskusrikospoliisi): Mitä uutta rahanpesun ja terrorismin rahoittamisen estämisessä ja selvittämisessä?
– Tohtorikoulutettava, OTM *Jenni Hakkarainen* (Helsingin yliopisto): Virtuaalivaluutat
– Hovioikeudenneuvos, dosentti *Jaakko Rautio* (Helsingin hovioikeus): Uudistetut konfiskaatiosäännökset

5) Sananvapaus- ja viharikokset

– Yliopistonlehtori, OTT *Riku Neuvonen* (Tampereen yliopisto): Tietosuoja ja sananvapausrikosten kehitys
– Käräjätuomari *Terhi Jyrkkiö-Shamsi* (Helsingin käräjäoikeus): Viharikokset hovioikeuksien käytännössä

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

Tässä kurssijulkaisussa artikkeleiden enemmistö – yhdeksän 14 kirjoituksesta – on rikosoikeuden alalta, niistä neljä rikosoikeuden yleistä osasta ja viisi erityisestä osasta (tosin jälkimmäisistä kaksi ehkä osuvammin yleisen ja erityisen osan raja-alueelta), sekä loput viisi rikosprosessioikeuden alalta. On kuitenkin muistettava rikos- ja rikosprosessioikeuden läheinen yhteys. Seuraavassa selostetaan lyhyesti näiden teoksessa tekijöiden mukaiseen aakkosjärjestykseen sijoitettujen artikkeleiden pääsisältöä. Ensin esitellään rikosoikeuden yleistä osaa (vastuuoppia ja rangaistuksen määräämistä), sitten rikosoikeuden erityistä koskevia kirjoituksia sekä niiden jälkeen rikosprosessioikeudellisia kirjoituksia.

Selvästi rikosoikeuden yleisen osan vastuuoppia käsitteleviä ovat Ari Kyllösen, Suvi Niemelän ja Maria Peltoniemen artikkelit sekä rangaistuksen määräämistä käsittelevä Juha Terhon artikkeli. Rikosoikeuden yleisen ja erityisen osan raja-alueelle sijoittuvat Tatu Koistisen ja Petteri Plosilan artikkelit. Rikosoikeuden erityisen osan alaan lukeutuvat Katja Harakan, Aleksi Turusen ja Laura Nordbergin artikkelit. Rikosprosessioikeudellisia taas ovat Juho Heiskalan, Laura Kallioisen, Pirjo Keisun, Matti Pyöriän ja Elisabeth Stenman-Haltian artikkelit.

Ari Kyllösen seikkaperäisen artikkelin aiheena on poliisin voimankäyttö. Hän on käyttänyt teemaan paneutuessaan oikeuslähteinä korkeimman oikeuden ennakkopää-

tösten lisäksi laajasti julkaisematonta hovioikeuskäytäntöä, ja vastaavasti kirjoitukseen sisältyy paljon sellaisten ratkaisujen selosteita. Myös Euroopan ihmisoikeussopimuksen soveltamiskäytäntöä ja aihepiirin melko runsasta oikeuskirjallisuutta on asianmukaisesti hyödynnetty. Kyllösen kirjoitukselle on tunnusomaista voimankäytön eri tekniikoiden mukainen oikeudellinen tarkastelu ja tulkintojen esiintuonti. Loppupäätelmissään Kyllönen arvioi kansainvälisessä vertailussa suomalaisen poliisin voimankäytön korkeatasoiseksi, mutta hän myös esittää muutoksia poliisin fyysisen voimankäytön koulutukseen.

Suvi Niemelän artikkeli koskee rikoslain 3 luvun 3 §:n 2 momentissa (515/2003) säännellyn epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen lainopillista osakysymystä: suojeluja valvontavelvollisuuden laiminlyönnin rangaistavuutta. Artikkelissa tutkitaan, missä tilanteissa henkilöllä on velvollisuus suojella jotakuta vaaralta tai valvoa, ettei jokin aiheuta vaaraa, ja milloin velvollisuuden laiminlyönti on aiheuttanut sellaisen seurauksen, että tuo henkilö on siitä vastuussa. Tarkastelun pääpaino on korkeimman oikeuden käytännössä, erityisesti rikoslakiuudistuksen jälkeisten ennakkopäätösten analyysissa.

Maria Peltoniemi käsittelee artikkelissaan rikosoikeudellista laillisuusperiaatetta Euroopan unionin tuomioistuimen (EUT) viimeaikaisen oikeuskäytännön valossa. Hänen päähuomionsa kohteina ovat EUT:n ratkaisut C-105/14 Taricco ym. sekä C-42/17 M.A.S. ja M.B. Näissä ratkaisuissa on Peltoniemen mielestä keskeisesti kysymys siitä, missä laajuudessa tuomioistuin voi noudattaa rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen vakiintunutta kansallista tulkintaa EU-oikeuden soveltamistilanteessa. Tarkemmin sanottuna ratkaisuissa oli kysymys EU:n perussopimuksessa (SEUT 325 artiklassa) säädetystä unionin taloudellisten etujen suojelusta suhteessa vastaajan rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen turvaamiin oikeuksiin. M.A.S. -ratkaisussaan EUT katsoi, että jäsenvaltion tulkinnan perusteella aineellista ja siten rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen alaan kuuluvaa vanhentumissäännöstä ei tarvinnut jättää EU:n taloudellisten etujen vuoksi soveltamatta. Peltoniemen päätelmiä on, että EU-oikeuden ja perusoikeuksien suhdetta koskevien soveltamistilanteiden tunnistaminen on tuomioistuintoiminnassa tärkeää ja jokaisen lainsoveltajan on tunnettava EU-oikeudellinen viitekehys myös rikosoikeudessa.

Juha Terhon artikkelin otsikkona on Rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisesta muutoksenhakuvaiheen jälkituomioihin. Terho käy läpi jälkituomioiden huomioon ottamisesta viime vuosina annetut ennakkopäätökset KKO 2017:41, KKO 2017:60 ja KKO 2018:72, joista ilmenevän mukaan hovioikeuden on ainakin tietyissä tilanteissa alennettava rangaistusta jälkituomion perusteella. Hän erittelee jälkituomion huomioon ottamista vastaan ja sen puolesta olevia argumentteja vastatakseen, miksi jälkituomiot on otettava huomioon. Esimerkkitapausten perusteella hän arvioi eritellysti, millä tavoin jälkituomioiden tosiasiallinen vaikutus eri tilanteissa määräytyy. Artikkelinsa lopuksi Terho esittää oikeustilan kehittämiseksi rikoslain 7 luvun 6 §:n tarkistamista.

Tatu Koistinen tarkastelee artikkelissaan törkeiden huumausainerikosten rangaistuksen mittaamista ratkaisun KKO 2017:9 sekä uudemman oikeuskäytännön valossa. Tässä käänteentekevässä ennakkopäätöksessä korkein oikeus katsoi, että kuriirina toi-

mineen vastaajan osalta rangaistuksen tulee olla huomattavasti alhaisempi kuin mitä kyseessä olleen huumausaineen maahantuonnista tulisi muutoin tuomita. Koistisen tarkoituksena on arvioida, kuinka tämä ennakkopäätös on vaikuttanut niihin Helsingin hovioikeuden ratkaisuihin, joissa tuohon ratkaisuun on viitattu. Hänen päätelmiään on, että KKO 2017:9:n vaikutus hovioikeuskäytäntöön törkeiden huumausainerikosten rangaistuksen mittaamisessa on ollut merkittävä ja rikoslain 6 luvun 4 §:n mukaiset mittaamisperiaatteet tulivat kokonaisuudessaan aiempaa paremmin huomioiduiksi. Koistinen käsittelee artikkelissaan myös yleisemmin huumausainerikosten vakavuusasteen määrittämistä, erityisesti seuraavia kysymyksiä: tulisiko kaikkein törkeimpiä huumausainerikoksia varten säätää oma ankarampi rangaistussäännös Ruotsin esimerkin mukaisesti; sekä kuinka huumausaineen käyttörikosten rangaistavuuteen tulisi suhtautua?

Petteri Plosilan artikkelin otsikkona on Varallisuusrikosten törkeysarvostelu – huomattava taloudellinen hyöty ja erittäin arvokas omaisuus. Artikkelissa tarkastellaan sitä, onko ratkaisua KKO 2015:52 tulkittava siten, että se soveltuu lähtökohtaisesti vain julkisiin varoihin kohdistuneisiin (avustus)petoksiin. Lisäksi arvioidaan, mikä merkitys ratkaisuilla KKO 2018:47, KKO 2019:33, 2019:46 ja 2019:93 on erittäin arvokkaan omaisuuden määrää arvioitaessa. Kirjoituksessa käydään ensin läpi varallisuus- ja talousrikosten systematiikkaa. Seuraavaksi käsitellään petoksen tunnusmerkistöä ja huomattavan hyödyn käsitettä. Tämän jälkeen tarkastellaan varkauden ja kavalluksen tunnusmerkistöä ja erittäin arvokkaan omaisuuden käsitettä. Edelleen artikkelissa käydään läpi mainittujen ennakkopäätösten jälkeistä hovioikeuskäytäntöä siitä, mitä on pidetty huomattavana hyötynä tai erittäin arvokkaana omaisuutena. Johtopäätöksissä on Plosilan kriittisiä kommentteja noista ennakkopäätöksistä.

Katja Harakan ja Aleksi Turusen artikkeleissa käsitellään korruptiota, edellisessä compliance-ohjelmia ja ilmoittajien suojelua lahjonnan torjumisessa sekä jälkimmäisessä yksityisen sektorin lahjontaa ja sitä koskevien rikoslain säännösten uudistustarpeita. Harakan artikkelissa selvitetään yleisesti Suomen lahjontarikossäännöksiä ja lahjonnan torjuntaa, EU:ssa valmisteltua direktiiviä ilmoittajien suojelusta sekä compliance-ohjelmien merkitystä lahjonnan torjunnassa. Compliance-termi on Harakan mukaan suomennettavissa vaatimustenmukaisuudeksi; yritykset laativat ja täytäntöönpanevat erilaisia compliance-ohjelmia osana johdon valvontajärjestelmiä varmistaakseen liiketoimintapäätösten säännösten ja eettisten periaatteiden mukaisuuden. Harakan mielestä noiden ohjelmien suurin hyöty on yrityksen toiminnan tarkastelussa epäeettisen toiminnan havaitsemiseksi sekä henkilöstön kouluttamisessa ja rohkaisemisessa toimimaan vaatimustenmukaisesti ja ilmoittamaan väärinkäytöksistä eteenpäin. Erityisen tärkeänä hän pitää yleisen tietoisuuden lisäämistä korruptiosta ja sen torjunnasta sekä EU:n ilmoittajien suojelua koskevan direktiivin voimaan saattamista.

Aleksi Turusen artikkelissa arvioidaan yksityisen sektorin lahjussäännösten (rikoslain 30 luvun 7 § – 8a §, 637/2011) suojeluobjektia sekä verrataan niitä vastaavassa suhteessa EU:n puitepäätökseen lahjonnan torjumisesta yksityisellä sektorilla (2003/568/YOS). Turusen kriittinen analyysi päätyy ehdotukseen noiden säännösten

uudistamisesta siten, että niiden suojeluobjektia muutetaan elinkeinonharjoittajan toimintapiirin suojelusta toimivien markkinoiden suuntaan. Turunen ei kuitenkaan pidä perusteltuna yksityisen ja julkisen sektorin lahjusrikossäännösten yhdistämistä.

Laura Nordbergin artikkelin otsikko kuuluu näin: Seksuaalisesti olennainen teko lapsen seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistössä – erityisesti teon käsittäessä vihjailevia puheita, seksuaalisesti latautuneiden asioiden kertomista ja seksuaalisväritteistä viestittelyä. Jotta seksuaalinen teko voisi tulla rangaistavaksi lapsen seksuaalisena hyväksikäyttönä rikoslain 20 luvun 6–7 §:n (540/2011) mukaan, on sen oltava seksuaalisesti olennainen, omiaan vahingoittamaan lapsen kehitystä sekä vastoin lapsen suojelemisen tavoitetta. Tähän nähden Nordberg kysyy, onko henkilön laillisuusperiaatteen edellyttämällä tavalla ennakolta mahdollista tietää, minkälaisen teon tehdessään hän voi syyllistyä lapsen seksuaaliseen hyväksikäyttöön. Nordberg tarkastelee sitä, millaiset erilaiset teot voivat ylipäätään olla seksuaalisesti olennaisia tekoja lapsen seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistön näkökulmasta.

Nordberg tarkastelee korkeimman oikeuden ja hovioikeuksien oikeustapausten valossa erityisesti sitä, millaisia lapsen kanssa käytyjä keskusteluja ja lapselle lähetettyjä viestejä on pidetty lain tarkoittamalla tavalla seksuaalisesti olennaisina, ja toisaalta sitä, millaisissa tapauksissa ne eivät ole olleet sellaisia. Huomion kohteina tapauksissa ovat vihjailevat puheet, seksuaalisesti latautuneiden asioiden kertominen ja seksuaalisväritteinen viestittely. Rajanveto-ongelmia osoittautuivat tuottavan sellaiset viestittelyt tai keskustelut, jotka sisälsivät vain yksittäisen ja verrattain irrallisen seksuaalisväritteisen ilmaisun tai tiedustelun, jos tekijän ja teon kohteena olleen lapsen väliseen suhteeseen ei liittynyt mitään erityistä, kuten tekijän vanhempaan rinnastettavaa asemaa tai muuta auktoriteettiasemaa suhteessa lapseen. Rajanveto-ongelmia esiintyi myös silloin, kun yksittäiseen seksuaalisväritteiseen ehdotukseen tai kysymyksen esittämiseen oli liittynyt lapsen koskettelua, joka ei kuitenkaan ollut kohdistunut seksuaalisesti merkitykselliselle alueelle tai kun tekijä oli käyttänyt lapsesta sinänsä asiattomia nimityksiä, mutta viestittely tai keskustelu ei muutoin ollut sisältänyt mitään viittauksia seksuaaliseen kanssakäymiseen.

Juho Heiskalan artikkelin teemana on pakkokeinolain (806/2011) mukaisen ylimääräisen tiedon käyttö. Heiskala määrittelee ylimääräisen tiedon tämän lain 10 luvun 55 §:n mukaisen lainmukaisen pakkokeinon käyttämisen sivutuotteena saaduksi informaatioksi. Läpikäymänsä aineiston perusteella Heiskala on tarkastellut artikkelissaan seuraavia neljää asiakokonaisuutta: 1) ylimääräisen tiedon määritelmään liittyvä problematiikka, 2) muodostaako pakkokeinolain 10 luvun 56 § ehdottomat rajat ylimääräisen tiedon hyödyntämiselle, 3) hyödyntämiskiellon etäisvaikutus ja ylimääräisen tiedon epäsuora käyttö esitutkinnassa sekä 4) huomioon otettavat prosessuaaliset näkökohdat. Heiskalan erittelyn kohteena on keskeisesti ennakkopäätös KKO 2019:36.

Laura Kallioisen artikkelissa selvitetään sakkomenettelyuudistuksen vaiheita kysymällä, onko uudistamisessa menty kohti toimivampaa sakkoasioiden käsittelyjärjestelmää. Sakkomenettelylailla tarkoitetaan sakon ja rikesakon määräämisestä annettua lakia (754/2010), joka tuli voimaan 1.6.2016, mutta jota olennaisesti muutettiin jo

vuonna 2018 annetulla lailla (95/2018), joka tuli voimaan 1.6.2019. Kallioinen tarkastelee kriittisesti ja laajan oikeustapausaineiston valossa alkuperäisen sakkomenettelylain soveltamisongelmia sekä vuoden 2018 lainmuutoksen vaikutuksia ja puutteita. Hän arvioi kriittisesti myös 1.1.2021 voimaan tulevaa sakkomenettelylain osauudistusta (602/2019), joka lisää mahdollisuuksia määrätä sakon muuntorangaistus henkilöille, jotka syyllistyvät toistuvasti sakkotekoihin.

Pirjo Keisun artikkelin otsikko on Itsekriminointisuoja oikeushenkilöön sovellettuna. Artikkelin lähtökohtana on käsitteen määrittely: itsekriminointisuoja kieltää viranomaisia pakottamasta tai epäasiallisesti painostamasta epäiltyä tai syytettyä tunnustamaan omaa syyllisyyttään tai muutoin myötävaikuttamaan oman syyllisyytensä selvittämiseen. Itsekriminointisuojan on katsottu sisältyvän Suomen perustuslain 21 §:n säännökseen, vaikka sitä ei nimenomaisesti siinä mainitakaan. Käsitykset siitä, koskeeko kansallinen perusoikeussuoja yksinomaan luonnollisia henkilöitä vai voiko se ulottua myös oikeushenkilöihin, eivät Keisun mukaan ole olleet yksiselitteisiä ja vakiintuneita.

Tarkasteltuaan teemaa koti- ja ulkomaisten oikeuslähteiden – erityisesti perus- ja ihmisoikeuksia koskevien – ja oikeusvertailevien tietojen perusteella Keisu päätyy seuraaviin johtopäätöksiin: Itsekriminointisuojan merkitys osana käsitystä oikeudenmukaisesta oikeudenkäynnistä on niin keskeinen, että suojan poissulkemiselle tai rajoittamiselle tulisi olla painavia perusteita ainakin siltä osin kuin on kysymys oikeudesta vaieta. Tulkinnallisempaa kuin oikeushenkilön lausuntojen ja vastausten antaminen sen itsekriminointisuojan kannalta on asiakirjojen ja muiden todisteiden toimittamista koskeva velvollisuus. Olemassa olevien todisteiden osalta laajaa itsekriminointisuojaa vastaan puhuvat suojan syntymiseen liittyvät historialliset ja periaatteelliset syyt.

Matti Pyöriän artikkelin aiheena on reformatio in peius -kielto erityisesti rikosasioissa. Latinalainen termi *reformatio in peius* tarkoittaa muutosta huonompaan, jonkun haitaksi tai vahingoksi. Sitä koskevan kiellon on katsottu olevan voimassa Suomessa, mutta kiellon tarkempi sisältö ja soveltaminen erilaisissa muutoksenhakutilanteissa ovat kuitenkin sääntelemättä ja oikeuskäytännön varassa. Kiellon olemassaolo lainsäädännössä on pääteltävissä oikeudenkäymiskaaren 26 luvun 2 §:n (650/2010) säännöksestä. Kiellon on myös katsottu kuuluvan Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 1 kohdan yleisiin oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeisiin.

Pyöriän loppupäätelmien mukaan rikosasioissa voidaan edelleen pitää pääsääntönä, että kiellon kannalta merkityksellistä on tuomitun seuraamuksen ankaruus. Kirjoituksessa on tarkasteltu kahta erityistä ongelmaa kiellon soveltamisessa. Toinen on liittynyt kiellon soveltamiseen syyksilukemisessa ja toinen jutun palauttamisen jälkeisessä menettelyssä. Kummassakin tapauksessa Pyöriä esittää varteenotettavia perusteita sekä kiellon soveltamisen puolesta että sitä vastaan. Artikkelinsa lopuksi Pyöriä viittaa ennakkopäätöksen KKO 2011:109 vähemmistön kantaan, jonka mukaan reformatio in peius -kielto ei ole tarkkarajainen ja se on jatkuvan kehityksen alainen. Näin ollen kieltoa ja sen soveltamista on edelleen aiheellista tutkia lisää.

Elisabeth Stenman-Haltian ruotsinkielisen artikkelin otsikko kuuluu näin: Behandling av brottmål i hovrätten i Finland vs Norge – sett ur ett processekonomiskt perspektiv. Artikkelin keskeinen kysymys on, mitkä yhtäläisyydet ja eroavuudet hovioikeusprosessissa Suomen ja Norjan kesken selittävät käsittelyaikojen huomattavan erilaisuuden ja mitä Norjan lyhyempien käsittelyaikojen käytännöstä olisi opittavissa Suomeen. Stenman-Haltia pitää silmällä erityisesti kolmea seikkaa: kuinka nopeasti vahvistetaan hovioikeusprosessin aikataulu; miten ja kuinka paljon hovioikeudessa otetaan vastaan kirjallista ja suullista todistusaineistoa; sekä kuinka nopeasti hovioikeusratkaisu julkistetaan?

Stenman-Haltian päätyy vertailevan tarkastelunsa perusteella Suomen hovioikeusprosessia koskeviin parannusehdotuksiin. Hovioikeuksissa tulisi muun muassa voida nykyistä enemmän rajoittaa hovioikeudessa vastaanotettavaa todistelua sekä enenevästi hyödyntää alioikeusprosessissa suoritettujen todistajankuulusteluiden taltiointia. Stenman-Haltia riitauttaa myös sellaisen prosessiekonomisen ajatuksen, että rajoittamalla vähäisten rikosten esitutkintaa voitaisiin oikeuttaa kontrolloimaton resurssien suuntaaminen isoihin juttuihin.

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

Yhteistyö opintojakson suunnitteluun ja toteuttamiseen eri tavoin myötävaikuttaneiden kesken on sujunut erinomaisesti. Allekirjoittaneet kiittävät varsinkin kurssin luennoitsijoita, suunnitteluryhmää ja hovioikeuspiirin koulutushankkeen koulutustoimintaa koordinoivaa ohjausryhmää hyvästä yhteistyöstä. Ohjausryhmään kuuluvat professori Raimo Lahti (puheenjohtajana), hovioikeudenneuvokset Mirjami Paso ja Jaakko Rautio sekä asessori Karri Tolttila Helsingin hovioikeudesta, käräjätuomari Maritta Pakarinen Helsingin käräjäoikeudesta, koulutuspäällikkö Liisa Aro Suomen Asianajajaliitosta sekä valtionsyyttäjä Ritva Sahavirta ja neuvotteleva virkamies Virpi Jalkanen Valtakunnansyyttäjän toimistosta. Kurssin aikana tammikuun loppuun 2020 asti ohjausryhmän sihteerinä on toiminut Helsingin hovioikeuden esittelijä Hanna-Riikka Pulkkinen.

Helsingissä helmikuussa 2020

Pekka Koponen Raimo Lahti Laura Kallioinen

Katja Harakka

Compliance-ohjelmat ja ilmoittajien suojelu lahjonnan torjumisessa

1. Johdanto

Korruptio eli vaikutusvallan väärinkäyttö edun tavoittelemiseksi[1] tai toisen määritelmän mukaan vastuullisen aseman väärinkäyttö yksityiseksi eduksi on käsite, jonka määrittely ja sisältö ei ole yksiselitteistä. Käsitettä voidaan tarkastella monesta eri näkökulmasta, kuten esimerkiksi oikeudellisesta, kulttuurisesta tai moraalisesta näkökulmasta. Usein korruptiota lähestytään lain näkökulmasta, jolloin lain ulkopuolelle voi jäädä useita moraalisesti moitittavia toimintoja, jotka kuitenkin ovat laillisia. Esimerkkinä moraalisesti arveluttavasta korruptiivisesta toiminnasta voidaan mainita poliittiset virkanimitykset.[2]

Korruptio on maailmanlaajuinen ongelma ja se vaikuttaa kielteisesti koko yhteiskuntaan. Se nähdään uhkana yhteiskunnan turvallisuudelle, sillä se mahdollistaa rikollisuutta. Lisäksi se vaikuttaa haitallisesti taloudelliseen kasvuun, sillä se luo epävarmuutta yritystoiminnalle ja lisäkustannuksia. EU:n tasolla korruptio vaikuttaa kielteisesti alentamalla investointeja, hankaloittamalla sisämarkkinoiden oikeudenmukaista toimintaa ja vähentämällä verotuloja.[3] Tutkimuksissa on havaittu, että korruptio hidastaa taloudellista kehitystä, lisää eriarvoisuutta ja ympäristötuhoja sekä heikentää demokratiaa ja yhteiskunnallista luottamusta[4]. Transparency Internationalin tutkimuksen mukaan Suomi oli vuonna 2017 maailman kolmanneksi vähiten korruptoitunut maa. Aiemmin Suomi on ollut korkeammalla sijalla, mutta viime vuosina sija on jatkuvasti ollut laskusuuntainen. Mielikuva Suomesta korruptoitumattomana maana alkaa muuttua realistisemmaksi, kun monimuotoisena ilmenevää korruptiota aletaan tunnistaa.

Suomessa korruptiota ei perinteisesti ole pidetty maatamme koskevana ongelmana, vaan sen on mielletty liittyvän enemmänkin köyhempiin valtioihin. Tämä johtunee osittain siitä, ettei Suomessa esiinny suoraa lahjontaa[5] ja osittain siitä, että ilmiötä ei osata tunnistaa. Esimerkiksi niin kutsuttujen hyvä veli -verkostojen toimintaa on pidetty aikaisemmin täysin normaalina yleisenä tapana. Kuitenkin tutkimuksissa on

1 Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 25/2016 s. 11.
2 Leppänen – Peurala 2012 s. 192.
3 Special Eurobarometer 2017 s. 2.
4 Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 25/2016 s. 11.
5 Esimerkkinä suorasta lahjonnasta voidaan mainita ylinopeussakkojen antamatta jättäminen sakkoa kirjoittavalle poliisille annettua rahasummaa vastaan tai rakennustarkastajalle suoraan maksettu käteissuoritus vastineeksi rakennusluvan suotuisasta etenemisestä kunnan virkakoneistossa.

selvitetty, että korruptiivista toimintaa esiintyy Suomessa yhteiskunnan kaikilla tasoilla sekä monella eri alalla ja kontekstissa. Keskeisimpinä riskialueina voidaan mainita rakennusala, julkiset hankinnat ja tarjouskilpailut, yhdyskuntasuunnittelu sekä poliittinen päätöksenteko ja rahoitus.[6]

Suomalaista korruptiivista toimintaa voidaan kuvata erilaisiin rakenteisiin liittyvä rakenteellisena korruptiona, kuten viime vuosien lahjontaepäilyuutisoinnit niin julkisella sektorilla kuin myös elinkeinoelämän puolella osoittavat. Usein suomalainen korruptio ilmenee julkisen ja yksityisen puolen rajapinnassa ja se esiintyy usein epäeettisten etuuksien antamisena tai ottamisena, eturistiriitoina ja suosimisena sekä epäeettisenä päätösten valmisteluna muodollisten päätöksentekorakenteiden ulkopuolella.[7] Esimerkiksi rakennusalan yritykset voivat lahjoa julkisista hankinnoista vastaavia virkamiehiä urakoiden saamisen varmistamiseksi.

Lahjonnan olemassaolo ja havaitseminen on usein vaikeaa, varsinkin jos lahjonta on rakenteellista tai hyvä veli -verkostoissa tapahtuvaa. Lahjontaa koskevista epäilyistä ei välttämättä uskalleta organisaatiossa raportoida esimiehille tai ylimmälle johdolle hankaluuksien tai jopa työpaikan menetyksen pelossa. Esitutkinnan käynnistyminen yleensä edellyttää sitä, että joku uskaltaa ilmoittaa epäilyistään esitutkintaviranomaisille, esimiehilleen tai vaikka medialle. Esimerkiksi Vantaan entisen apulaiskaupunginjohtajan lopulta lainvoimaiseen tuomioon johtanut esitutkinta käynnistyi työntekijän informoitua epäilyistään medialle, jonka uutisointi asiasta johti lopulta esitutkinnan käynnistymiseen.

Edellä mainituista syistä johtuen lahjontaepäilyä koskeva esitutkinta on usein hankalaa. Myös tuomioistuimet kohtaavat lahjusrikosten tunnusmerkistöjen syyksiluettavuutta pohtiessaan monenlaisia näytön riittävyyteen liittyviä ongelmia. Lahjontaa koskevat tunnusmerkistöt edellyttävät korotettua tahallisuutta ja lahjuksen antamisen sekä vastaanottamisen syyksilukeminen edellyttää yhteyttä vastaanottajan aseman, vaikutusmahdollisuuksien sekä annetun edun välillä. Näytön hankkiminen kaikista tunnusmerkistötekijöistä, erityisesti tahallisuudesta, on hankalaa.[8] Erityisen vaikeina voidaan pitää elinkeinoelämään liittyviä lahjussäännöksiä, joiden mukaan työnantajan antama suostumus lahjuksille poistaa teon rangaistavuuden. Edelleen ongelmana voidaan pitää sitä, että lahjontaa ei välttämättä aina edes tunnisteta. Lisäksi viime vuosien oikeuskäytännön valossa voitaneen perustellusti todeta lahjontaa koskevien rikosten tuomitsemiskynnyksen olevan melko korkea[9].

---

6 Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 25/2016 s. 11.

7 Peurala – Muttilainen 2015 s. 8.

8 OECD kiinnitti Suomea koskevassa vuoden 2017 maaraportissaan huomiota juuri tahallisuuden näyttämiseen liittyviin ongelmiin ulkomaisen lahjontarikoksen osalta. Tarkastelun kohteena olivat Patriaan liittyneet tuomiot. Vaikka OECD antoikin Suomelle suosituksensa vain liittyen ulkomaisten lahjontarikoksien osalta, ohjeistus soveltunee hyvin myös rikoslain 30 ja 40 luvuissa säädettyihin lahjontarikoksiin.

9 Lahjontasyytteitä on hylätty 2010-luvulla muun muassa Patriaan liittyvissä lahjusepäilyissä (Turun hovioikeus 28.6.2013 nro 1355, 30.6.2015 nro 15/128559 ja 17.2.2016 nro 16/107080).

Viime vuosina korruption tunnistamisen ja sen torjunnan merkitys on tunnustettu ja oikeusministeriö on avannut uuden verkkopalvelun osoitteessa www.korruptiontorjunta.fi. Palvelun avulla on tarkoitus lisätä tietoisuutta Suomessa esiintyvästä korruptiosta ja sen torjunnasta. Sivustolla on tietoa korruptiosta ja testejä, joiden avulla korruptiota voidaan tunnistaa. Sivustolla on myös hyviä käytänteitä arjen työhön sekä tietoa, miten korruptioepäilyistä voidaan ilmoittaa. Sivustolta löytyy myös Suomen korruptionvastainen strategia. Oikeusministeriön asettaman harmaan talouden ohjelman korruption vastaisen hankkeen ohjausryhmän juuri julkaistu opas korruption ennaltaehkäisyyn, tunnistamiseen ja paljastamisen tehostamiseen löytyy myös sivustolta[10].

Euroopassa korruptiota pidetään vakavana ongelmana ja sitä pidetäänkin yhtenä EU:n suurimmista haasteista. Huolestuttavaa onkin se, että vuonna 2013 tehdyssä korruptiota koskevassa Eurobarometri-tutkimuksessa havaittiin, että yli puolet EU:n väestöstä katsoi korruption lisääntyneen viime vuosina.[11] Euroopan komission korruptiontorjuntakertomuksen mukaan korruptio on luonteeltaan ja laajuudeltaan erilaista eri jäsenvaltioissa, minkä Eurobarometri-tutkimus vahvistaa. Suomi oli suoritetun haastattelututkimuksen perusteella Euroopan kärkimaita korruption vähäisyyttä kuvaavilla tiedoilla kuvailtuna. Vain 29 prosenttia haastatelluista suomalaisista piti korruptiota laajalle levinneenä, kun taas eurooppalainen keskiarvo oli 78 prosenttia. Edelleen vain 17 prosenttia haastatelluista yritysten suomalaisista edustajista piti korruptiota ongelmana suomalaisessa liiketoiminnassa, kun puolestaan vastaava eurooppalainen keskiarvo oli 43 prosenttia.[12]

Euroopan unionin petostentorjuntaviraston arvion mukaan EU menetti yli 600 miljoonaa euroa vuonna 2016 korruption takia.[13] Lahjonnan ilmituloa on aktiivisesti ryhdytty edistämään ja Euroopan unioni on laatinut uudet säännöt EU-lakien väärinkäytöksiä paljastavien kansalaisten suojelemiseksi. Euroopan parlamentti hyväksyi uudet säännöt ja niille saatiin myös EU- ministerien hyväksyntä lokakuussa 2019. Uusi direktiivi tulee suojaamaan kaikkia eurooppalaisia väärinkäytöksistä ilmoittavia henkilöitä vuodesta 2021 alkaen.

Säännöillä pyritään tekemään väärinkäytösten ilmoittamisesta helpompaa ja turvallisempaa. Tähän asti ilmiantajien suojelua koskevat säännöt ovat vaihdelleet jäsenmaiden kesken ja kattaneet vain joitain politiikan aloja. Sääntöjen mukaan ilmiantajille (whistleblower) ei saa seurata haitallisia seuraamuksia, kuten irtisanomista tai tehtävän alennuksia. Ilmiantajia suojellaan riippumatta siitä, mitä kautta ja minkä tason viranomaisille he paljastavat tietonsa.

---

10 Oikeusministeriön 20.2.2018 asettaman ohjausryhmän opas on julkaistu 15.8.2019. Opas pyrkii edistämään korruptiorikosten paljastumista ja rikosvastuun toteutumista kohdennetun koulutuksen kautta sekä laatimalla käytännön kokemuksiin perustuvat korruption tunnistamisohjeet kaikille rikosprosessiketjussa toimiville viranomaisille. Edelleen oppaan tarkoituksena on tukea korruption torjunnan lisäksi esitutkinta- ja viranomaisyhteistyön kehittämistä ja siten rikosprosessiketjun toiminnan tehostamista.

11 Petosten ja korruption torjunta EU:ssa 2014. Viitattu 25.11.2019.

12 Eurobarometri korruptiosta 2014 sekä EU Anti-Corruption Report 2014. Suomea koskeva osuus s. 3–4. Viitattu 25.9.2019.

13 yle.fi: https://yle.fi/uutiset/3-9642585. Viitattu 25.10.2019.

Uuden direktiivin mukaan yksityisten sekä julkishallinnon järjestöjen, joiden työntekijämäärä on yli 50 henkilöä, tulee perustaa sisäisiä kanavia väärinkäytösten raportoimista varten. Myös kansallisille viranomaisille asetetaan direktiivissä velvollisuus perustaa riippumattomia, ulkoisia raportointikanavia.[14] Säännös sopii hyvin yhteen yritysten epäeettisen toiminnan torjumiseen tähtäävien compliance-ohjelmien kanssa. Sanotut ohjelmat pyrkivät rohkaisemaan organisaatioiden henkilöstöä raportoimaan turvallisesti vailla pelkoa mahdollisista vastatoimista havaitsemistaan epäkohdista ja epäeettisestä toiminnasta ja kouluttamaan heitä ongelmien tunnistamisessa. Yksin ohjelmat eivät tosin edistä ilmoittamista, mikäli vallalla on käsitys siitä, etteivät viranomaiset tutki korruptiota koskevia ilmoituksia ja tutkintapyyntöjä[15]. Tämän vuoksi pelkät ohjelmat eivät riitä, vaan myös viranomaisten on omalta osaltaan oltava mukana korruption torjunnassa.

Compliance-ohjelmia on ollut käytössä kansainvälisessä yhtiössä jo vuosia. Vähitellen ohjelmat ovat rantautuneet kansainvälisten suuryrityksen mukana myös Suomeen. Yleensä yritysten eettisten menettelytapaohjeistuksen lisäksi yrityksissä on käytössä myös compliance-ohjelmia, joilla pyritään edesauttamaan kaikenlaisen epäeettisen ja korruptoituneen toiminnan havaitsemista ja sellaiseen toimintaan syyllistyneiden ilmituloa. Tässä artikkelissa on tarkoitus perehtyä tarkemmin mainittuihin ohjelmiin ja niiden käyttöön osana lahjonnan torjuntaa. Lisäksi artikkelissa pohditaan myös ilmoituskanavien roolia lahjonnan torjumisessa.

2. Lahjontaa koskevat säädökset

2.1 Johdanto

Suomen rikoslaissa lahjontaa koskevat säädökset on jaoteltu luvuissa 16 ja 40 säänneltyihin virkamiesten lahjomiseen sekä luvussa 30 säänneltyyn elinkeinotoiminnassa tapahtuvaan lahjomiseen. Lisäksi erikseen rikoslain 16 luvussa on vielä säädetty rangaistavaksi lahjuksen antaminen kansanedustajalle. Tunnusmerkistöissä on samankaltaisuuksia, mutta myös eroavaisuuksia. Säännösten suojeluobjektit ovat erilaiset, mikä vaikuttaa tekojen rangaistavuuteen merkittävällä tavalla. Suomessa on myös valmisteltu lahjontarikostunnusmerkistöjen rinnalle vaikutusvallan kauppaamista koskevaa rikossäännöstä, mutta sitä kohdanneen vastustuksen vuoksi lakiehdotusta ei ole lähdetty edistämään[16]. Seuraavaksi tarkastellaan yleisluontoisesti lahjontaa koskevia rikoslakikriminalisointeja.

---

14 https://www.europarl.europa.eu/news/fi/headlines/society/20190404STO35069/eu-haluaa-suojella-vaarinkaytosten-ilmiantajia. Viitattu 1.11.2019.

15 UNODC 2015. Viitattu 27.10.2019.

16 Oikeusministeriö 24/2017. Lausunnon antaneista puolet kannatti kuvatun säännöksen lisäämistä rikoslakiin ja puolet vastusti sitä. Kriminalisoinnin puolesta olisi puhunut se, että säännös tehostaisi osaltaan korruption torjuntaa.

2.2 Julkisen sektorin lahjonta

Julkisen sektorin lahjusrikossäännöksillä pyritään turvaamaan virkamiesten virkatointen oikeellisuutta, edistämään virkatoiminnan tasapuolisuutta sekä estämään epäasiallista vaikuttamista. Lisäksi säännöksen turvin pyritään ylläpitämään kansalaisten luottamusta virkatointen lainmukaisuuteen.[17]

Virkarikoksia koskevan rikoslain 40 luvun 1–3 §:ssä säädetään rangaistavaksi lahjuksen ottaminen, sen kvalifioitu tekomuoto sekä lahjusrikkomus. Säännösten keskeisiin tunnusmerkistötekijöihin kuuluvat virkamiesasema, oikeudeton etu sekä yhteysvaatimus eli yhteys virkamiehen aseman, tehtävien ja vaikuttamismahdollisuuksien sekä edun antajan intressin välillä. Keskeistä on siis yhteyden osoittaminen virkamiehen aseman, tehtävien ja vaikuttamismahdollisuuksien sekä edun antaneen tahon intressin välillä. Teon on myös oltava tahallinen.

Lahjuksen ottaminen katsotaan törkeäksi, jos virkamies asettaa lahjuksen toimintansa ehdoksi tai toimii lahjan vuoksi palvelussuhteessaan velvollisuuksiensa vastaisesti lahjanantajaa huomattavasti hyödyttäen tai toiselle tuntuvaa vahinkoa aiheuttaen. Toinen säädetty kvalifiointiperuste on lahjan tai edun arvon huomattavuus, mikä vakiintunut oikeuskäytäntö[18] huomioon ottaen tarkoittaa noin 17 000 euron määräistä oikeudetonta etua. Lisäksi rikoslain 40 luvun 3 §:ssä on säädetty rangaistavaksi lahjusrikkomus. Vastaavaa säännöstä ei ole elinkeinotoiminnassa annettuja lahjuksia koskevassa luvussa.

Lahjusrikkomus on osittain abstrakti vaarantamisrikos. Säännöksen lähtökohta on nimittäin, että edun vastaanottamisen, pyytämisen tai hyväksymisen tulee olla omiaan aiheuttamaan tietty seuraus eli heikentämään luottamusta viranomaistoiminnan tasapuolisuuteen. Lain säännöksen on omiaan -tunnusmerkistötekijän avulla on ennakoitu tunnusmerkistön täyttymiseen liittyviä ongelmia. Epäasiallisen menettelyn aiheuttamaa negatiivista vaikutusta on usein lähes mahdotonta näyttää toteen ja tästä johtuen tietynlaisten menettelyjen on katsottu olevan omiaan vaikuttamaan tietyn henkilön toimintaan palvelussuhteessa tai sitten ylipäätään yleisesti viranomaistoiminnan tasapuolisuuteen[19]. Kenties juuri tästä syystä syyttäjät usein syyttävät joko yksinomaan tai vähintään toissijaisesti lahjusrikkomuksista ja monesti lahjusrikkomusta koskevia syytteitä hyväksytään. Oikeuskäytännössä on jonkin verran esimerkkejä lahjusrikkomuksista, kun taas lahjuksen ottamista koskevia ratkaisuja ei juuri ole[20]. Lahjusrikkomus vaikuttaa siten olevan paremmin näytettävissä ja tuomittavissa.

---

17 HE 58/1988 vp s. 46.

18 Korkein oikeus on viimeaikaisessa ratkaisukäytännössään useissa eri tapauksissa katsonut, että rikoksen kohteena olevan taloudellisen arvon suuruuteen perustuvia ankaroittamisperusteita koskevan tulkinnan tulisi olla toisiaan vastaavissa eri rikoksissa lähtökohtaisesti samanlaista (KKO 2015:52 kohta 11, KKO 2016:39 kohta 53, KKO 2019:46 kohta 7). Ratkaisussa KKO 2016:39 on ollut kysymys törkeästä lahjuksen ottamisesta eli yli 34 000 euron määräisten etujen pyytämisestä.

19 Mansikka 2015 s. 900.

20 Korkeimman oikeuden lahjusrikkomusta koskevia ratkaisuja ovat KKO 2002:51, KKO 2006:37, KKO 1996:67, KKO 1997:33, KKO 2012:52 ja KKO 2017:67.

Keskeinen rangaistavuuden edellytys on säännöksen toiminnasta palvelussuhteessa -tunnusmerkistötekijä. Tällä tarkoitetaan sitä, että oikeudeton etu tulee antaa tai vastaanottaa virkamiehen toiminnasta palvelussuhteessa.[21] Teko on rangaistava, jos etu on annettu osaksikaan virkamiehen aseman vuoksi. Menettelyn tulee siten olla yhteydessä virkamiehen toimintamahdollisuuksiin palvelussuhteessa yleisesti. Yhteyttä tiettyyn virkatoimeen ei kuitenkaan edellytetä. Edelleen toiminnan palvelussuhteessa ei tarvitse sisältää päätösvallan käyttöä, vaan pelkästään mahdollisuus vaikuttaa lahjojan vaikuttamispyrkimysten kohteena oleviin ratkaisuihin riittää. Näin ollen lahjus voidaan antaa myös valmistelu- ja esittelytehtävissä toimiville.[22]

Oikeudettomalla etuudella tarkoitetaan mitä tahansa etuutta, jolla voidaan pyrkiä vaikuttamaan tai joka on omiaan vaikuttamaan virkamiehen toimintaan palvelussuhteessa. Edun merkitystä tarkastellaan objektiivisesti. Oikeuskäytännössä lahjuksena on pidetty muun muassa merkkipäivälahjoina annettuja arvokkaita esineitä, poikkeuksellisen suuria alennuksia, virkistysluonteisia matkoja ja runsaita, virkamiehen tehtävien hoidon kannalta tarpeettomia kestityksiä. Selkeästi oikeudettomia etuja sekä edellä mainitun yhteysvaatimuksen täyttäviä lahjuksia ovat sellaiset, joiden antamiseen liittyvistä olosuhteista on selvästi pääteltävissä, että antajalla on tarkoitus vaikuttaa vastaanottajan toimintaan palvelussuhteessa. Esimerkiksi rahan antaminen virkamiehelle viittaa helposti vaikuttamispyrkimykseen.[23] Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että mitä suuremmasta edusta on kysymys, sitä todennäköisemmin se vaikuttaa ja silloin sitä voidaankin todennäköisesti pitää oikeudettomana etuna. Etua pidetään oikeudettomana ainakin silloin, jos se on omiaan horjuttamaan sen saajaan virkamiehenä kohdistuvaa luottamusta.[24]

2.3 Elinkeinotoiminnan lahjonta

Elinkeinoelämän lahjusrikosten suojeluobjekti on työnantajan ja työntekijän välinen luottamussuhde. Lisäksi säännöksellä pyritään ehkäisemään lahjomisen haittavaikutuksia elinkeinotoiminnassa sekä suojelemaan kilpailevien elinkeinonharjoittajien toimintaedellytyksiä.

Rikoslain 30 luvun 7–8 a §:ssä säädetään rangaistavaksi lahjominen ja lahjuksen ottaminen elinkeinotoiminnassa sekä niiden törkeät tekomuodot. Rangaistavaa on lu-

---

21 OECD on vuoden 2017 Suomea koskevassa maaraportissaan todennut, että suoraa yhteyttä lahjuksen antajan ja vastaanottajan välillä ei ulkomaalaisen lahjontarikoksen osalta kaikissa tapauksissa edellytetä ja että aihetodisteet yleensä riittävät. OECD:n suositukset soveltunevat ohjenuoraksi myös kotimaisten lahjontarikosten näyttöä ja sen riittävyyttä arvioitaessa.

22 HE 58/1988 vp s. 48. ja myös OECD 2017 s. 47. OECD:n vuoden 2017 maaraportin suosituksissa on nimenomaan todettu ulkomaisen lahjontarikosten osalta, että väliä ei ole sillä, onko lahjottu ulkomainen virkamies tosiasiallisesti sellaisessa asemassa, että hän pystyisi vaikuttamaan siihen asiaan, jota varten lahjus on annettu.

23 HE 58/1988 vp s. 49.

24 Frände ym. 2010 s. 583–585.

vata, tarjota tai antaa elinkeinonharjoittajan palveluksessa olevalle tai sen toimitusjohtajalle, hallituksen jäsenelle tai tilintarkastajalle itselleen taikka toiselle oikeudeton etu tarkoituksin saattaa lahjottava toimessaan tai tehtävässään suosimaan lahjuksen antajaa. Peilikuvasäännöksessä eli lahjuksen ottamisessa elinkeinotoiminnassa säädetään rangaistavaksi edellä kuvatussa asemassa elinkeinonharjoittajan palveluksessa olevan henkilön oikeudettoman edun pyytäminen, vastaanottaminen ja hyväksyminen suosiakseen toimessaan tai tehtävässään lahjuksen antajaa. Molemmilla säännöksillä on kvalifioitu tekomuoto. Tekoa pidetään törkeänä, mikäli lahjuksella pyritään saamaan henkilö toimimaan tehtävässään lahjuksen antajaa tai toista huomattavasti hyödyttäen tai tuntuvaa vahinkoa aiheuttaen. Lahjuksen ottamisen puolestaan tekee törkeäksi se, että rikoksentekijä toimii tai hänen tarkoituksensa on toimia lahjan tai edun vuoksi tehtävässään lahjuksen antajaa tai toista huomattavasti hyödyttäen. Toisena kvalifiointiperusteena kummassakin säännöksessä on lahjan tai edun huomattava arvo.

Elinkeinotoiminnan lahjomista koskevat säännökset edellyttävät suosimistarkoituksen sekä korotetun tahallisuuden näyttämistä. Oikeudettoman edun antaminen on nimittäin rangaistavaa vain, jos siihen sisältyy tarkoitus saattaa edun vastaanottaja toimessaan tai tehtävässään suosimaan edun antajaa[25]. Se, milloin etua voidaan pitää lahjuksena, joudutaan usein päättelemään tapaukseen liittyvistä olosuhteista. Tämä aiheuttaa hankaluuksia sekä syyttäjälle syytettä nostaessa että tuomioistuimelle tuomitsemiskynnyksen ylittymistä arvioitaessa. Suoraa, välitöntä näyttöä siitä, että jokin etu on annettu tai vastaanotettu suosimistarkoituksessa, on hyvin vaikeaa, ellei mahdotonta saada.[26] Yleensä lahjuksista ei sovita suoraan sähköpostitse eikä rikoksista epäiltyjen kertomuksista ole usein juuri hyötyä.

Tahallisuutta arvioitaessa joudutaan siis tarkastelemaan tapauksen konkreettisia olosuhteita ja tosiseikkoja, joista joudutaan päättelemään se, onko jokin etu annettu tarkoituksin saattaa edun vastaanottaja toimessaan suosimaan lahjuksen antajaa. Pohdinnassa on hyvä muistaa, että lahjottavan päätettävänä tai hänen vaikutuspiirissään on usein ratkaisu, jossa tekijä pyrkii saamaan aikaan itselleen tai jollekin muulle suosiollisen ratkaisun. Suosimistarkoitusta arvioitaessa on otettava huomioon, että säännös suojaa puuttumattomuutta elinkeinonharjoittajan ja hänen palveluksessaan olevan väliseen luottamussuhteeseen[27]. Kuitenkaan säännöksen soveltaminen ei edellytä sen selvittämistä, mihin ratkaisuun lahjalla pyrittiin vaikuttamaan. Soveltaminen ei myöskään edellytä, että lahjottava toimii vastoin velvollisuuksiaan eli suosii antajaa.

Säännöksen soveltamisen edellytyksenä ei myöskään ole vahingon syntyminen, mihin yleensä puolustus vetoaa syytteen hylkäämisen perusteena. Annetun edun ei rangaistavuuden kannalta tarvitse vahingoittaa työnantajaa. Esimerkiksi selvästi edul-

---

25 HE 1988/66 vp s. 94.

26 OECD:n vuoden 2017 maaraportissa kiinnitettiin ulkomaisen lahjonnan osalta kriittistä huomioita juuri näytön ja tahallisuuden arviointiin ja todettiin, että yleensä aihetodisteet ovat riittäviä. OECD:n huomiot ovat näkemykseni mukaan yleistettävissä kotimaisten lahjontarikosten näyttöä ja tuomitsemiskynnystä arvioitaessa.

27 Rautio 2009 s. 838–839.

lisimman urakkatarjouksen tekijä voi pyrkiä varmistamaan tarjouksensa hyväksymisen ja antaa oikeudettoman edun urakoitsijavalinnan tekijälle. Tunnusmerkistön täyttyminen ei siten edellytä vahingon aiheuttamista[28]. Kaiken kaikkiaan tunnusmerkistöä ei voida pitää kovin helposti näytettävänä.[29]

Tunnusmerkistön näyttämistä toteen ei myöskään edesauta se, että mikäli etu annetaan työntekijälle työnantajan nimenomaisin tai hiljaisin suostumuksin, kysymyksessä ei ole lahjus. Tilanne vertautuu siihen, että etu annettaisiin suoraan elinkeinonharjoittajalle, mitä ei pidetä säännöksen suojeluobjekti huomioon ottaen rangaistavana. Ylenpalttisin liikelahjoin höystettyä suhdetoimintaa on katsottu voitavan riittävän tehokkaasti säännellä veropoliittisin keinoin. Kuitenkin lain esitöissä on todettu, että runsaita liikelahjoja sisältävä suhdetoiminta voi haitata säännöksellä suojattavaa tervettä kilpailua.[30]

Työnantajan rangaistavuuden poistava suostumus on omiaan vaikeuttamaan entisestään hankalien lahjusrikosepäilyjen selvittämistä ja tutkintaa. On mahdollista, että työnantaja epäillyn lahjusrikoksen asianomistajan asemassa ilmoittaa esitutkintaviranomaisille antaneensa työntekijälleen suostumuksen lahjuksen vastaanottamiseen. Tällainen ilmoitus päättää esitutkinnan ja tapauksen käsittelyyn mahdollisesti liittyvä negatiivinen julkisuus jää saamatta. Toki lahjuksen vastaanottajan epäasiallinen käytös voidaan käsitellä organisaation sisäisesti esimerkiksi työsuhde päättämällä tai toisiin tehtäviin siirtämällä.

Edellä läpikäydyt seikat osoittavat, että säännöksen soveltaminen on hyvin hankalaa ja lisäksi näytön hankkiminen on usein hyvin vaikeaa. Tämä lienee vähintään osittain syynä siihen, että elinkeinotoiminnan lahjomisista on vain vähän oikeuskäytäntöä. Lahjusrikoksia ei tule ilmi tai niiden tutkiminen on vaikeaa. Mikäli lahjusrikosepäily etenee tuomioistuimeen, tuomitsemiskynnys on korkea.[31] Tunnusmerkistön edellyttämän suosimistarkoituksen näyttäminen on vaikeaa. Oikeuskirjallisuudessa onkin esitetty, että elinkeinotoiminnan lahjusrikossäännöksiä tulisi muotoilla laajemmin virkamiehiä koskevia säännöksiä vastaaviksi Ruotsin mallin mukaisesti.[32] Tällöin saataisiin virkamiehiä koskeva on omiaan -rakenne kattamaan myös elinkeinoelämän lahjontaa koskevat säännökset ja niistäkin tulisi abstrakteja vaarantamisrikoksia. Tämä lisäisi tietoisuutta lahjusrikoksista ja luultavasti lisäisi elinkeinoelämän lahjontaa koskevaa oikeuskäytäntöä sekä tiukentaisi perustellusti elinkeinotoiminnan lahjussäännösten tulkintoja.

---

28 HE 66/1988 vp s. 95.

29 Kotimaiset elinkeinoelämän lahjontaa koskevat tunnusmerkistöt eivät liene juurikaan helpommin näytettävissä kuin ulkomaista lahjontaa koskevat, joiden osalta OECD on vuoden 2017 maaraportissaan antanut Suomelle suosituksia ja ohjeita havaittuaan, että kaikki tarkastelun kohteena olleet, ulkomaista lahjontaa koskevat syytteet oli hylätty.

30 HE 66/1988 vp s. 94.

31 OECD antoi Suomea koskevassa vuoden 2017 maaraportissaan suosituksia tuomareiden kouluttamista ulkomaisten lahjontarikosten osalta ja suositteli, että kyseiset rikosasiat annettaisiin niihin erikoistuneiden tuomareiden käsiteltäviksi.

32 Mansikka 2015 s. 907–908 ja Kimpimäki 2017 s. 5–6.

Julkisen ja yksityisen sektorin lahjontasäännösten lähentyminen ja on omiaan -kriteerin soveltaminen kaikkiin lahjusrikoksiin olisi perusteltua ajan henki huomioon ottaen. Julkisella sektorilla on ollut jo pitkään käynnissä ulkoistamiskehitys, jota on pyritty laajentamaan myös terveydenhoitoalalle. Tällainen kehitys on omiaan luomaan edellytyksiä rakenteelliselle korruptiiviselle toiminnalle. Kuten edellä on todettu, Suomessa korruptiivista toimintaa ja lahjontaa esiintyy useimmiten juuri yksityisen ja julkisen sektorin rajapinnassa. Tunnusmerkistöjen yhtenäistäminen edesauttaisi todennäköisesti rikosepäilyjen ilmituloa ja lisäisi lahjontaa koskevaa oikeuskäytäntöä. Elinkeinoelämän lahjusrikosten ilmituloa voidaan edistää myös hyvien käytäntöjen ja compliance-ohjelmien avulla. Viimeksi mainittuja käsitellään jäljempänä.

2.4 Lahjontarikoksista Suomessa

Poliisin tietoon tulleiden lahjontaepäilyjen määrät ovat olleet kasvussa 2000-luvulla. Vuosina 2000–2011 lahjontarikosepäilyjä tuli poliisitutkintaan yhteensä 282 kappaletta. Rikosilmoituksia tuli eniten vuonna 2010, yhteensä 43 kappaletta. Myös vuosina 2005 ja 2011 lahjontaa koskevia rikosepäilyjä tuli ilmi jonkin verran eli kumpanakin vuotena 27 kappaletta.[33] Syynä rikosepäilyjen kasvuun vuodesta 2005 lähtien lienevät lainsäädäntömuutokset, joilla on pyritty saattamaan voimaan Suomea sitovista kansainvälisistä sopimuksista aiheutuvat velvoitteet.

Kuten edellä on jo todettu, Suomessa ongelmallista ei ole näkyvä ja helposti havaittavissa oleva korruptio. Suomalaiselle korruptiokulttuurille on ominaista sen kätkeytyminen syvälle rakenteisiin ja eri henkilöiden ja yritysten välisiin verkostoihin, jolloin korruptiivista toimintaa on vaikeampi havaita ja tunnistaa. Moni aiemmin hyväksyttävä menettelytapa on muuttunut viime vuosina vähintään eettisesti ongelmalliseksi. Se, miten on aina ennenkin toimittu, ei välttämättä nykyaikana enää ole hyväksyttävää, ja epäeettiset toimintamallit voivat nykyisin tulla esille ja keskustelun kohteeksi mediassa valveutuneiden työntekijöiden tai asiakkaiden ansiosta.

Lahjontaa koskevaa oikeuskäytäntöä on Suomessa hyvin vähän. Korkeimman oikeuden ratkaisut ovat koskeneet virkamiesten lahjontaa ja melko ilmeisiä tapauksia[34]. Viimeisin laajasti uutisoitu virkamiehen lahjontatuomio saatiin Helsingin hovioikeudesta keväällä 2019. Vantaan kaupungin entinen kaupunginjohtaja tuomittiin törkeän lahjuksen ottamisen sijasta lahjusrikkomuksesta sakkorangaistukseen. Väitettyjä lahjuksia antaneen arkkitehtitoimiston toimitusjohtajan syytteet puolestaan hylättiin. Hovioikeus katsoi, ettei asiassa ollut näytetty entisen kaupunginjohtajan vaikuttaneen

---

33 Leppänen – Peurala 2012 s. 198–199.

34 Korkeimman oikeuden ratkaisuissa KKO 2016:39 ja KKO 1997:33 syytetty on tuomittu lahjuksen ottamisesta ja ratkaisussa KKO 2017:67 syytteet hylättiin. Lahjusrikkomusta koskevia korkeimman oikeuden ratkaisuja ovat suhteellisen vanhat tuomiot KKO 2002:51, 2006:37, 1996:67, 1997:33 ja 2012:52. Viimeksi mainitussa ratkaisussa korkeimman oikeuden tuomio tosin poistettiin Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen toteaman menettelyvirheen (suullista käsittelyä ei järjestetty) vuoksi.

hänen vaikutusvallassaan oleviin kaavamuutosasioihin väitetyn lahjuksen antajan intressien mukaisesti. Kuitenkin se, että kaupunginjohtaja oli vastaanottanut huomattavia etuja toimitusjohtajalta, oli ollut omiaan heikentämään luottamusta viranomaistoiminnan tasapuolisuuteen. Tässäkin tapauksessa syyte olisi siis hylätty, ellei lahjusrikkomusta koskevassa säännöksessä olisi on omiaan -tunnusmerkistötekijää.

Elinkeinoelämän lahjontatapauksia on käsitelty vain hovioikeustasolla. Helsingin hovioikeus on hylännyt lahjomista ja lahjuksen ottamista elinkeinotoiminnassa koskevat syytteet tapauksessa, jossa oli kysymys suuren rakennusyrityksen valvojan väitetystä lahjomisesta aliurakointiyhtiöiden edustajien taholta. Hovioikeus katsoi, ettei asiassa voitu poissulkea sitä, että rakennusyhtiön työntekijöillä olisi ollut työnantajansa nimenomainen tai ainakin hiljainen suostumus aliurakointiyhtiön tarjoamalle formulamatkalle osallistumiselle, jolloin matka ei ollut laissa tarkoitettu oikeudeton etu. Valvojan vastaanottamien käteissuoritusten osalta hovioikeus totesi niiden saattaneen olla maksettu suosimistarkoituksessa, mutta syyteoikeus oli niiden osalta vanhentunut, joten syyte hylättiin.[35] Helsingin hovioikeus on hylännyt syytteen riittämättömän näytön perusteella myös väitettyä lahjuksen ottamista elinkeinotoiminnassa koskeneessa tapauksessa, jossa oli kysymys asuntoja tarjoavan yhtiön palveluksessa olevan henkilön vastaanottamasta rahasuorituksesta.[36]

On kuitenkin ilmeistä, että lahjontaa koskevia rikosepäiltyjä tulee tutkintaan enemmän, sillä lahjonnan tunnistamiseen on pyritty kiinnittämään paremmin huomiota. Siten lähitulevaisuudessa saataneen enemmän oikeuskäytäntöä myös elinkeinoelämän puolelta. Ylemmän oikeusasteen ratkaisu saataneen muutaman vuoden sisällä HOK Elannon kiinteistöjohtajan epäiltyä lahjuksen ottamista elinkeinotoiminnassa koskevassa laajassa syytekokonaisuudessa. Helsingin käräjäoikeus hylkäsi lokakuun lopussa 2019 kaikki syytteet asiassa. Asiassa oli kyse urheilusponsoroinnista ja sen muodossa tapahtuneesta väitetystä lahjonnasta. Syytteen mukaan HOK Elannon rakennushankkeista ja kiinteistöomistuksesta vastaava kiinteistöjohtaja oli pyytänyt urheilusponsorointia lastensa harrastustoimintaan yhtiöiltä, jotka urakoivat HOK Elannon rakennushankkeita. Käräjäoikeus hylkäsi kaikki syytteet, koska asiassa ei ollut esitetty riittävästi näyttöä siitä, että sponsorointi olisi otettu vastaan tai annettu tarkoituksin suosia sen antajia. Tämä on hyvä esimerkki edellä todetusta vaikeudesta näyttää toteen konkreettisella näytöllä suosiakseen-tunnusmerkistötekijää. Kuten hallituksen esityksessä on todettu, tämä joudutaan päättelemään yleensä olosuhteista. Tuomitsemiskynnys tältä osin vaikuttaa olevan hyvin korkealla.

35 Helsingin hovioikeus 1.4.2015, R 14/886, numero 15/114320.
36 Helsingin hovioikeus 18.3.2015, R 14/1251, numero 15/111803.

3. Lahjonnan torjunnasta

3.1 Lahjonnan torjunnasta yleisesti

Korruption torjunta on nähty kansainvälisesti tärkeänä jo 1990-luvun puolivälistä alkaen. Siitä lähtien on tullut voimaan erilaisia lahjonnan torjuntaan liittyviä sopimuksia ja torjuntaan tähtääviä kansainvälisiä toimintaohjeita. 1990-luvun loppupuolella on saatettu voimaan muun muassa Euroopan unionin anti-korruptiopolitiikka sekä Euroopan neuvoston lahjontaa koskeva rikosoikeudellinen sopimus. Edelleen 1990-luvulla solmittiin myös Amerikan maiden välinen korruption vastainen sopimus. 2000-luvulla on lisäksi tullut voimaan Afrikan unionin yleissopimus korruption ehkäisemisestä ja torjumisesta.[37]

Korruptiosta on myös viime vuosina ryhdytty keskustelemaan entistä enemmän sekä Euroopan tasolla että Suomessa. Hyvänä esimerkkinä kiinnostuksen lisääntymisestä korruptiota kohtaan on se, että ensimmäinen eurooppalainen korruptiontorjuntakertomus julkistettiin vuonna 2014.[38] Myös Suomessa korruption torjuntaa pyritään edistämään. Korruption torjuntaan keskittyvä sivusto julkaistiin vuonna 2018 ja marraskuun lopussa 2019 ministerityöryhmä päätti käynnistää korruption vastaisen strategian valmistelun. Tavoitteena on muun muassa lisätä yhteistyötä ja tunnistaa korruptio paremmin esimerkiksi eturistiriitatilanteiden kohdalla.[39]

Lahjonnan torjunnan voidaan siis sanoa olevan hyvin ajankohtainen aihepiiri. Kuitenkaan lahjonnan torjunnasta ei ole juuri ollut keskustelua eri medioissa. Harva tietää torjuntaan keskittyvän sivuston olemassaolosta, vaikka sinne on kerätty hyödyllistä tietoa ja myös mahdollisuus ilmoittaa epäillystä korruptiivisesta toiminnasta viranomaisille. Jonkinlainen sivuston olemassaolosta kertova tietoisku tai kampanja kansalaisille voisi helposti lisätä tietoisuutta. Myös korruption tunnistamiseen liittyvää tietoa olisi hyvä jakaa yleisesti eri tahoille ja tiedotusvälineille.

Lahjontaa voidaan parhaiten torjua avoimuudella sekä lisäämällä yleistä tietoisuutta. Myös eri alojen välinen yhteistyö on omiaan auttamaan korruption torjunnassa. Lisäksi jokainen julkisen ja yksityisen sektorin toimija voi omassa organisaatiossaan keskittyä korruption ja lahjonnan ilmitulon edistämiseen lisäämällä toiminnan yleistä eettisyyttä, panostamalla organisaatioiden sisäiseen valvontaan sekä kehittämällä compliance-ohjelmia. Kaiken pohjana on organisaatiossa suoritettu riskiarviointi, johon edellä mainitut toimenpiteet tulee pohjata.

Organisaatioiden oman sisäisen valvonnan merkitys sekä ongelmien ennakoiminen on kasvanut. Erityisesti yksityisen sektorin toimijoilla on keskeinen rooli lahjonnan estämisessä, havaitsemisessa ja tunnistamisessa.[40] Yritysten käyttöön yhä laajemmin

37 OECD 2013 s. 11. Viitattu 30.9.2019.
38 Euroopan komission lehdistötiedote 3.2.2014. Viitattu 26.10.2019.
39 Oikeusministeriön tiedote 28.11.2019. Viitattu 28.11.2019.
40 OECD 2010. Viitattu 29.9.2019.

tulleilla compliance-ohjelmilla pyritään ennakoivaan riskienhallintaan.[41] OECD:n tutkimuksessa on havaittu, että yritysten laskentatoimen ja sisäisen tarkastuksen ammattilaisilla on merkittävä rooli lahjonnan havaitsemisessa, mikä osaltaan korostaa toimivien compliance-ohjelmien ja raportoinnin merkitystä. Tutkimuksen mukaan ulkomaiset lahjontaepäilyt tulivat pääosin ilmi oma-aloitteisilla ilmoituksilla (31 %) ja vain 13 prosenttia lainvalvonnan kautta. Tutkimuksessa havaittiin myös, että lahjonnan torjumiseen tähtäävät käytännöt eivät olleet kovin laajasti käytössä[42].

Edellä mainitun tutkimuksen perusteella tulisikin aktiivisesti kannustaa yksityisen sektorin toimijoita kehittämään hyviä käytänteitä lahjonnan havaitsemiseen. Sama pätee luonnollisesti julkisen sektorin toimijoihin, sillä yhä useammin hankintoja ja palveluita julkisten toimijoiden käyttöön hankitaan yksityisiltä yrityksiltä. Tämä luonnollisesti pitää sisällään riskin siitä, että oman yrityksen valitseminen esimerkiksi koulusiivousten järjestäjäksi varmistetaan hankinnoista päättäviä virkamiehiä lahjomalla tai ylenmääräisesti kestitsemällä.

3.2 Ilmoittajien suojelu (whistleblower protection) osana lahjonnan torjuntaa

Laittomia menettelytapoja ja epäeettistä toimintaa voi tapahtua kaikissa organisaatioissa. Organisaatioissa työskentelevät henkilöt ovat usein avainasemassa havainnoimassa ja antamassa tietoja epäasiallisesta toiminnasta. Euroopan neuvoston laatimassa ilmoittajien suojelua koskevassa suosituksessa ilmoittajasta käytetään termiä ”pillinpuhaltaja” (whistleblower) ja heidän suojaamisestaan termiä ”pillinpuhaltajien suojelu” (whistleblower protection). Pillinpuhaltajalla tarkoitetaan sellaista henkilöä, joka raportoi tai paljastaa julkista intressiä uhkaavaa tai vahingoittavaa toimintaa koskevia tietoja, jotka hän on saanut tietoonsa hoitaessaan työhönsä liittyviä tehtäviä julkisella tai yksityisellä sektorilla. Suojelulla puolestaan tarkoitetaan kaikenlaisia toimenpiteitä, joilla julkisen intressin vastaisesta toiminnasta raportoivia henkilöitä suojellaan vastatoimilta työnantajan tai tämän edustajan taholta.[43]

Ilmoittajat ovat usein suojattomassa asemassa, sillä epäeettisestä menettelystä ilmoittamisesta voi seurata vaikeuksia työpaikalla. Kostotoimien pelossa moni henkilö ei uskalla raportoida havainnoistaan eteenpäin. Erityisen suuri riski haitallisista seuraamuksista on silloin, kun havaittuun epäeettiseen toimintaan syyllistyy organisaation johto. Tämä on havaittu eurooppalaisessa Eurobarometri-tutkimuksessa, jonka mukaan joka kolmas kyselyyn vastannut ei uskaltaisi ilmoittaa korruptiosta, koska ilmoittajia ei suojella riittävällä tavalla. Tämä rajoittaa ihmisten sananvapautta ja vaikuttaa mediaankin, sillä ilmoittajat ovat paljon käytettyjä lähteitä tutkivassa journa-

41 Mansikka 2015 s. 913.
42 OECD 2014 s. 17. Viitattu 30.9.2019.
43 Council of Europe 2014. Viitattu 27.10.2019.

lismissa. Edelleen pelko epäasiallista toimista ilmoittajia vastaan ei ole omiaan lisäämään läpinäkyvyyttä ja demokratiaa yhteiskunnassa.[44]

Korruption tehokkaassa torjunnassa onkin tärkeää pystyä suojelemaan ilmoittajia erilaisilta kostotoimilta. Tätä on painotettu useissa kansainvälisissä sopimuksissa sekä erinäisissä suosituksissa ja maa-arvioinneissa[45]. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on oikeuskäytännössään toistuvasti vahvistanut ilmoittajien oikeuden sananvapauteen sekä myös oikeuden saada suojaa kostotoimilta.[46] Suomessakin on herätty tähän ja vuonna 2015 asetettiin työryhmä selvittämään korruptioepäilyistä ilmoittavien henkilöiden suojelua[47]. Myös OECD kiinnitti Suomea koskevassa maaraportissaan huomioita siihen, ettei Suomella ole selkeää ja kattavaa lainsäädäntöä korruptioepäilyistä ilmoittavien henkilöiden suojelemiseksi, mikä OECD:n mukaan saattaa hankaloittaa lahjontatapausten ilmituloa.[48] Myös Euroopan komissio on laatinut uuden direktiivin[49] ilmoittajien suojelusta turvatakseen väärinkäytöksiä paljastavien oikeudet ja kannustaakseen samalla kansalaisia toimimaan yhteisen hyvän puolesta. Euroopan parlamentti hyväksyi direktiivin 16.4.2019 ja EU:n ministerineuvosto antoi direktiiville hyväksyntänsä 7.10.2019. Jäsenvaltioilla on kahden vuoden määräaika saattaa direktiivi kansallisesti voimaan.[50]

Jo ennen direktiivin voimaantuloa ilmoittajia on suojeltu tietyillä aloilla, kuten veronkiertoon, rahanpesuun, julkisiin hankintoihin, tuote- ja liikenneturvallisuuteen, ympäristönsuojeluun, kansanterveyteen sekä kuluttajan- ja tietosuojaan liittyvissä ilmiannoissa. Uusien säännösten mukaan kaikkien yksityisten ja julkishallinnon järjestöjen, joilla on yli 50 työntekijää, tulee perustaa sisäisiä kanavia väärinkäytösten raportointia varten. Lisäksi kansallisten viranomaisten tulee perustaa riippumattomia, ulkoisia raportointikanavia. Säännösten mukaan ilmiantajia suojellaan siitä riippumatta, mitä kautta ja minkä tason viranomaisille he paljastavat tietonsa.[51]

Ilmiantokanavilla on suuri merkitys epäasiallisesta toiminnasta ilmoittamisessa. Ilmoittajille tuleekin direktiivin mukaan tarjota helppokäyttöisiä kanavia sekä oman organisaation sisällä että sen ulkopuolella. Edelleen jäsenvaltioiden tulee nimittää viranomaisia, joiden vastuulla on ilmiantoihin liittyvien raporttien vastaanottaminen ja

---

44 Georgiadou 2018 s. 166.

45 OECD:n neuvoston 9. suosituksessa, Euroopan neuvoston lahjontaa koskevassa siviilioikeudellisessa yleissopimuksessa sekä neuvoston vuonna 2014 julkaisemassa suosituksessa, Yhdistyneiden kansakuntien korruption vastaisessa yleissopimuksessa sekä Suomen osalta GREGO:n ja OECD:n maa-arvioinneissa on korostettu nimetöntä raportointimahdollisuutta ja ilmoittajien suojelua.

46 White 2018 s. 170.

47 Työryhmä asetettiin 9.2.2015 ja sen perustamisen taustalla olivat kansainväliset ilmoittajien suojelua koskevat velvoitteet ja erilaisia suosituksia.

48 OECD 2017 s. 13–15.

49 Euroopan komissio julkaisi 23.4.2018 direktiiviehdotuksen ilmoittajien suojelusta. Ehdotus pohjautuu Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen sanavapautta koskevaan oikeuskäytäntöön sekä Euroopan neuvoston vuonna 2014 laatimaan suositukseen ilmoittajien suojelusta.

50 https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEX_19_6032. Viitattu 1.11.2019.

51 https://www.europarl.europa.eu/news/en/headlines/society/20190404STO35069/whistleblowers-eu-safeguards-for-people-acting-in-public-interest. Viitattu 24.10.2019.

seuranta. Heidän vastuullaan on myös se, että ilmoittaja saa kohtuulliseksi katsotussa kolmen kuukauden ajassa palautetta siitä, mihin ilmianto on johtanut tai johtamassa. Palautteella on olennainen merkitys luottamuksen lisäämisessä järjestelmän tehokkuuteen ja siihen, että ilmoituskanavia uskalletaan käyttää.[52]

Suomessa suuryritykset ovat parhaiten mahdollistaneet sisäisen ilmoittamisen väärinkäytösepäilyistä. Vajaa puolet liikevaihdoltaan suurimmista 50 yrityksestä mahdollistaa sisäiset ilmoitukset, yleisesti nimettömänä. Suuryrityksien hyvää tasoa olevaa väärinkäytösraportointia edistää osaltaan se, että yritykset toimivat sellaisissa maissa, joissa on jo voimassa ilmoittajien suojelua koskevaa lainsäädäntöä. Osaltaan taas on kyse siitä, että ei haluta erottua joukosta, vaikkei ilmoittajien suojelua koskevaa lainsäädäntöä olisikaan voimassa toimintamaissa.

Pienillä ja keskisuurilla suomalaisyrityksillä ei juurikaan ole käytössä ilmoituskanavia väärinkäyttöepäilyjen ilmoittamiseen. Tämä johtunee niiden pienemmistä resursseista. Toisaalta niissä organisaatio on pienempi, joten väärinkäytökset saatetaan havaita helpommin. Pienissä ja keskisuurissa organisaatioissa ilmoittajien suojelu on vaikeampaa. Myöskään julkisen sektorin toimijoilla ei pääsääntöisesti ole järjestettyä menettelyä väärinkäytösten ilmoittamiseksi. Suomessa ei ole ainakaan vielä saatu aikaiseksi mitään erillistä korruption vastaisista tahoa, joka vastaanottaisi ja käsittelisi ilmoituksia korruptioepäilyistä tai neuvoisi halukkaita tahoja ilmoittamaan epäilyistä. Luonnollisesti ilmoittajat voivat aina ottaa yhteyttä poliisiin tai kannella epäilyistä eduskunnan oikeusasiamiehelle tai -kanslerille. Myös työsuojeluviranomaisia voi lähestyä. Ilmoittajan anonymiteetti ei ole aina näitä keinoja käytettäessä suojassa.[53]

OECD:n ulkomaista lahjontaa koskevassa tutkimuksessa on havaittu, että 17 prosentissa ulkomaisista lahjustapauksista epäilyt epäeettisestä toiminnasta tulivat nimenomaan yrityksen sisäisen ilmoittajan taholta ja epäily ilmoitettiin viranomaisille. Raportin mukaan vain yhdessä yrityksessä oli käytössä compliance-ohjelma ja sisäinen ilmoituskanava. Edelleen vain kahdessa prosentissa tapauksista ilmoittajat itse raportoivat havaitsevansa epäkohdat suoraan viranomaisille. OECD:n tutkimuksessa suositellaankin ilmoittajan suojelua koskevien säännösten ja mekanismien laatimista, vahvistamista ja implementointia.[54]

Samansuuntaisia tuloksia korruptiosta ilmoittamisen suhteen saatiin loppuvuodesta 2017 suoritetusta Eurobarometri-tutkimuksesta. Sen mukaan korruptiota henkilökohtaisesti kohdanneista vain viidennes oli ilmoittanut asiasta. Edelleen alle puolet vastaajista olisi tiennyt, minne siitä voisi ilmoittaa. Tosin suomalaisista vastaajista yli 50 prosenttia on kyselyn mukaan tiennyt, miten ja minne korruptioepäilyistä voi ilmoittaa. Ilmoittamishaluttomuus voi selittyä sillä, että useat tutkimukseen osallistuneista jättäisivät ilmoittamatta asiasta, koska heidän mielestään korruptiota on vaikeaa todistaa tai siitä ei rangaista ja toisaalta myös siksi, että ilmoittajia ei suojella.[55]

---

52 Georgiadou 2018 s. 167.
53 Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 25/2016 s. 49–57.
54 OECD 2014 s. 33.
55 Special Eurobarometer 2017 s. 5–6.

4. Compliance-ohjelmista

Compliance on yritysmaailmassa ollut viime vuosina suorastaan trendi. Suuret yritykset ovat panostaneet compliance-ohjelmiin ja eettiseen koulutukseen. Innostus on levinnyt myös suomalaisiin yrityksiin. Compliance-ohjelmia on käytössä Suomessakin useilla yrityksillä. Seuraavassa on tarkoitus pohtia, mitä compliance-käsitteellä tarkoitetaan ja millaisia compliance-ohjelmat ovat. Edelleen kirjoituksessa tuodaan esiin myös compliance-ohjelmiin liittyvää kritiikkiä. Lopuksi on tarkoitus arvioida compliance-ohjelmien käyttökelpoisuutta lahjonnan torjunnassa.

4.1 Compliance määritelmä

Compliance-termi suomennetaan vaatimuksenmukaisuudeksi, millä tarkoitetaan lakien, sääntöjen ja määräysten noudattamista[56]. Laillisuusvalvonnan lisäksi compliance voidaan kuvata myös eräänlaisena oikeudellisena riskikartoituksena. Hyvä compliance-ohjelma puolestaan voi tehostaa yrityksen toimintaa sekä parantaa sen laatua ja lisäksi vähentää tulevaisuuden virhemahdollisuuksia.[57]

Complianceen ja compliance-ohjelmiin kiinnitetään nykyisin entistä enemmän huomioita. Tämä on ymmärrettävää, sillä yrityksiä koskevien lakien ja erilaisten viranomaismääräysten määrä kasvaa jatkuvasti, vaikka ainakin Suomessa on viime vuosina ollut käynnissä ”normienpurkutalkoot”. Lisäksi kansainvälistyminen tuo mukanaan entistä enemmän noudatettavaa lainsäädäntöä. Complianceen liittyvät riskit, esimerkiksi työntekijöiden työehtosopimuksissa säädettyjä vähimmäispalkkoja alhaisemmat palkat tai viranomaisten lahjonnan ilmitulo voivat aiheuttaa yritykselle vakavia seuraamuksia. Epäeettisesti toimivalle yritykselle voidaan määrätä sakkoja tai vahingonkorvauksia maksettavaksi ja toimintaa tarvittavia lupia voidaan peruuttaa. Lisäksi tällaisen toiminnan paljastumiseen liittyy merkittävä maineriski, jonka realisoitumista vauhdittaa sosiaalinen media. Hyvänä esimerkkinä epäeettisen toiminnan paljastumisesta on vuonna 2016 tapahtunut veroparatiisitoimintaan liittyvä tietovuoto, joka vaikutti erittäin kielteisesti kansainvälisen Nordea-pankin maineeseen. Tietovuodon mukaan Nordea olisi auttanut rikkaimpia asiakkaitaan kiertämään veroja.

4.2 Compliance-ohjelmista

Kansainvälinen vuonna 2008 puhjennut finanssikriisi sekä useat kansainvälisten yritysten toimintaan liittyvät skandaalit ovat saaneet ainakin monikansalliset yritykset kiinnittämään huomiota toiminnan vaatimustenmukaisuuteen ja eettisiin asioihin.

56 Ratsula 2016 s. 5.
57 Nygren 2002 s. 230–233.

Trendinä voidaankin pitää sitä, että yritykset laativat ja täytäntöönpanevat erilaisia compliance-ohjelmia osana johdon valvontajärjestelmiä (management control system) varmistaakseen liiketoimintapäätösten säännösten, lakien ja eettisten periaatteiden mukaisuuden.[58]

Compliance-ohjelman tarkoituksena on saattaa vaatimuksenmukaisuuteen liittyvät asiat ymmärrettävään muotoon ja varmistaa, että vaatimuksia noudatetaan. Laajasti ymmärrettynä ohjelmilla tarkoitetaan kaikkia niitä menettelytapoja, joiden avulla toiminnan asianmukaisuus pyritään varmistamaan. Ohjelmien tärkeimpiä funktioita ovat organisaation toimintaperiaatteiden vastaisen toiminnan ehkäiseminen ja tunnistaminen. Edelleen ohjelmien avulla myös pyritään vastaamaan mahdollisiin väärinkäytöksiin ja epäeettiseen toimintaan asianmukaisilla toimenpiteillä. Mahdollista on, ettei organisaatiossa ole erikseen määriteltyä ohjelmaa, vaan samoihin tavoitteisiin voidaan päästä eettisten ja compliance-asioiden johtamisella.[59]

Ohjelmien ydinelementtejä ovat toimintaohjeet (code of conduct), koulutukset sekä ilmiantajiin liittyvät järjestelmät (whistleblowing systems). Toimintaohjeet määrittelevät yhtiön vaatimustenmukaisuuden viitekehyksen, koulutus puolestaan edesauttaa työntekijöitä ymmärtämään ja soveltamaan viitekehystä jokapäiväisessä työssään. Ilmiantajiin liittyvät menettelytavat auttavat havaitsemaan ohjeiden vastaista menettelyä jälkikäteen sekä myöskin vaikuttavat työntekijöiden käyttäytymiseen ja edistävät säännöstenvastaisen toiminnan havaitsemista.[60]

Compliance-ohjelmassa on yleensä kolme osa-aluetta, jotka ovat ei-toivottavien toimien ehkäiseminen, havaitseminen ja näihin reagoiminen. Yhtiön yleiset linjaukset määritellään yleensä sen toimintaohjeissa (code of conduct). Ohjelmien perustana voidaankin perustellusti pitää johtamiskulttuuria, johon yrityksen henkilöstö aina ylintä johtoa myöten sitoutuu. Ylimmän johdon esimerkki on tärkeä osa ohjelmien jalkauttamista organisaation eri tasoille ja eri henkilöstöryhmiin.[61] Tietoisuus toimintaohjeista tulee viedä yksilötasolle saakka, jotta niitä noudatettaisiin jokapäiväisessä toiminnassa.

Johdon sitoutumista korostavat tutkimuksessa saadut havainnot. Ernst & Youngin vuonna 2016 laatimassa globaalissa petostutkimuksessa 42 prosenttia siihen vastanneista johtajista ilmoitti hyväksyvänsä epäeettisen käytöksen yhtiölle asetettujen taloudellisten tavoitteiden saavuttamiseksi.[62] Sanottu havainto korostaa koko henkilöstön, erityisesti ylimmän johdon sitouttamista ohjelmiin ja vaatimustenmukaisiin toimintatapoihin yleisemminkin. Tavoitteena on eettisesti moitteeton toiminta, jolloin kaikessa toiminnassa ja päätöksenteossa pohditaan, mikä on oikea tapa toimia kussakin tilanteessa. Myös yhtiön erilaisten sidosryhmien, kuten alihankkijoiden ja tavarantoimittajien, tulee menetellä vaatimusten mukaisesti, jotta ohjelmilla saavutetaan

58 Stöber – Kotzian – Wissenberger 2018 s. 1–2.
59 Ratsula 2016 s. 175.
60 Stöber – Kotzian – Weissenberger 2018 s. 2.
61 Ratsula 2016 s. 177.
62 Ernst & Young 2016. Viitattu 1.10.2019.

niille asetetut tavoitteet. Yleensä yhtiöt velvoittavatkin kirjallisesti liikekumppaninsa noudattamaan kansallisia ja kansainvälisiä lahjonnanvastaisia säännöksiä. Edelleen sidosryhmiin liittyvää vaatimustenvastaisen toiminnan riskiä pienentääkseen yritykset usein valitsevat sidosryhmiinsä vain sellaisia toimijoita, joilla on voimassa sisäiset lahjonnanvastaiset ohjeistukset ja niiden valvonta.[63]

Compliance liitetään nykyisin entistä useammin eettisyyteen ja sitä kautta keskusteluun tulee mukaan myös arvoihin ja kulttuuriin liittyviä elementtejä.[64] Tämä laajentaa keskustelua, sillä jokaisella sidosryhmällä on oma käsityksensä siitä, minkälainen toiminta on sallittua ja mikä taas ei. Esimerkiksi yksityisen sektorin yritysten osalta usein erilaiset kestitykset ja matkat ovat sallittuja, kun taas julkisen sektorin osalta kestitykset hyväksytään hyvin pienimuotoisina ja matkoihin suhtaudutaan pääsääntöisesti kielteisesti.

Lahjontaan liittyvien riskien torjunta edellyttää toimialaan, maantieteelliseen sijaintiin sekä yhteistyökumppaneihin liittyvien riskien ymmärtämistä sekä edellä mainitut seikat huomioon ottavaan riskianalyysiin perustuvaa toimintaohjelmaa. Jokaisen organisaation tulisi tehdä oman toimintansa perusteella riskianalyysi, jossa huomioidaan yrityksen koko, liiketoiminnan luonne, organisaatiorakenne sekä mahdolliset maantieteelliset seikat[65]. Edelleen tulee muistaa, että riskien arviointi ei ole kertaluonteinen toimenpide, vaan jatkuva prosessi.

Pelkkä toimintaohjelma ei yksin riitä, vaan se on myös laitettava täytäntöön koulutuksen avulla. Koulutuksen tulee perustua organisaatiossa laadittuihin toimintaohjeisiin, joissa määritellään yksityiskohtaisesti ja konkreettisesti toimintaa ohjaavat periaatteet. Toimiva tapa on myös yksilöidä tiettyjä mahdollisia tilanteita ja antaa esimerkinomaiset toimintaohjeet niitä työssään kohtaaville henkilöille.[66]

Myös muodostuneella toimintakulttuurilla on huomattava merkitys compliance-ohjelmaan sitoutumisen ja ohjelman onnistumisen kannalta.[67] Jos yrityksen työntekijät ovat jo vuosikausia tottuneet vastaanottamaan joululahjarahaa ja viikon lomamatkan yhteistyökumppaniltaan, toimintakulttuurin muuttaminen lahjontaan ja epäeettisyyksiä torjuvaan suuntaan vie varmasti aikaa.

Jotta compliance-ohjelma ja sen johtaminen onnistuu, compliance-toiminnon tulisi sijaita muusta toiminnasta riippumattomassa asemassa. Uskottava compliance-toiminto ei voi olla riippuvuussuhteessa muihin organisaation osiin, jottei toiminnan puolueettomuus ja riippumattomuus vaarannu. Edellä mainitun varmistamiseksi compliance-toiminnon johdon tulisi raportoida suoraan organisaation ylimmille tasoille, jotta ylimmällä johdolla on tieto mahdollisista riskeistä ja tilaisuus arvioida niitä. Perinteisesti compliance-toiminto on sijoitettu lakiasioiden yhteyteen, mikä on sille varsin

63 Korkka 2016 s. 14–15.
64 Ratsula 2016 s. 12.
65 Korkka 2016 ja Ratsula 2016 s. 180–181.
66 Ratsula 2016 s. 189–190.
67 Korkka 2016 s. 14–15.

luonteva paikka.[68] Edellä sanottu soveltuu vain suuriin yrityksiin, sillä pienemmissä yrityksissä ei välttämättä ole resursseja panostaa kokonaiseen compliance-osastoon. Pienemmissä yrityksissä ylin johto voisi olla vastuussa toiminnan vaatimuksenmukaisuuden valvonnasta ja erilaisten periaatteiden kouluttamisessa henkilöstölle. Pienemmässä organisaatiossa riskien analysointi ja toiminnan valvonta lienee helpompaa, kun organisaatio ei ole suuri.

Ohjelman toimivuutta tulee seurata jatkuvasti ja sitä tulee myös päivittää vähintään vuosittain laadittavan riskianalyysin pohjalta. Seurannan tulisi tapahtua osana jokapäiväistä toimintaa ja organisaation eri tasoilla ja toiminnoissa. Myös erilaisten ilmoituskanavien ja raportoinnin kautta organisaatio saa jatkuvasti tietoa mahdollisesta ohjeiden vastaisesta toiminnasta, johon voidaan puuttua. Toimivan ohjelman avulla poikkeamiin on helpompi reagoida nopeammin ja vaatimustenmukaisuuksien laiminlyönnit voidaan käsitellä organisaation sisällä tehokkaasti ilman, että asioita joudutaan käsittelemään julkisuudessa. Mikäli yrityksen asioita kuitenkin käsitellään julkisuudessa, compliance-toiminnon ja -ohjelmien avulla yritys pystyy paremmin hallitsemaan mahdollisiin rikkeisiin liittyvää negatiivista julkisuutta. Vaatimusten vastaiseen toimintaan tulee myös liittää sanktioita. Mahdollisten seuraamusten tulee olla ennalta määriteltyjä ja myös täytäntöönpantavissa.

4.3 Ohjelmien kritiikkiä

Compliance-toimintoja on kansainvälisesti integroitu rikoslakiin eli lähinnä yhtiöiden rikosoikeudelliseen vastuuseen ja hallinnollisiin sanktioihin ainakin Chilessä, Italiassa, Yhdistyneessä Kuningaskunnassa, Itävallassa, Australiassa, Sveitsissä, Kanadassa ja Espanjassa. Compliance-ohjelmissa on kuitenkin tässä suhteessa kaksi vakavaa ongelmaa eli oikeusvarmuus (legal certainty) ja ohjelmien näennäinen, kosmeettinen käyttö. Vaikka useissa maissa compliance-ohjelmia käytetään paljon ja niillä on merkitystä yritysten rikosoikeudellisen vastuun arvioinnissa, ongelmaksi koetaan säännösten mukaisten ohjelmien riittämättömyys tuomioistuinten silmissä. Niillä ei siten ole koettu olevan vaikutusta rikosoikeudellisessa arvioinnissa. Oikeusvarmuuden lisäämiseksi on ratkaisuksi ehdotettu sertifiointijärjestelmää, jossa riippumattomat auditointiyhtiöt varmistuvat ohjelmien oikeellisuudesta. Tämä ei kuitenkaan poista ”kosmeettisen käytön” ongelmaa.[69]

Compliance-ohjelmia on myös arvosteltu tehottomuudesta. Ohjelmia käyttävät yritykset mittaavat niiden tehokkuutta suhteellisen vähän, vaikka ohjelmiin ja erityisesti niihin liittyvään koulutukseen panostetaan merkittäviä summia. Koulutuksen onnistumisen seurantaa on myös arvosteltu. Koulutukseen osallistumisen sijasta tulisi pikemminkin seurata sitä, kuinka hyvin koulutetut asiat on sisäistetty. Compliance-ohjel-

68 Ratsula 2016 s. 178–179.
69 Nieto Martin 2012 s. 124–125.

mien ydin kuitenkin on vaatimusten mukaisten toimintatapojen omaksuminen osaksi päivittäistä työtä. Kun eettiset toimintatavat on omaksuttu ja sisäistetty, työntekijät kykenevät rohkeammin ilmoittamaan havaitsemistaan epäasiallisista menettelytavoista, vaikka niihin syyllistyvä olisikin heidän läheinen kollegansa.[70]

Yhteenvedonomaisesti voitaneen todeta, että ohjelmat itsessään eivät torju korruptiota, vaikka niihin käytettäisiin miljoonia euroja. Ohjelmien ydin on saada yritysten henkilökunta ja sidosryhmien edustajat sisäistämään eettisesti oikeat toiminta- ja menettelytavat ja saada heidät sitä kautta toimimaan oikein. Lisäksi ohjelmien avulla saadaan ihmiset tiedostamaan ja tunnistamaan epäeettiset toimintatavat ja ilmoittamaan mahdollisesta korruptiivisesta toiminnasta organisaation sisäisesti.

5. Compliance-ohjelmat lahjonnan torjunnassa

Compliance-ohjelmat ovat osaltaan hyvä ja tehokas keino korruptiivisen toiminnan ja lahjonnan torjumisessa. Ohjelmien avulla voidaan tarkastella yrityksen toimintaa ja toimintaympäristöä sekä havaita niitä ongelmakohtia, joihin voi liittyä epäeettistä toimintaa. Henkilöstö voi ohjelmiin liittyvän koulutuksen avulla oppia tarkastelemaan omaa ja kollegoidensa toimintaa eettisestä näkökulmasta sekä ryhtyä havaitsemaan menettelytapojen korruptiiviset piirteet. Ohjelmiin liittyvien ilmoituskanavien avulla voidaan rohkaista henkilöstöä raportoimaan korruptiivisesta toiminnasta ja päästä sitä kautta puuttumaan vaatimustenvastaiseen menettelyyn yrityksen sisäisesti ilman negatiivista julkisuutta.

Ohjelmien onnistuminen on kuitenkin suuresti riippuvainen koko henkilöstön, erityisesti ylimmän johdon, sitoutumisesta ohjelmilla tavoiteltuun toimintamalliin ja yleiseen toiminnan eettisyyteen. Kuten OECD:n tutkimuksessakin havaittiin, monissa ulkomaalaista lahjontaa koskevissa tapauksissa maksetut lahjukset on joko maksettu tai ainakin hyväksytty maksettavaksi yhtiöiden korkeimman johdon toimesta.[71] Ylimmän johdon tulee näyttää esimerkkiä muulle henkilöstölle sitoutumisen ja ohjelmien onnistumisen mahdollistamiseksi.

Myös julkisten toimijoiden on syytä kiinnittää huomiota toimintansa vaatimustenmukaisuuteen, sillä usein yritysten toiminta on sidoksissa julkiseen toimintaan. Toiminnassa tarvitaan erilaisia lupia, julkinen sektori saattaa joltain osin kohdistaa valvontaa yrityksen toimintaan ja lisäksi julkinen sektori tekee paljon hankintoja yksityisiltä yrityksiltä. Epäeettisen menettelyn riski vähenee, kun sekä yksityinen että julkinen sektori pyrkivät vaatimusten mukaiseen toimintaan. Compliance-ohjelmia voisi harkita jossain kevyemmässä muodossa käytettäviksi myös julkisella sektorilla.

Compliance-ohjelmat itsessään eivät välttämättä ole tehokkain keino lahjonnan torjumista ajatellen. Ohjelmien ja compliance-osaston rakentaminen, jatkuva päivittä-

70 Chen – Solter 2018.
71 OECD 2014 s. 36.

minen ja henkilöstön kouluttaminen vaativat suuria rahallisia panostuksia. Ohjelmia ei kuitenkaan voida pitää itsetarkoituksena tai vaatimustenmukaisen toiminnan takaajana. Vaikka compliance-ohjelma on luotu ja siihen on panostettu, tämä yksin ei takaa henkilöstön toimivan vaatimustenmukaisesti. Näkemykseni mukaan ohjelmien suurin hyöty on yrityksen toiminnan tarkastelussa epäeettisen toiminnan havaitsemiseksi sekä myös henkilöstön kouluttamisessa ja rohkaisemisessa toimimaan vaatimustenmukaisesti ja ilmoittamaan väärinkäytöksistä eteenpäin.

Compliance-ohjelmia kustannustehokkaampi tapa lahjonnan torjunnassa voisi olla varsin yksinkertainen. Jo yksin lisäämällä yleistä tietoisuutta korruptiosta ja sen tunnistamisesta sekä järjestelmällä ihmisten käyttöön erilaisia mahdollisuuksia ilmoittaa heidän havaitsemistaan epäasiallisuuksista, kuten lahjusten tarjoamisesta tai niiden pyytämisestä, voitaneen melko kustannustehokkaasti torjua lahjontaa. Euroopan unionin jäsenvaltioissa muutaman vuoden sisällä implementoitava ilmoittajien suojelua koskeva direktiivi voi hyvin kannustaa ihmisiä ilmoittamaan korruptiosta. Direktiivin avulla luodaan turvalliset kanavat ilmoittamiselle ja ilmoittajia myös suojellaan kostotoimilta, kuten työpaikan menetykseltä tai työehtojen heikentämiseltä. Direktiivin nojalla saadaan toteutettua koko Euroopan laajuinen itsenäinen ja riippumaton järjestelmä ilmoittajien suojelemiseksi ja samalla saataneen lisättyä myös ihmisten tietoisuutta lahjonnasta ja sen torjuntamahdollisuuksista.[72] Tällä voidaan perustellusti olettaa olevan merkitystä lahjonnan torjumisessa.

Lähteet

Kirjallisuus ja virallislähteet

Chen, Hui – Soltes, Eugene: Why Compliance Programs Fail -and How to Fix Them. Harvard Business Review March-April 2018 Issue.

Council of Europe 2014: Ilmoittajan suojelu. Suositus CM/Rec(2014)7 ja selitysmuistio. http:www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/CDCJ%20Recommendations/CMRec(2014)7E.pdf. Viitattu 27.10.2019.

Ernst & Young. Global Fraud Survey 2016. https://www.ey.com/gl/en/services/assurance/fraud-investigation-dispute-services/ey-global-fraud-survey-2016. Viitattu 1.10.2019.

Euroopan komissio. EU Anti-Corruption Report. Suomea koskeva osuus. Bryssel 3.2.2014. Viitattu 25.9.2019.

Euroopan komissio. Eurobarometri korruptiosta 2014. Suomea koskeva osuus. Viitattu 25.9.2019.

Euroopan komissio. Valokeilassa Euroopan unionin politiikka Petosten ja korruption torjunta EU:ssa. Luxemburg marraskuu 2014. http://publications.europa.eu/resource/cellar/370d4344-b1b1-437a-8b35-4afbd1d5c2de.0006.02/DOC_1. Viitattu 25.11.2019.

Frände, Dan – Matikkala, Jussi – Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti – Viljanen, Pekka – Wahlberg, Markus. Keskeiset rikokset. Edita, Helsinki 2010.

72 White 2018 s. 170.

Georgiadou, Georgia. The European Commission´s Proposal for Strengthening Whistleblower Protection. Eucrim 3/2018 s. 166–169.
Hallituksen esitys Eduskunnalle virkarikoslainsäädännön uudistamisesta (HE 58/1988 vp).
Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen ensimmäisen vaiheen käsittäväksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi (HE 66/1988 vp).
Kimpimäki, Minna: Lahjonta liike-elämässä: Onko sitä? Edilex 2017/30. Julkaistu 28.6.2017.
Korkka, Heli: Lahjontariskin tunnistaminen yritystoiminnassa. Haaste 1/2016, s. 14–15.
Leppänen, Anna – Peurala, Johanna: Korruptio- ja lahjusrikollisuus: sääntely ja seuranta Suomessa. Teoksessa Poliisin toimintaympäristö 2012. Toimittaneet Honkanen ja Muttilainen. Poliisiammattikorkeakoulun raportteja 102.
Mansikka, Taina: Toimivat markkinat ja oikeusturva lahjusrikosten suojelukohteina. Defensor Legis 5/2015 s. 899–914.
Nieto Martin, Adam: Cosmetic Use and Lack of Precision in Compliance Programs: Any Solution? Eucrim 3/2012 s. 124–127.
Nygren, Päivi: Sitoumusten kartoittaminen – välttämätön osa riskienhallintaa. Teoksessa Pohjonen, Soili (toim.): Ennakoiva sopiminen. 2002.
OECD 2010: Good Practice Guidance on Internal Controls, Ethics, and Compliance. 18.2.2010. https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/44884389.pdf. Viitattu 29.9.2019.
OECD 2013: Anti-Corruption Ethics and Compliance Handbook for Business. 28.11.2013. https://www.oecd.org/corruption/anti-corruption-ethics-and-compliance-handbook-for-business.htm. Viitattu 30.9.2019.
OECD 2014: Foreign Bribery Report. An analysis of the crime of bribery of foreign public officials. OECD Publishing. https://read.oecd-ilibrary.org/governance/oecd-foreign-bribery-report_9789264226616-en#page4. Viitattu 30.9.2019.
OECD 2017: Implementing the OECD Anti-Bribery Convention. Phase 4 Report: Finland.
Oikeusministeriö: Vaikutusvallan kauppaamisrikos. Mietintöjä ja lausuntoja 24/2017.
Oikeusministeriö: Korruptioepäilyistä ilmoittavien henkilöiden suojelu. Mietintöjä ja lausuntoja 25/2016.
Opas korruption ennaltaehkäisyyn, tunnistamiseen ja paljastamisen tehostamiseen. Julkaistu 15.8.2019. Dnro 4/62/18.
Peurala, Johanna – Muttilainen, Vesa: Korruption riskikohteet 2010-luvun Suomessa. Poliisiammattikorkeakoulun raportteja 115. Tampere 2015.
Ratsula, Niina: Eettisen ja compliance-ajattelun kivijalkaa rakentamassa. Balanssi 2014:4 s. 38–41.
Ratsula, Niina: Compliance – Eettinen ja vastuullinen liiketoiminta. Helsinki 2016.
Rautio, Ilkka: RL 30 luku. Elinkeinorikokset. Teoksessa Lappi-Seppälä, Tapio – Hakamies, Kaarlo – Koskinen, Pekka – Majanen, Martti – Melander, Sakari – Nuotio, Kimmo – Nuutila, Ari-Matti – Ojala, Timo – Rautio, Ilkka. Rikosoikeus. 3. uudistettu painos. WSOYpro, Juva 2009. SS. 821–850.
Special Eurobarometer 470. Report Corruption. October 2017.
Thomas Stöber – Peter Kotzian – Barbara E. Weißenberger: Design matters. On the impact of compliance program design on corporate ethics. Business Research. Springer. German Academic Association for Business Research vol. 12(2) s. 383–424, December 2018.
The United Nations Convention against Corruption. Resource Guide on Good Practices in the Protecting of Reporting Persons. New York 2015. https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2015/15-04741_Person_Guide_eBook.pdf. Viitattu 27.10.2019.
White, Simone: A Matter of Life and Death. Eucrim 3/2018 s.170–175.

Oikeuskäytäntö

Korkein oikeus
KKO 1996:67
KKO 1997:33
KKO 2002:51
KKO 2006:37
KKO 2012:52
KKO 2015:52
KKO 2016:39
KKO 2017:67
KKO 2019:46

Hovioikeudet
Helsingin hovioikeus 18.3.2015, numero 15/111803, diaarinumero R 14/1251
Helsingin hovioikeus 1.4.2015, R 14/886, diaarinumero R 14/886
Turun hovioikeus 28.6.2013 nro 1355, diaarinumero R 11/1164
Turun hovioikeus 30.6.2015 nro 15/128559, diaarinumero R 14/562
Turun hovioikeus 17.2.2016 nro 16/107080, diaarinumero R 15/1050

Muut lähteet

www.yle.fi https://yle.fi/uutiset/3-9642585. Viitattu 25.10.2019.
Oikeusministeriön tiedote 28.11.2019.
https://oikeusministerio.fi/artikkeli/-/asset_publisher/ministerityoryhma-korruption-torjuntaan-tehokkaampia-keinoja. Viitattu 28.11.2019.
Euroopan parlamentin tiedote 8.4.2019.
https://www.europarl.europa.eu/news/fi/headlines/society/20190404STO35069/eu-haluaa-suojella-vaarinkaytosten-ilmiantajia. Viitattu 1.11.2019.
Euroopan komission lehdistötiedote 3.2.2014.
https://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-86_fi.htm. Viitattu 26.10.2019.
Euroopan komission tiedote 7.10.2019.
https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fi/mex_19_6032. Viitattu 1.11.2011
Euroopan parlamentin tiedote 8.4.2019.
https://www.europarl.europa.eu/news/en/headlines/society/20190404STO35069/whistleblowers-eu-safeguards-for-people-acting-in-public-interest. Viitattu 24.10.2019.

Juho Heiskala

Pakkokeinolain mukaisen ylimääräisen tiedon käytöstä

1. Johdanto

Tämän kirjoituksen tarkoituksena on kertoa lukijalle erityisesti lainkäyttäjän näkökulmasta katsottuna: 1) mitä pakkokeinolain (806/2011) mukainen ylimääräisen tiedon käsite käytännössä tarkoittaa ja pitää sisällään, 2) miten ylimääräisen tiedon käyttämistä on Suomessa säännelty ennen ja nyt ja 3) miten tämän hetkisiä säännöksiä on oikeuskäytännössä tulkittu, eli milloin hyödyntämiskielto tulee kysymykseen ja mitä kielto koskee. Tarkoitus on siten tuoda esiin, mitä asioita ylimääräisen tiedon hyödyntämistä koskevassa tuomioistuimen ratkaisussa on otettava huomioon. Pyrkimyksenä on nostaa esiin muutamia ylimääräisen tiedon hyödyntämiseen ja tuomioistuinprosessiin liittyviä ongelmia (kirjoituksen kappale 3). Kirjoituksen tarkoituksena ei ole tarkastella laajemmin hyödyntämiskieltoja muuten kuin pakkokeinolain sisältämän ylimääräisen tiedon määritelmän osalta.[1]

Pitkällä aikavälillä salaisten pakkokeinojen käyttö on lisääntynyt ja niiden käyttöala on laajentunut niin poliisin, tullin kuin rajavartiolaitoksenkin esitutkinnassa.[2] Viimeisten noin 20 vuoden aikana Suomessa on ylimääräisen tiedon käyttämisen sääntelyssä siirrytty lähtökohtaisesti aina sallitusta tiukasti rajoitettuun sääntelyyn ja käyttöön.[3] Viimeisin tässä kirjoituksessa huomioitu ylimääräisen tiedon käyttämistä ja hyödyntämiskieltoa koskeva ratkaisu on korkeimman oikeuden 15.4.2019 antama ennakkoratkaisu 2019:36. Mielenkiintoa ylimääräisen tiedon sääntelyä ja käyttöä kohtaan voidaan nähdä lisäävän myös niin sanottujen tiedustelulakien voimaan saattaminen.[4]

---

1 Esimerkiksi lainvastaisesti hankitun tiedon hyödyntämiskiellosta lausutaan vain lyhyesti.

2 Toisaalta sisäministeriön salaista tiedonhankintaa koskevan kertomuksen (2017) mukaan telekuunteludiaarien määrä oli vuonna 2017 yli 300 diaaria pienempi kuin huippuvuonna 2013. Telekuuntelun kohteena olleiden liittymien lukumäärä oli vuonna 2013 2 802 kappaletta ja vuonna 2017 vain 1 269 kappaletta. Tämän on katsottu voivan johtua viestinnän siirtymisestä yhä enemmän vaihtoehtoisiin viestintätapoihin, joihin kohdistetaan muunlaista tiedonhankintaa. Toisena selityksenä voi kertomuksen mukaan olla kohdehenkilöiden ulkomaalaisuus ja siihen liittyvä tulkkausresurssien tarve. Televalvontadiaarien lukumäärä on edellä mainitun kertomuksen mukaan koko ajan kasvanut.

3 Säädösvalmistelun osalta tyypillistä on ollut, että eduskunnassa on lisätty useita tarkennuksia ja muutoksia esitettyihin säännöksiin.

4 Tässä kirjoituksessa ei käsitellä tarkemmin siviilitiedustelun ja sotilastiedustelun yhteyttä käsiteltävään aiheeseen; poliisilaki 5 a luku 44 § ja laki sotilastiedustelusta 79 § ja 88 §.

2. Mitä on ylimääräinen tieto ja miten sitä on säännelty Suomessa?

Ylimääräisellä tiedolla tarkoitetaan tietoa, joka saadaan jonkin tiedonhankintakeinon sivutuotteena. Laajasti ymmärrettynä ylimääräistä tietoa syntyy kaikenlaisten viranomaisille kuuluvien toimenpiteiden sivutuotteena. Tietoa voi muodostua niin valvonnassa, tarkkailussa kuin kuulustelujen yhteydessäkin. Kysymys on tiedosta, joka ei ole ollut viranomaisen toimenpiteen tavoitteena.[5] Suppeasti määriteltynä ylimääräisellä tiedolla voidaan tarkoittaa vain tiettyjen salaisten pakkokeinojen, kuten telekuuntelun, sivutuotteena saatua tietoa.

Perusoikeuksien näkökulmasta ylimääräisen tiedon hyödyntämisessä on kysymys erityisesti seuraavien kahden intressin kollisiosta: rikosten selvittämisintressi (mahdollisten asianomistajien oikeudet) vastaan perustuslain 10 §:n mukainen yksityiselämän suoja. Yksityisyyden suojaa koskevaan perusoikeuteen sisältyy muun ohella perustuslain 10 §:n 2 momentissa säädetty kirjeen, puhelun ja muun luottamuksellisen viestin salaisuus. Pykälän 3 momentin mukaan lailla voidaan säätää välttämättömistä rajoituksista viestin salaisuuteen yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta taikka kotirauhaa vaarantavien rikosten tutkinnassa, oikeudenkäynnissä, turvallisuustarkastuksessa ja vapaudenmenetyksen aikana sekä tiedon hankkimiseksi sotilaallisesta toiminnasta taikka sellaisesta muusta toiminnasta, joka vakavasti uhkaa kansallista turvallisuutta. Pakkokeinolain ylimääräisen tiedon käyttämistä koskevat säännökset osaltaan toteuttavat ja toisaalta rajoittavat kyseisiä perustuslain takaamia oikeuksia.

2.1 Sääntelyhistoriasta

Hallituksen esityksessä eduskunnalle telekuuntelua ja -valvontaa sekä teknistä tarkkailua koskevaksi lainsäädännöksi (HE 22/1994 vp) todettiin, että laissa ei ole ollut, eikä tule olemaan säännöksiä, jotka kieltäisivät niin sanotun ylimääräisen tiedon käytön esitutkinnassa tai todisteena oikeudenkäynnissä. Hallituksen esityksessä kuitenkin jo tunnistettiin niitä ongelmia, joita ylimääräisen tiedon käyttämiseen liittyi. Jos ylimääräinen tieto koski sellaista rikosta, jonka tutkintaan esimerkiksi kuuntelulupaa ei ylipäänsä olisi mahdollista saada, niin voitiin perustellusti esittää, että olisi epäjohdonmukaista ja periaatteessa väärin, että poliisi saa käyttää tietoa rikoksen selvittämiseen. Esityksen mukaan oli kuitenkin vaikeasti perusteltavissa, että puhelinkuuntelulla tai teknisellä kuuntelulla[6] saadun ylimääräisen tiedon käyttöön tulisi suhtautua eri tavalla kuin muiden pakkokeinojen käytön yhteydessä saatuun ylimääräiseen tietoon. Lain-

5 Esimerkiksi kotietsinnässä löytyy varsin usein materiaalia, josta alkaa uusi esitutkinta muun rikoksen johdosta kuin minkä johdosta kotietsintä toimitettiin.

6 Ylimääräisen tiedon ongelma liittyi esityksen mukaan lähinnä vain telekuunteluun ja tekniseen kuunteluun.

säädäntö ei rajoittanut poliisin oikeutta käyttää ylimääräistä tietoa. Lisäksi esityksen mukaan oli käytännössä epärealistista kieltää poliisia käyttämästä sellaisia tietoja, joita heillä oli jo hallussaan. Kiellon noudattamisen valvonta olisi mahdotonta. Lisäksi katsottiin olevan vaikeasti ymmärrettävissä, että rikokseen syyllistyneellä henkilöllä olisi suojelun arvoinen oikeus saada suojaa syytettä ja oikeudenkäyntiä vastaan yksinomaan sillä perusteella, että näyttö oli saatu tietyn laillisesti käytetyn pakkokeinon sivutuotteena. Lisäksi esityksessä muistutettiin todistusoikeutemme peruslähtökohdasta eli vapaan todistelun ja todistusharkinnan periaatteesta. Kielto merkitsisi perusteetonta poikkeamista tästä periaatteesta ja olisi epärealistinen ja elävälle elämälle vieras. Kun esityksen mukaan ylimääräisen tiedon käyttöä ei ollut nimenomaisella yleisellä säännöksellä kielletty, tästä seurasi se, että ylimääräisen tiedon käyttö oli lähtökohtaisesti aina sallittua.[7]

Hallituksen esityksessä eduskunnalle laeiksi esitutkintalain ja pakkokeinolain sekä eräiden näihin liittyvien lakien muuttamisesta (HE 52/2002 vp) katsottiin, että 1) on epärealistista kieltää sellaisten ylimääräisten tietojen käyttämistä, jotka poliisi on jo saanut, eli jälkikäteen ei ole mitään järkevää tehtävissä, 2) tiedon käyttämisen valvonta on käytännössä mahdotonta, 3) on vaikea ymmärtää, miksi laillisen luvan sivutuotteena saatua tietoa ei saisi käyttää syytettä tukevana näyttönä, 4) säätely olisi merkittävä poikkeus vapaan todistelun periaatteesta ja oikeusjärjestelmällemme muutenkin vieras, 5) EIT:n oikeuskäytännöstä[8] (paitsi Amann v. Sveitsi 16.2.2000) ei löytynyt perusteita vaatimukselle kategoristen kieltojen asettamisesta, vaan kysymys oli kokonaisharkinnasta koskien oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä ja 6) kyseisten (salaisten) pakkokeinojen luonteeseen kuuluu, että ne tuottavat ylimääräistä tietoa. Hallituksen esityksessä todettiin vielä, että mitään muutakaan hyväksyttävää perustetta esitutkinnan vaikeuttamiseksi ja rikoksentekijän suojaamiseksi tietojen käyttöä estämällä ei ole olemassa. Ylimääräisen tiedon käyttöön tuli suhtautua samalla tavalla kuin muuhunkin

---

7 HE 22/1994 vp s. 18–19. Lakiin ei ehdotettu otettavaksi ylimääräisen tiedon käyttöä koskevaa kieltoa, mutta katsottiin, että henkilörekisterilainsäädännön tietosuojaperiaatteiden huomioon ottaminen edellytti, että poliisin oikeutta tallettaa ylimääräistä tietoa poliisin ylläpitämiin rekistereihin oli rajoitettava. Näin säädettiin lakiin säännös, jonka mukaan: (j)os telekuuntelulla tai teknisellä kuuntelulla saatu tieto ei liity rikokseen tai jos se koskee muuta rikosta kuin sitä, jonka tutkintaan kuuntelulupa on saatu, tietoa ei saa tallettaa muualle kuin jutun tutkintapöytäkirjan yhteyteen, ellei tieto koske sellaista rikosta, jonka tutkinnassa voidaan saada lupa telekuunteluun tai tekniseen kuunteluun, taikka tietoa tarvitaan rikoslain 16 luvun 19 §:ssä tarkoitetun rikoksen estämiseen. Tällaista ylimääräistä tietoa sisältävät tallenteet on tarkastuksen jälkeen hävitettävä tai, jollei tämä ole mahdollista, tieto on poistettava tallenteelta. Muilta osin tallenteet on säilytettävä vielä viiden vuoden ajan siitä, kun asia on lainvoimaisesti ratkaistu tai jätetty sillensä.

8 Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntö ei ole puoltanut ylimääräisen tiedon ehdotonta kieltoa sisältävää säännöstä (Schenk v. Sveitsi 12.7.1988, Khan v. Yhdistynyt kuningaskunta 12.5.2000, Parris v. Kypros 4.7.2002 ja Matheron v. Ranska 29.3.2005). Ihmisoikeussopimuksen (SopS 19/1990) 6 artiklassa ei ole säädetty todisteiden sallittavuudesta sellaisenaan, joten kysymys oli hallituksen esityksen mukaan siitä, onko oikeudenkäynti kokonaisuutena tarkastellen oikeudenmukainen todisteiden hankkimistapa mukaan lukien. Todisteiden sallittavuus on ensisijaisesti kansallisessa oikeudessa sääneltävä asia. Ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännön mukaan merkitystä on erityisesti rikoksesta epäillyn tai syytetyn mahdollisuudella riitauttaa todiste.

sattumalta poliisin tietoon tulleeseen tietoon riippumatta siitä, koskiko ylimääräinen tieto sellaista rikosta, jonka tutkintaan olisi voitu saada lupa vai ei. Esityksessä tuotiin kuitenkin esiin, että tuomioistuin voi ilman laissa olevaa säännöstäkin asettaa yksittäistapauksessa hyödyntämiskiellon. Käytännössä asia ratkaistaisiin silloin arvioimalla ja punnitsemalla yhtäältä harkittavana olevalla käyttökiellolla suojattavia etuuksia tai arvoja ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimuksia sekä toisaalta todisteen merkitystä ja pyrkimystä aineellisen totuuden selvittämiseen. Jättämällä ylimääräisen tiedon käytön tietoisesti tuomioistuimen tapauskohtaiseen harkintaan saavutettiin hallituksen esityksen mukaan erilaiset etuudet paremmin huomioon ottava lopputulos kuin laissa säädettävällä yleisellä käyttökiellolla.[9] Hallituksen esityksessä katsottiinkin, että tarvetta oli säätää vain ylimääräisen tiedon säilyttämisestä, mutta ei siitä, miten ylimääräistä tietoa saa esitutkinnassa ja oikeudenkäynnissä hyödyntää.[10]

Edellä mainitun sääntelyn mukaisesti ratkaisussa KKO 2007:58 katsottiin, että teknisen kuuntelun avulla saatua äänitallennetta voitiin käyttää todisteena oikeudenkäynnissä siitä huolimatta, että käräjäoikeuden myöntämä kuuntelulupa oli myöhemmin kantelun johdosta kumottu ja että tallenne sisälsi voimassa olleen pakkokeinolain 5 a luvun 13 §:ssä tarkoitettua ylimääräistä tietoa. Korkeimman oikeuden mukaan ei ollut perusteltua suhtautua teknisen kuuntelun avulla saatuun ylimääräiseen tietoon toisin kuin muuhunkaan sellaiseen tietoon, joka on sattumalta tullut esille poliisin suorittaman lainmukaisen esitutkinnan yhteydessä. Vastaajan oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin ei ollut muutoinkaan asiassa vaarantunut.[11]

---

9 Esimerkiksi ratkaisussa KouHO 2004:5 tehtiin tällainen tapauskohtainen kokonaisharkinta. Hovioikeus salli ylimääräisen tiedon käytön koskien perusmuotoista huumausainerikosta.

10 HE 52/2002 vp s. 27–28. Säädetyn pakkokeinolain 5 a luvun 13 §:n mukaisesti telekuuntelulla tai teknisellä kuuntelulla saatu ylimääräinen tieto, joka ei liity rikokseen tai joka koskee muuta rikosta kuin sitä, jonka tutkintaa varten telekuuntelua tai teknistä kuuntelua koskeva lupa tai päätös on annettu, oli hävitettävä sen jälkeen, kun asia oli lainvoimaisesti ratkaistu tai jätetty sillensä. Tieto saatiin kuitenkin säilyttää ja tallettaa poliisin henkilörekistereistä annetussa laissa (509/1995) tarkoitettuihin esitutkintaviranomaisten rekistereihin, jos tieto koski sellaista rikosta, jonka tutkinnassa saatiin käyttää telekuuntelua tai teknistä kuuntelua, taikka tietoa tarvittiin rikoslain 15 luvun 10 §:ssä tarkoitetun rikoksen estämiseen. Tiedot, joita ei ollut hävitettävä, oli säilytettävä vielä viiden vuoden ajan siitä, kun asia oli lainvoimaisesti ratkaistu tai jätetty sillensä.

11 Kyseisessä tapauksessa tallennetun keskustelun sisällön perusteella oli ilmennyt syytä epäillä moottoripyöräkerhon yhden jäsenen tehneen henkirikoksen ja yhden puolestaan osallistuneen tätä rikosta koskevien todisteiden hävittämiseen ja siten syyllistyneen rikoksentekijän suojelemiseen. Käräjäoikeus totesi, että rikoksentekijän suojelemisen enimmäisrangaistus oli yksi vuosi vankeutta, joten tällaisen rikoksen tutkinnassa ei olisi ollut mahdollista saada lupaa tekniseen kuunteluun. Tällaista rikosta koskeva ylimääräinen tieto oli silloisen pakkokeinolain 5 a luvun 13 §:n mukaan hävitettävä pääasiassa annetun ratkaisun tultua lainvoimaiseksi. Oli käräjäoikeuden mukaan sattumanvaraista, missä järjestyksessä asianomaiset rikokset tulivat tuomioistuimen käsiteltäväksi. Tämä puolsi tulkintaa, jonka mukaan ylimääräistä tietoa ei saisi käyttää todisteena. Korkein oikeus kuitenkin salli tallenteen käyttämisen todisteena, vaikka kuuntelulupa oli myöhemmin kantelun johdosta kumottu. Tekninen kuuntelu oli tapahtunut lupapäätöksen voimassaoloaikana ja siinä yksilöidyllä tavalla. Sillä seikalla, että lupapäätöksestä oli kanneltu hovioikeuteen ja että lupapäätös oli tämän johdosta tullut myöhemmin lainvoimaisesti kumotuksi, ei ollut ratkaisevaa merkitystä arvioitaessa teknistä kuuntelua suorittaneen viranomaisen menettelyn laillisuutta.

Hallituksen esityksessä eduskunnalle esitutkinta- ja pakkokeinolainsäädännön uudistamiseksi (HE 222/2010 vp) katsottiin, että arvioitaessa ylimääräisen tiedon hyödyntämisen sääntelytarvetta, huomioon on otettava, että telekuuntelun, televalvonnan, tukiasematietojen hankkimisen ja teknisen tarkkailun luonteeseen yleisesti kuuluu, että ne väistämättä tuottavat muutakin kuin pakkokeinopäätöksen tarkoittamaan rikokseen liittyvää tietoa. EIT:n ratkaisukäytännöstä (esim. Amann v. Sveitsi 16.2.2000) voitiin kuitenkin tehdä sellainen johtopäätös, että tarvitaan riittävän kattavaa ja täsmällistä sääntelyä. Näistä syistä, ja koska kysymys oli perustuslaissa suojatun luottamuksellisen viestin salaisuuden turvaamisesta, ei kysymystä ylimääräisen tiedon käyttämisestä voitu enää jättää entiseen tapaan sääntelemättä.[12] Hallitus esitti, että ylimääräistä tietoa saisi käyttää rikoksen selvittämisessä, kun tieto koskee sellaista rikosta, jonka tutkinnassa olisi saatu käyttää pakkokeinoa, jolla tieto oli saatu, tai josta säädetty ankarin rangaistus oli vähintään kaksi vuotta vankeutta.[13] Lisäksi ehdotettiin, että ylimääräistä tietoa saisi käyttää myös varkauden ja kätkemisrikoksen selvittämisessä. Ylimääräisen tiedon vapaampaa hyödynnettävyyttä verrattuna todistus- tai todistamiskiellon alaisiin tilanteisiin voitiin esityksen mukaan perustella EIT:n ratkaisukäytännöllä. Ylimääräisen tiedon käyttömahdollisuutta varkaus- ja kätkemisrikoksiin perusteltiin rikostutkinnallisilla tarkoituksenmukaisuussyillä. Ylimääräistä tietoa tuottavien salaisten pakkokeinojen piiri ehdotettiin laajennettavaksi kattamaan myös televalvonnan, tukiasematietojen hankkimisen ja kaikki teknisen tarkkailun muodot, kun aiemmin laissa mainittiin ainoastaan telekuuntelu ja tekninen kuuntelu.[14] Näin irtauduttiin esityksessä HE 22/1994 vp (s. 19) ilmaistusta kytkennästä luottamuksellisten keskustelujen suojaamiseen.

Ylimääräisen tiedon käyttöä koskeva pakkokeinolain 10 luvun 56 §sai lopullisen sisältönsä eduskuntakäsittelyssä perustuslakivaliokunnan lausumien johdosta. Valiokunta totesi, että hallituksen esityksen säännösehdotus oli ongelmallinen ensinnäkin sen vuoksi, että sen lähtökohtana oli yksinomaan perusterikos, vaikka pakkokeinosta päätettäessä oli otettava huomioon kyseistä pakkokeinoa koskevat edellytykset ja 10 luvun 2 §:ssä olevat salaisten pakkokeinojen käytön yleiset edellytykset. Lisäksi luvan myöntäminen on aina harkinnanvarainen päätös. Perustuslakivaliokunta totesi, että ehdotettu sääntely ulotti mainittujen salaisten pakkokeinojen käyttöalan huomattavasti laajemmalle kuin mitä niiden käytön edellytyksistä muutoin säädetään. Lausunnossa viitattiin siihen, että telekuuntelun edellytyksenä olevat perusterikokset ovat huomattavan vakavia verrattuna esimerkiksi varkauteen, josta voidaan tuomita sakkoon tai vankeuteen enintään puoleksitoista vuodeksi.[15]

---

12 Esimerkiksi apulaisoikeusasiamies oli jo ratkaisussaan 21.10.2003, dnro 200/4/01 todennut, että ylimääräistä tietoa ja erityisesti sen käyttöä koskeva sääntely oli puutteellista.

13 Poliisiviranomaiset katsoivat lakia valmisteltaessa, että rajan tulisi olla puoli vuotta tai yksi vuosi vankeutta. Tuomariliitto huomautti, että kyseisen säännöksen tulisi olla pikemminkin OK 17 luvussa eikä pakkokeinolaissa.

14 HE 222/2010 vp s. 140–143 ja 156.

15 PeVL 66/2010 vp s. 10. Perustuslakivaliokunnan mukaan säännösehdotusta tuli muuttaa siten, että

Hallituksen esityksessä eduskunnalle laeiksi esitutkintalain ja pakkokeinolain muuttamisesta sekä eräiksi niihin liittyviksi laeiksi (HE 14/2013 vp) esitettiin lisää muutoksia, koska myös ylimääräisen tiedon sääntelyn osalta oli jo ennen lakien voimaantuloa havaittu muutostarpeita. Esitettiin, että telekuuntelulla, televalvonnalla, tukiasematietojen hankkimisella ja teknisellä tarkkailulla saatua niin sanottua ylimääräistä tietoa saisi käyttää myös silloin, jos rikoksesta säädetty ankarin rangaistus on vähintään kaksi vuotta vankeutta ja jos ylimääräisen tiedon käyttämisellä voidaan olettaa olevan erittäin tärkeä merkitys rikoksen selvittämiselle. Esityksessä todettiin, että ylimääräisen tiedon käytön hyväksyttävien rajojen määrittäminen lainsäädännöllä ei ole helppo tehtävä. Rikosten selvittämisintressin ja rikosoikeudellisen järjestelmän uskottavuuden kannalta tyydyttävänä ei voitu pitää sitä, että tiettyä vakavuustasoa olevia rikoksia ei voitaisi selvittää ylimääräistä tietoa käyttäen. Huomiota ei voitu myöskään kiinnittää pelkästään rikoksesta epäillyn oikeuksiin. Vakavien rikosten selvittämisen puutteet saattoivat loukata asianomistajien perus- ja ihmisoikeuksia.[16]

Perustuslakivaliokunta katsoi kuitenkin lausumassaan, että ehdotettu kahden vuoden enimmäisrangaistusvaatimus toisi sääntelyn piiriin useita sellaisia rikoksia, joita ei voida pitää perustuslain 10 §:n 3 momentissa tarkoitettuina yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta tai kotirauhaa vaarantavina rikoksina. Ylimääräistä tietoa voitaisiin käyttää sellaistenkin rikosten selvittämisessä, joista käytännössä useimmiten seuraa vain sakkorangaistus. Jotta hallituksen esitys voitiin käsitellä tavallisen lain säätämisjärjestyksessä, perustuslakivaliokunta piti välttämättömänä, että käytön edellytyksenä oleva enimmäisrangaistusraja on korkeampi kuin kaksi vuotta vankeutta. Hyväksyttävänä voitiin pitää sitä, että ylimääräistä tietoa saa käyttää, jos rikoksesta säädetty ankarin rangaistus on vähintään kolme vuotta vankeutta. Estettä ei ollut perustuslakivaliokunnan mukaan myöskään sille, että säännöksen piiriin otetaan joitakin sellaisia yksittäisiä rikoksia, joiden enimmäisrangaistus on kaksi vuotta vankeutta, mutta jotka kuitenkin vakavuusasteeltaan rinnastuvat edellä mainittuihin rikoksiin ja jotka täyttävät perustuslain 10 §:n 3 momentissa asetetut vaatimukset. Tällaisia saattoivat perustuslakivaliokunnan mukaan olla erityisesti rikoslain 21 luvun sellaiset henkeen ja terveyteen kohdistuvat rikokset, joiden enimmäisrangaistus on kaksi vuotta vankeutta. Perustuslakivaliokunta piti selvänä, että kaikki sinänsä laillisella salaisella pakkokeinolla saatu ylimääräinen tieto ei voi olla rajoituksetta käytettävissä minkä tahansa rikoksen selvittämiseen. Viestin sisältö ei menetä perustuslain suojaa pelkästään sen perusteella, että esimerkiksi telekuuntelun avulla on saatu tieto siitä. Perustuslain 10 §:n sääntely rajoittaa viestin sisällön käyttöä tämän jälkeenkin. Tämä on olennaista myös sen vuoksi, että salaisen pakkokeinon kohteeksi voi joutua kuuntelun varsinaisen kohteen

---

ylimääräisen tiedon käyttämisestä päättää tuomioistuin silloin, kun kyseinen ylimääräinen tieto on saatu pakkokeinolla, jonka käyttämisestä päättää tuomioistuin. Lisäksi ylimääräistä tietoa saisi käyttää vain niiden rikosten tutkintaan, joiden tutkintaan kyseistä pakkokeinoa olisi saatu käyttää. Nämä muutokset olivat edellytyksiä lakiehdotuksen käsittelemiselle tavallisen lain säätämisjärjestyksessä.

16 HE 14/2013 vp s. 21–25.

lisäksi myös täysin ulkopuolinen henkilö. Ylimääräisen tiedon käytön salliminen esitetyllä tavalla merkitseekin eräänlaista välillistä kyseisen salaisen pakkokeinon käytön rajoittamisen väljennystä.[17]

2.2 Voimassa olevista säännöksistä

Tällä hetkellä voimassa olevan pakkokeinolain 10 luvun 55 §:n mukaan *ylimääräisellä tiedolla tarkoitetaan telekuuntelulla, televalvonnalla, tukiasematietojen hankkimisella ja teknisellä tarkkailulla (tekninen kuuntelu mukaan lukien asuntokuuntelu, tekninen katselu, tekninen seuranta ja tekninen laitetarkkailu) saatua tietoa, joka ei liity rikokseen tai joka koskee muuta rikosta kuin sitä, jonka tutkintaa varten lupa tai päätös on annettu.* Ylimääräinen tieto voi siten olla keskusteluita, videokuvaa, televalvontatietoja ja niin edelleen.

Edellä mainitussa pykälässä mainittu muu rikos voi olla sen henkilön tekemä, jota esimerkiksi kuuntelulupa koskee, tai hänen keskustelukumppaninsa tai jonkun kolmannen henkilön tekemä rikos. Esimerkiksi, jos A:ta epäillään törkeästä huumausainerikoksesta, ja telekuuntelussa tallennetussa keskustelussa hän kertoo itse anastaneensa tai hänen ystävänsä anastaneen kaupasta olutta, kysymys on tältä osin ylimääräisestä tiedosta, jonka käyttöä on laissa rajoitettu. Ylimääräistä tietoa syntyy tietenkin myös esimerkiksi muun valvonnan, peitetoiminnan tai kuulustelujen yhteydessä. Tämä ylimääräinen tieto ei ole ylimääräistä tietoa koskevien pakkokeinolain 10 luvun 55–56 §:n sääntelyn piirissä ja on siis lähtökohtaisesti vapaasti hyödynnettävissä.

Ylimääräinen tieto voidaan määritellä edellä mainitun 55 §:n mukaisen *lainmukaisen* pakkokeinon käyttämisen sivutuotteena saaduksi informaatioksi. Lainvastaisesti hankittu tieto ei näin olisi ylimääräistä tietoa.[18] Esimerkiksi kuuntelukiellon alainen tieto[19] (pakkokeinolain 10 luku 52 §), tai jos lupaehtoja selvästi rikotaan tai lupaa ei

---

17 PeVL 32/2013 vp s. 7.

18 Helminen – Fredman – Kanerva – Tolvanen – Viitanen 2014 s. 1232. Hallituksen esityksen 14/2013 mukaan, vaikka sitä ei pykälässä nimenomaisesti mainitakaan, lähtökohtana voidaan pitää sitä, että ylimääräinen tieto on saatu lainmukaisella salaisen pakkokeinon käytöllä. Tämä tarkoittaa esimerkiksi sitä, että päätös käytöstä on tehty asianmukaisesti ja pakkokeinon käytössä on noudatettu päätöksessä asetettuja ehtoja ja rajoituksia sekä käyttöä ohjaavia lainsäännöksiä. Samalla tavalla katsottiin jo esimerkiksi OM:n selvityksessä 42/2012.

19 Ratkaisussa KKO 2017:65 vastaajan äiti kieltäytyi läheissuhteensa perusteella todistamasta. Syyttäjän sallittiin esittää kirjallisina todisteina telekuunteluilla ja teknisellä kuuntelulla tallennetut äidin ja vastaajan sekä äidin ja kahden muun henkilön väliset, kirjalliseen muotoon saatetut keskustelut. Itse- tai läheiskriminointisuoja ei estänyt epäillyltä tai tämän läheiseltä myös pakkokeinoja käyttämällä saadun todistusaineiston hyödyntämistä, kunhan aineisto ei ollut syntynyt tai sitä ei ollut hankittu vaikuttamalla epäasianmukaisesti epäillyn tai tämän läheisen tahdonmuodostukseen. Todiste, joka oli hankittu ilman asianomaisen henkilön myötävaikutusta, oli hyödynnettävissä. Vaikka keskustelut olivat luonteeltaan kuuluneet yksityiselämän suojan piiriin, ne oli voitu pakkokeinolain 10 luvun 52 §:stä ilmenevät kuuntelu- ja katselukiellot huomioon ottaen tallentaa pakkokeinolupien perusteella. Pakkokeinolain 10 luvun 52 §:n mukaisesti telekuuntelun ja teknisen kuuntelun kohdistaminen rikoksesta epäillyn ja tä-

ole lainkaan, ei muodosta ylimääräistä tietoa. Tällöin oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 25 §:n 3 momentin mukainen säännös lainvastaisesti hankitun todisteen hyödynnettävyydestä voi tulla sovellettavaksi. Vähäisten (muoto)virheiden ei ole aiemmassa oikeuskäytännössä katsottu merkitsevän lainvastaisuutta. Sama koskee tilannetta, jossa ylempi tuomioistuin toteaa, ettei edellytyksiä pakkokeinon käytölle ole ollut (ks. KKO 2007:58).

Pakkokeinolain 10 luvun 56 §:n[20] mukaan:

> Ylimääräistä tietoa saa käyttää rikoksen selvittämisessä, jos tieto koskee sellaista rikosta, jonka tutkinnassa olisi saatu käyttää sitä pakkokeinoa, jolla tieto on saatu. Ylimääräistä tietoa saa käyttää myös, jos ylimääräisen tiedon käyttämisellä voidaan olettaa olevan erittäin tärkeä merkitys rikoksen selvittämiselle ja rikoksesta säädetty ankarin rangaistus on vähintään kolme vuotta vankeutta tai kyse on jostakin seuraavasta rikoksesta:
> 1) järjestäytyneen rikollisryhmän toimintaan osallistuminen;
> 2) pahoinpitely, kuolemantuottamus, törkeä vammantuottamus, tappeluun osallistuminen, vaaran aiheuttaminen tai heitteillepano;
> 3) törkeä kotirauhan rikkominen;
> 4) vapaudenriisto, lapsikaappaus, laiton uhkaus tai pakottaminen;
> 5) kiristys; taikka
> 6) yleisvaarallisen rikoksen valmistelu.
>
> Ylimääräisen tiedon käyttämisestä näyttönä päättää tuomioistuin pääasian käsittelyn yhteydessä. Ylimääräisen tiedon käyttämisen kirjaamisesta esitutkintapöytäkirjaan säädetään esitutkintalain 9 luvun 6 §:n 2 momentissa ja ilmoittamisesta haastehakemuksessa oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 5 luvun 3 §:n 1 momentin 8 kohdassa.
>
> Ylimääräistä tietoa saa lisäksi käyttää aina rikoksen estämiseksi, poliisin, Tullin tai Rajavartiolaitoksen toiminnan suuntaamiseksi ja syyttömyyttä tukevana selvityksenä.
>
> Ylimääräistä tietoa saa käyttää myös hengelle, terveydelle tai vapaudelle aiheutuvan merkittävän vaaran taikka huomattavan ympäristö-, omaisuus- tai varallisuusvahingon estämiseksi.

---

män läheisen väliseen viestintään on nimenomaisesti sallittu. Tämän todisteiden hankkimistavan tekisi pitkälti tyhjäksi se, jos läheisen todistamasta kieltäytymisestä kuitenkin seuraisi kielto käyttää näitä tallenteita todisteina. Asiassa ei ollut myöskään ilmennyt, että ylimääräisen tiedon käyttämistä koskevat säännökset olisivat estäneet todisteiden hyödyntämisen.

20 Vastaavalla tavalla on säädetty seuraavissa: poliisilaki 5 luku 54 §, laki rikostorjunnasta Rajavartiolaitoksessa 47 § ja laki rikostorjunnasta Tullissa 3 luku 53 §. Kahdessa viimeksi mainitussa ei ole pakkokeinolain 10 luvun 56 §:n 2 momentin mukaista erillistä listaa rikoksista, joissa rangaistusmaksimi on alle kolme vuotta, mutta joissa ylimääräisen tiedon käyttäminen on hyväksyttyä. Tämä johtunee siitä, millaisia rikoksia ylipäätään on tullin ja rajavartiolaitoksen tutkittavana.

Edellä mainitun pykälän 1 ja 2 momenteissa on kysymys ylimääräisen tiedon välittömästä hyödyntämisestä rikoksen selvittämisessä esitutkinnassa ja oikeudenkäynnissä. Pykälän ensimmäisessä momentissa on säädetty tiukasta pakkokeinokohtaisuudesta. Jos esimerkiksi telekuuntelu on koskenut törkeää huumausainerikosta ja ylimääräinen tieto koskee muuta saman tai toisen henkilön tekemää törkeää huumausainerikosta, on ylimääräisen tiedon hyödyntäminen sallittua. Keskeistä on tietysti se, minkä rikosten tutkintaan esimerkiksi juuri telekuuntelua voidaan käyttää (pakkokeinolain 10 luku 3 §). Jos samassa esitutkinnassa on käytetty telekuuntelua ja televalvontaa, voi olla, että toisella pakkokeinolla saatua ylimääräistä tietoa saa käyttää mutta toisella ei.

Pykälän toisessa momentissa ei vastaavaa pakkokeinokohtaisuutta vaadita, mutta ensimmäisen kriteerin (enimmäisrangaistus kolme vuotta tai listalla oleva rikos) lisäksi on voitava olettaa tiedolla olevan erittäin tärkeä merkitys rikoksen selvittämiselle.[21] Lain esitöiden (HE 14/2013 vp) mukaan arvioitaessa kriteeriä ”erittäin tärkeä merkitys rikoksen selvittämiselle” kysymys ei ole siitä, että rikos jäisi selvittämättä ilman ylimääräisen tiedon käyttöä. Toisaalta ylimääräistä tietoa ei voisi käyttää vielä pelkästään sillä perusteella, että käyttäminen helpottaisi asian selvittämistä, eikä myöskään silloin, kun näyttö voidaan samalla vaivalla hankkia muilla keinoilla. Ilmaisu ”erittäin tärkeä merkitys” tarkoittaa esitöiden mukaan sitä, että ilman ylimääräisen tiedon käyttöä rikoksen selvittäminen aiheuttaisi kohtuuttomia kustannuksia tai muuten olisi hyvin työlästä. Huomioon voidaan ottaa myös se, jos tutkinnan pitkittymisestä aiheutuisi erityistä vaaraa. Jos esitutkinnassa olisi jo kertynyt niin paljon näyttöä, että se riittäisi syytteen nostamiseen, ylimääräisellä tiedolla ei olisi esitöiden mukaan erityisen tärkeää merkitystä rikoksen selvittämiselle. Arvioitaessa ylimääräisen tiedon käyttöä huomioon olisi otettava myös pakkokeinolain 1 luvun 2 §:ssä ilmaistu suhteellisuusperiaate. Merkitystä olisi erityisesti rikoksen törkeydellä (kuinka vakava kyseisen rikoksen ilmenemismuoto on kysymyksessä) ja rikoksen selvittämisen tärkeydellä.[22] Edellä mainitun perusteella voidaan päätellä, että erittäin tärkeä merkitys rikoksen selvittämiselle on kysymyksessä ainakin silloin, kun ylimääräinen tieto on asiassa keskeinen näyttö vakavasta rikoksesta ja muuta korvaavaa näyttöä ei ole ainakaan ilman kohtuuttomia kustannuksia saatavissa.

---

21 Vastaavalla tavalla pakkokeinolain 10 luvun 2 §:n 2 momentin mukaan sen lisäksi, mitä salaisten pakkokeinojen käytön erityisistä edellytyksistä kyseisessä 10 luvussa säädetään, telekuuntelua, tietojen hankkimista telekuuntelun sijasta, suunnitelmallista tarkkailua, teknistä kuuntelua, teknistä katselua, henkilön teknistä seurantaa, teknistä laitetarkkailua, peitetoimintaa, valeostoa, tietolähteen ohjattua käyttöä ja valvottua läpilaskua saadaan käyttää vain, jos niillä voidaan olettaa olevan *erittäin tärkeä merkitys* (korostus lisätty) rikoksen selvittämiselle.

22 HE 14/2013 vp s. 46. Esityksen mukaan tuomioistuimen suorittama arviointi ylimääräisen tiedon käyttämisestä näyttönä koskisi ensinnäkin niitä edellytyksiä, joita säännöksessä asetetaan ylimääräisen tiedon käytölle rikoksen selvittämisessä mukaan lukien erittäin tärkeä merkitys rikoksen selvittämiselle. Kysymys ei olisi kuitenkaan pelkästään näiden edellytysten tarkastelusta. Arvioinnissa tulisi korostua toisaalta ne etuudet ja arvot (esimerkiksi perusoikeuksina suojattavat yksityiselämän suoja ja luottamuksellisen viestin suoja), joihin on puututtu pakkokeinolla, jonka käytöllä ylimääräinen tieto on saatu, sekä toisaalta oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimukset.

Tavanomainen pakkokeinolain 10 luvun 56 §:n mukainen soveltamistilanne on sellainen, jossa kysymyksessä on epäillyn A törkeän huumausainerikoksen johdosta suoritettava telekuuntelu, ja ylimääräistä tietoa haluttaisiin käyttää näyttönä henkilön B (huumausaineen ostajan) huumausainerikoksesta. Jos B:n rikos täyttää törkeän huumausainerikoksen tunnusmerkistön, ylimääräinen tieto on hyödynnettävissä. Huumausainerikoksen tutkinnassa ei sen sijaan ole mahdollista saada lupaa telekuunteluun. Kyseisen rikoksen rangaistusmaksimi on kaksi vuotta vankeutta, eikä rikos ole 2 momentin listalla. Ylimääräistä tietoa koskien huumausainerikosta ei saa hyödyntää kyseisen rikoksen selvittämisessä. Sama koskee tilannetta, jossa telekuuntelussa törkeää huumausainerikosta koskien saadaan tietoa varkausrikoksesta, ampuma-aserikoksesta tai rahanpesusta. Jos muuta selvitystä rikoksesta ei ole, viranomaisella ei ole lähtökohtaisesti edes esitutkinnan toimittamisvelvollisuutta. Kyseistä tietoa voidaan kuitenkin käyttää viranomaisten toiminnan suuntaamiseksi ja jatkuvan rikoksen keskeyttämiseksi. [23]

Pakkokeinolain 10 luvun 56 §:n neljännessä ja viidennessä momentissa on kysymys ylimääräisen tiedon välillisestä hyödyntämisestä, jonka osalta tiedon käyttö on selvästi vapaampaa. Ylimääräistä tietoa saa aina käyttää rikoksen estämiseksi, poliisin, Tullin tai Rajavartiolaitoksen toiminnan suuntaamiseksi sekä hengelle, terveydelle tai vapaudelle aiheutuvan merkittävän vaaran taikka huomattavan ympäristö-, omaisuus- tai varallisuusvahingon estämiseksi.[24] Esitutkinnan suuntaamista on esimerkiksi tutkintalinjan valinta. Ylimääräistä tietoa voidaan siten käyttää apuna tässä tarkoituksessa vähäisenkin rikoksen osalta. Ylimääräinen tieto ei kuitenkaan nähdäkseni voi olla tutkintaa suuntaava sillä tavoin, että sitä käytettäisiin yksin suoraan perusteena toiselle pakkokeinoluvalle. Toisaalta rikoksen estämisen on katsottu pitävän sisällään myös jatkuvan rikoksen keskeyttämisen.[25]

Ylimääräistä tietoa saa aina kaikissa tapauksissa käyttää syyttömyyttä tukevana selvityksenä. Tämän voidaan katsoa koskevan niin henkilöä, jota ylimääräinen tieto suoraan koskee, kuin myös toista rikosasian vastaajaa, jonka osalta kyseinen ylimääräinen tieto tukee hänen syyttömyyttään samassa rikoskokonaisuudessa. Tosiasiallisesti sama

---

23 Helminen – Fredman – Kanerva – Tolvanen – Viitanen 2014 s. 1234. Esimerkiksi tilanteessa, jossa varkautta koskevassa teknisessä katselussa ilmenee näyttöä luvattomasta käytöstä, ylimääräistä tietoa voidaan käyttää. Ylimääräistä tietoa voidaan käyttää myös esimerkiksi varkausrikoksen näyttönä, jos autoon tehdään tekninen seuranta huumausainerikoksen perusteella.

24 Voidaan esimerkiksi ajatella tilanne, jossa törkeän huumausainerikoksen johdosta myönnetyn kuuntelun avulla saadaan selville, että henkilö on lähdössä ajamaan autoa vahvasti alkoholin vaikutuksen alaisena. Poliisipartion lähettäminen etsimään kyseistä ajoneuvoa voisi olla rikoksen estämistä tai merkittävän vaaran estämistä. Esityksessä 222/2010 mainittiin esimerkkinä tilanne, jossa törkeän huumausainerikoksen selvittämiseksi toteutettavassa telekuuntelussa saadaan tieto, jonka mukaan joku muu kuin kuuntelun kohteena oleva henkilö on lähdössä pahoinpitelemään toista henkilöä.

25 Helminen – Fredman – Kanerva – Tolvanen – Viitanen 2014 s. 1237. Voidaan ajatella tilanne, jossa telekuuntelu on koskenut törkeää ryöstöä ja ylimääräisen tiedon perusteella on syytä epäillä toista henkilöä edelleen jatkuvasta kätkemisrikoksesta. Kotietsinnällä voitaisiin tällaisessa tilanteessa keskeyttää jatkuva rikos.

ylimääräinen tieto voi siis vahvistaa toisen henkilön syyllisyyttä, jos kysymys on vastaajien osalta joko–tai-tilanteesta.

Nykyinen pakkokeinolaki on tullut voimaan 1.1.2014. Lain 11 luvun 6 §:n 1 momentin siirtymäsäännöksen mukaan myös lain voimaan tullessa voimassa oleviin pakkokeinoihin sovelletaan uuden lain säännöksiä. Esimerkiksi ratkaisussa KKO 2019:36 tallenne oli syntynyt laillisia pakkokeinoja käyttäen ennen nykyisen pakkokeinolain voimaantuloa ja pakkokeinolain uudet säännökset ylimääräisen tiedon hyödyntämisestä tulivat sovellettavaksi. Vastaavasti on katsottu jo ratkaisussa KKO 2016:17 (kohta 13).

Pakkokeinolain 10 luvun 57 §:ssä säädetään ylimääräisen tiedon hävittämisestä. Tiedot on hävitettävä sen jälkeen, kun asia on lainvoimaisesti ratkaistu tai jätetty sillensä. Ylimääräinen tieto voidaan kuitenkin säilyttää ja tallettaa henkilötietojen käsittelystä poliisitoimessa annetun lain, henkilötietojen käsittelystä Tullissa annetun lain (650/2019) tai henkilötietojen käsittelystä Rajavartiolaitoksessa annetun lain (639/2019) mukaisesti, jos tieto koskee 10 luvun 56 §:n 1 tai 2 momentissa tarkoitettua rikosta taikka jos tieto on tarpeen rikoslain 15 luvun 10 §:ssä tarkoitetun rikoksen eli törkeän rikoksen ilmoittamatta jättämisen estämiseksi. Tiedot, joita ei ole hävitettävä, on säilytettävä viiden vuoden ajan siitä, kun asia on lainvoimaisesti ratkaistu tai jätetty sillensä. Pakkokeinolain 10 luvun 10 §:ssä tarkoitetut tukiasematiedot on kuitenkin hävitettävä, kun asia on lainvoimaisesti ratkaistu tai jätetty sillensä.

3. Eräitä ylimääräisen tiedon hyödyntämiseen liittyviä ongelmia

Olennainen kysymys on tietenkin se, mitä ylimääräistä tietoa voidaan hyödyntää rikoksen selvittämisessä eli näyttönä rikoksesta epäiltyä vastaan. Läpikäymäni aineiston perusteella olen päätynyt tarkastelemaan seuraavia neljää kokonaisuutta, jotka ovat nousseet esiin oikeuskäytännössä ja oikeuskirjallisuudessa: 1) ylimääräisen tiedon määritelmään liittyvä problematiikka, 2) muodostaako pakkokeinolain 10 luvun 56 § ehdottomat rajat ylimääräisen tiedon hyödyntämiselle, 3) hyödyntämiskiellon etäisvaikutus ja ylimääräisen tiedon epäsuora käyttö esitutkinnassa ja 4) huomioon otettavia prosessuaalisia näkökohtia.

3.1 Ylimääräisen tiedon määritelmään liittyvä problematiikka

Pakkokeinolain 10 luvun 55 §:n sanamuodon mukaisesti ylimääräistä tietoa on myös tieto, joka koskee samaa vastaajaa mutta muuta rikosta. Jos esimerkiksi telekuuntelulupa on saatu törkeän huumausainerikoksen selvittämiseksi ja käy ilmi, että vastaajaa on syytä epäillä ja todennäköisiä syitä syyttää vain huumausainerikoksesta, johon kyseistä lupaa ei olisi voinut saada, kysymys ei kuitenkaan nähdäkseni ole laissa tarkoitetusta ”muusta rikoksesta”. Tiukasti sanamuodon mukaisesti tulkittuna myös

huumausainerikos on eri rikos kuin törkeä huumausainerikos. Pykälän sanamuodossa viitataan nimenomaisesti ”rikokseen” eikä esimerkiksi ”tekoon”, joka saattaisikin olla parempi sanavalinta.[26]

Tulkinnanvaraisempi tilanne on esimerkiksi silloin, jos kuuntelulupa on koskenut törkeää huumausainerikosta, mutta asiassa käy ilmi, että kyseistä henkilöä voidaan epäillä vain dopingrikoksesta. Toisaalta, miksi dopingrikosta tulisi kyseisen kaltaisessa tilanteessa arvioida eri tavoin kuin huumausainerikosta vain kysymyksessä olevan aineen laadun perusteella? Jos kuuntelulupa on lainmukaisesti myönnetty, vaikkakin jälkikäteen arvioiden menettelyyn, johon lupaa ei todellisuudessa olisi ollut mahdollista saada, ainakaan pelkästään erilainen oikeudellinen arviointi ei tee tiedosta ylimääräistä tietoa. Kyseiset tiedot liittyvät kuitenkin siihen konkreettiseen rikokseen (tekoon), jonka tutkintaa varten lupa on annettu, eli kysymys ei pykälän sanamuodon mukaisesti olisi ylimääräisestä tiedosta. Tiedosta ei näin ollen tulisi ylimääräistä, vaikka törkeää huumausainerikosta varten saadussa kuuntelussa kävisi ilmi, että luvan kohteena olevaa henkilöä olisi syytä epäillä huumausaineen maahantuonnin sijaan dopingaineen maahantuonnista. Liityntä luvassa kuvattuun rikolliseen menettelyyn on selkeämpi verrattuna esimerkiksi jo edellä mainittuun tilanteeseen, jossa törkeästä huumausainerikoksesta epäilty kertoo näpistäneensä aiemmin olutta kaupasta. Erilaisten rikoskokonaisuuksien on ajateltu olevan tämän arvioinnin kannalta vaativia. Voidaan ajatella tilanne, jossa törkeään huumausainerikokseen kuuluu erilaisia osatekoja, jotka itsessään täyttävät vain huumausainerikoksen tunnusmerkistön.[27] Jos kysymys on aidosti eri rikoksesta eli erillisestä huumausainerikoksesta, joka on täysin erillinen törkeästä huumausainerikoksesta, ylimääräisen tiedon ei tulisi olla lähtökohtaisesti hyödynnettävissä. Esitutkintaviranomaiselle ja syyttäjälle voi syntyä tarve liittää tietty vastaajan menettely osaksi yhtä suurempaa rikoskokonaisuutta, joka voidaan yksiköidä yhdeksi törkeäksi rikokseksi, jotta ylimääräistä tietoa voitaisiin hyödyntää.

Lain esitöiden mukaan pakkokeinon käyttöä koskevan päätöksen tekemisen jälkeen tapahtuvat muutokset rikosnimikkeessä tai epäillyn asemassa eivät vielä tarkoita sitä, että kysymys olisi ylimääräisestä tiedosta. Esitöissä on katsottu, että rikoksen yksiköitymisen ja kvalifioitumisen osalta tulisi olla ”liikkumavaraa”. Tällaiset muutokset eivät tekisi tiedosta lain tarkoittamalla tavalla ylimääräistä. Jos rikoksen rubrisointi muuttuu syyttäjän tehdessä haastehakemuksen tai epäilty muuttuu esimerkiksi rikoskumppanista avunantajaksi, tiedon ei ole katsottu muuttuvan ylimääräiseksi.[28] On esi-

---

26 Teolla voidaan viitata toiseen rikosoikeudellisesti arvioitavaan menettelyyn (rikosten yksiköinti) tai toisaalta prosessioikeudellisesti arvioitavaan menettelyyn, jolloin johtoa voidaan hakea esimerkiksi EIT:n ne bis in idem -periaatetta koskevasta oikeuskäytännöstä (esim. Zolotukhin v. Venäjä). Katsoisin, että pakkokeinolain 10 luvun 55 §:n kannalta olennaisempaa on rikosoikeudellinen rikosten yksiköintiä koskeva käytäntö ja teoria.

27 Helminen – Fredman – Kanerva – Tolvanen – Viitanen 2012 s. 1136.

28 HE 14/2013 vp, s. 21 ja Helminen – Fredman – Kanerva – Tolvanen – Viitanen 2014 s. 1232. Ylimääräisen tiedon syntymistä ylipäätään rajoittaa muun muassa pakkokeinolain 10 luvun 2 §:n 3 momentti, jonka mukaan salaisen pakkokeinon käyttö on lopetettava ennen päätöksessä mainitun määräajan päättymistä, jos käytön tarkoitus on saavutettu tai sen edellytyksiä ei enää ole. Edelleen saman luvun 58 §:n

merkiksi suhteellisen tavallista, että epäilty törkeä huumausainerikos syyksiluetaan perusmuotoisena huumausainerikoksena.

3.2 Muodostaako pakkokeinolain 10 luvun 56 § ehdottomat rajat ylimääräisen tiedon hyödyntämiselle?

Oikeuskäytännössä ja oikeuskirjallisuudessa on aiemmin katsottu olevan ainakin jossain määrin epävarmaa, muodostaako pakkokeinolain 10 luvun 56 §:n säännös tarkat ja ehdottomat rajat ylimääräisen tiedon hyödyntämiselle oikeudenkäynnissä, vai voitaisiinko 10 luvun 56 §:n 3 momentin tai myöhemmin voimaan tulleiden oikeudenkäymiskaaren 17 luvun todistelua koskevien uusien säännösten kautta päätyä toisenlaiseen tulkintaan. On myös esitetty, että 10 luvun 56 §:n 1 ja 2 momentti koskisivat vain esitutkintaa eivätkä oikeudenkäyntiä. Jos oikeudenkäynti olisi muutoin oikeudenmukainen, voitaisiinko pakkokeinolain ylimääräistä tietoa koskevia säännöksiä tulkita jonkinlaisen kokonaisharkinnan puitteissa tapauskohtaisesti, jolloin kysymys ei olisikaan absoluuttisesta todistamiskiellosta?[29]

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 25 §:n 3 momentin mukaan tuomioistuin saa hyödyntää myös lainvastaisesti hankittua todistetta, jollei hyödyntäminen vaaranna oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumista ottaen huomioon asian laatu, todisteen hankkimistapaan liittyvä oikeudenloukkauksen vakavuus, hankkimistavan merkitys todisteen luotettavuudelle, todisteen merkitys asian ratkaisemisen kannalta ja muut olosuhteet.[30] Hallituksen esityksessä eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja

---

mukaan, jos käy ilmi, että telekuuntelu kohdistuu muuhun kuin luvan kohteena olevalta rikoksesta epäillyltä lähtöisin olevaan tai hänelle tarkoitettuun viestiin taikka että teknisen kuuntelun kohteena oleva rikoksesta epäilty ei oleskele kuunneltavassa tilassa tai muussa paikassa, pakkokeinon käyttö on keskeytettävä niin pian kuin mahdollista sekä kuuntelulla saadut tallenteet ja sillä saatuja tietoja koskevat muistiinpanot on heti hävitettävä. Velvollisuus keskeyttämiseen sekä tallenteiden ja muistiinpanojen hävittämiseen koskee myös teknistä laitetarkkailua, jos käy ilmi, että tarkkailu kohdistuu viestin sisältöön tai 6 §:ssä tarkoitettuihin tunnistamistietoihin taikka että rikoksesta epäilty ei käytä tarkkailun kohteena olevaa laitetta. Toisaalta edellä mainitun luvun 47 §mahdollistaa salaisen pakkokeinon käytön suojaamisen siten, että esitutkintaviranomainen saa salaista pakkokeinoa käyttäessään siirtää puuttumisen muuhun kuin pakkokeinon perusteena olevaan rikokseen, jos puuttumisen siirtämisestä ei aiheudu merkittävää vaaraa kenenkään hengelle, terveydelle tai vapaudelle eikä merkittävää huomattavan ympäristö-, omaisuus- tai varallisuusvahingon vaaraa. Edellytyksenä on lisäksi, että puuttumisen siirtäminen on välttämätöntä pakkokeinon käytön paljastumisen estämiseksi tai toiminnan tavoitteen turvaamiseksi.

29 Tästä keskustelusta esim. Pölönen – Tapanila 2015 s. 276. Kirjoittajat ovat todenneet, että lain esitöissä keskustelua ylimääräisen tiedon käytön rajoista käydään nimenomaan lainsäätämisjärjestyskysymyksenä. Tämä ja lain sanamuodonmukainen tulkinta puhuvat kirjoittajien mukaan sen puolesta, että rajat pakkokeinolain 10 luvun 56 §:n 1 ja 2 momenteissa tarkoittavat samalla todistamis- ja hyödyntämiskieltoa eli sallittavan esitutkinta- ja oikeudenkäyntiaineiston rajoja.

30 Lain esitöiden mukaan esimerkiksi asian laatua arvioitaessa rikoksen selvittämisintressi on todisteen hyödynnettävyyttä puoltava tekijä. Selvittämisintressin painoarvo kasvaa, mitä vakavammasta rikoksesta on kysymys. Ks. esimerkiksi THO 2017:6, jossa arvioitiin, voiko salaa kuvattua DVD-tallennetta käyttää todisteena vahingontekorikoksesta.

siihen liittyvän todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi (HE 46/2014 vp) ei ole mainittu, että oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 25 §:n säätämisellä olisi ollut tarkoitus vaikuttaa pakkokeinolain ylimääräistä tietoa koskeviin säännöksiin. Hallituksen esityksessä on todettu edellä mainitun 3 momentin koskevan lähtökohtaisesti kaikkia lainvastaisesti saatuja todisteita. Lainvastaisuuden on katsottu ilmenevän rangaistavaksi säädettynä menettelynä, tai sellaisena prosessuaalisena tai aineellisessa lainsäädännössä kiellettynä menettelynä, johon liittyy muu sanktio tai, jota ei ole sanktioitu lainkaan.[31] Jos katsottaisiin, että ylimääräistä tietoa voi syntyä myös esimerkiksi lainvastaisesti hankitun kuunteluluvan tuloksena, voitaisiin ajatella edellä mainitun oikeudenkäymiskaaren säännöksen tulevan sovellettavaksi. Kuten edellä on jo todettu, pakkokeinolain esityöt ja oikeuskirjallisuudessa esitetyt kannanotot puoltavat kuitenkin tulkintaa, jonka mukaan pakkokeinolain 10 luvun 55–56 §:n säännöksissä tarkoitettua ylimääräistä tietoa syntyy vain lainmukaisen pakkokeinon käyttämisen sivutuotteena.

Korkein oikeus totesi jatkokäsittelyluvan edellytyksiä koskevassa ratkaisussaan 2016:17 (kohdat 17–19) lain esitöihin (HE 14/2013 vp s. 46) viittaamalla, että pakkokeinolain 10 luvun 56 §:n 3 momentissa ei ole erikseen todettu, minkä perusteiden nojalla tuomioistuimen tulisi arvioida sitä, voidaanko ylimääräistä tietoa käyttää näyttönä oikeudenkäynnissä. Korkeimman oikeuden mukaan esityöt viittaavat kuitenkin siihen, että aikaisemmasta vapaan todistelun periaatteeseen pohjautuvasta lähtökohtaisesti sallivasta suhtautumisesta on pakkokeinolain 10 luvun 56 §:n säännöksen myötä siirrytty tilanteeseen, jossa ylimääräisen tiedon käyttämiseen näyttönä suhtaudutaan entistä rajoitetummin. Korkeimman oikeuden mukaan esityöt viittasivat siihen, että säännöksen 1 ja 2 momentissa säädetyt esitutkinnan edellytykset soveltuivat myös, kun tuomioistuin päättää ylimääräisen tiedon käyttämisestä näyttönä. Sovellettava säännös ja esityöt jättivät kuitenkin korkeimman oikeuden mukaan sijaa tapauskohtaiselle harkinnalle ja erilaisille tulkinnoille, eikä asiasta ollut säännöksen voimassaoloaikana muodostunut korkeimman oikeuden oikeuskäytäntöä.[32]

Korkeimman oikeuden ratkaisun jälkeen hovioikeuskäytännössä omaksuttiin linja, jonka mukaan 10 luvun 56 §:n 1 ja 2 momentissa säädetyt ylimääräisen tiedon käytön rajat tarkoittavat samalla hyödyntämiskieltoa eli sallittavan esitutkinta- ja oikeudenkäyntiaineiston rajoja. Esimerkiksi Vaasan hovioikeuden ratkaisussa 2017:3 (28.3.2017)[33] todettiin, että lainsäätäjä on halunnut säätää pakkokeinolain 10 luvun

---

31 HE 46/2014 vp s. 92.

32 Korkein oikeus katsoi, että hovioikeuden olisi tullut myöntää asiassa jatkokäsittelylupa ja asia palautettiin hovioikeuteen. Samaa tapausta käsiteltiin uudelleen korkeimmassa oikeudessa ratkaisussa 2019:36.

33 Tapauksessa A:lle vaadittiin rangaistusta huumausainerikoksesta. Telekuuntelumateriaali oli saatu kanssasyytetyn törkeän huumausainerikoksen yhteydessä tehdyn telekuuntelun yhteydessä. A ei ollut ollut telekuuntelun kohteena ja kyse oli ylimääräisestä tiedosta. Syyttäjä perusteli ylimääräisen tiedon hyväksymistä sillä, että nykyinen oikeudenkäymiskaaren 17 luku, joka oli tullut voimaan pakkokeinolain säätämisen jälkeen, mahdollistaa jopa lainvastaisesti hankitun todisteen hyödyntämisen, eikä ylimääräisen tiedon käyttö vaarantanut oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä ottaen muun muassa huomioon todisteen hankkimistapaan liittyvän oikeudenloukkauksen laatu.

55 §:ssä tarkoitetun ylimääräisen tiedon käyttämisen edellytyksistä täsmällisesti, koska ylimääräisen tiedon hankintatapa merkitsee sen kohteena olevan henkilön viestintäsalaisuuden murtamista (HE 14/2013 vp s. 24–25). Pakkokeinolain 10 luvun 56 § ilmentää sitä rajankäyntiä, mihin lainsäätäjä on päätynyt punnitessaan rikosten selvittämisintressiä ja rikosoikeudellisen järjestelmän uskottavuutta ja toisaalta ylimääräisen tiedon hyödyntämisen sallimisen merkitsemiä perusoikeuksien loukkauksia. Hovioikeus totesi, että tätä sääntelyä ei haluttu muuttaa säädettäessä oikeudenkäymiskaaren 17 luvun uudistamisesta. Todistelun hyödyntämiskieltoa koskevan yleissäännöksen (oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 25 §:n 3 momentti) nojalla ei voitu hovioikeuden mukaan laajentaa niitä edellytyksiä, jotka pakkokeinolain 10 luvun 56 §:ssä on säädetty.[34] Vastaavasti katsottiin myös ratkaisuissa I-SHO 2017:1 ja THO 2019:1.

Myös oikeuskirjallisuudessa todettiin, että ylimääräisen tiedon käyttämisellä tarkoitetaan pakkokeinolain 10 luvun 56 §:ssä yhtä lailla käyttämistä esitutkinnassa ja syyteharkinnassa eli osana esitutkintamateriaalia kuin käyttämistä todistusaineistona tuomioistuimessa eli osana oikeudenkäyntiaineistoa. Vaikkakin lain sanamuodollinen selkeys hämärtyy jossain määrin lain esitöissä, ylimääräisen tiedon käytöstä 1 ja 2 momentissa säädetty rajoittaa tuomioistuimen harkintavaltaa siten, että ylimääräisen tiedon käyttö muissa kuin edellä mainituissa momenteissa tarkoitetuissa tilanteissa ei ole sallittua.[35]

Korkein oikeus totesi ratkaisussaan 2019:36, että pakkokeinolain 10 luvun 56 §:n 3 momentissa ei säädetä erikseen, minkä perusteiden nojalla tuomioistuimen tulee arvioida sitä, voidaanko ylimääräistä tietoa käyttää näyttönä oikeudenkäynnissä. Säännöksen 1 ja 2 momentissa on sen sijaan säädetty ylimääräisen tiedon käyttämisen edellytyksistä tarkkarajaisesti ja täsmällisesti. Arvioitaessa mainittuja 10 luvun 56 §:n 1–3 momentin säännöksiä yhdessä perusteltuna voitiin korkeimman oikeuden mukaan pitää tulkintaa, jonka mukaan 1 ja 2 momentissa säädetään ylimääräisen tiedon käyttämisen edellytyksistä ja 3 momentissa tuomioistuimen toimivallasta päättää kyseisen aineiston käyttämisestä todisteena. Esityöt viittasivat siihen, että säännöksen 1 ja 2 momentissa säädetyt edellytykset soveltuvat silloinkin, kun tuomioistuin päättää ylimääräisen tiedon käyttämisestä näyttönä. Tuomioistuin ei voi pakkokeinolain 10 luvun 56 §:n 3 momentin nojalla laajentaa oikeutta käyttää ylimääräistä tietoa näyttönä tilanteisiin, joissa 1 ja 2 momentin mukaiset edellytykset jäävät täyttymättä.

Voidaan esittää kysymys, onko ongelmallista, että oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 25 §:n 3 momentin perusteella täysin lainvastaisestikin hankittua todistetta voidaan

---

34 Hovioikeuden eri mieltä ollut jäsen totesi, että oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 25 §:n 3 momentti mahdollistaa tietyin edellytyksin lainvastaisesti hankitun todisteen hyödyntämisen. Kyseinen tallenne oli käytännössä ainoa todiste vastaajaa vastaan. Todistetta ei ollut hankittu laittomasti. Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 25 §:n3 momentin tiukat edellytykset vastasivat perustuslain 10 §:n 3 momentissa säädettyjä tilanteita, jolloin puhelinsalaisuus on murrettavissa. Eri mieltä ollut jäsen katsoi, ettei ylimääräisen tiedon salliminen vaarantanut oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumista ja tieto oli hyödynnettävissä.

35 Pölönen – Tapanila 2015 s. 275–276.

tietyin edellytyksin ja kokonaisharkinnan perusteella hyödyntää oikeudenkäynnissä, mutta ylimääräistä tietoa koskevat tiukat hyödyntämiskieltoa koskevat säännökset. Esimerkiksi lupaehtojen vastaisesti saatua tietoa saattaisi olla mahdollista hyödyntää, mutta lainmukaisen luvan kautta saatua ylimääräistä tietoa ei milloinkaan, jos pakkokeinolain 10 luvun 56 §:n kriteerit eivät täyttyisi. Voidaan kysyä, tulisiko ylimääräistä tietoa koskevien rajoitusten koskea myös lainvastaisella tavalla saatua tietoa. Näin lupaehtoja rikkomalla ei olisi mahdollista päästä parempaan asemaan kuin toimimalla lupaehtojen mukaisesti. Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 25 §:n 3 momentin säännöstä sovellettaessa voidaankin ottaa huomioon myös pakkokeinolain säännökset ja se, olisiko kyseinen tieto hyödyntämiskiellon piirissä siinä tapauksessa, että kysymys olisi lainmukaisen luvan kautta saadusta ylimääräisestä tiedosta.[36]

3.3 Hyödyntämiskiellon etäisvaikutus ja ylimääräisen tiedon epäsuora käyttö esitutkinnassa

Korkeimman oikeuden ratkaisussa 2019:36 asianajaja A:lle vaadittiin rangaistusta salassapitorikoksesta. Syytteen mukaan A oli vastoin käräjäoikeuden antamia salassapitomääräyksiä myöhemmin samana päivänä kertonut puhelimitse T:lle vangitsemisvaatimuksen käsittelyn yhteydessä saamansa tiedot tutkittavana olleesta rikoksesta. T oli tuolloin ollut telekuuntelun kohteena häneen kohdistuneen rikosepäilyn perusteella ja sen johdosta A:n ja T:n puhelinkeskustelusta oli olemassa telekuuntelutallenne. Tallenne oli siis syntynyt, kun käräjäoikeuden myöntämän telekuunteluluvan nojalla telekuuntelua oli kohdistettu A:n keskustelukumppaniin T erään muun rikoksen kuin A:n tekemäksi epäillyn salassapitorikoksen selvittämiseksi. Puhelun sisältöä oli käsitelty myös A:ta avustaneen asianajajan laatimassa esitutkintaa varten annetussa loppulausunnossa. Syyttäjä nimesi todisteeksi asianajaja A:n tekemästä salassapitorikoksesta muun ohella syytteessä tarkoitettua puhelinkeskustelua koskevan telekuuntelutallenteen ja asianajaja A:n avustajan esitutkintavaiheessa laatiman kirjallisen

---

36 Hallituksen esityksen 46/2014 mukaan oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 25 §:n 3 momentin soveltamisessa esimerkiksi kotietsinnän osalta hyödyntämiskieltoa puoltaa enemmän ryhtyminen kotietsintään tietäen, etteivät laissa säädetyt perusteet täyty, verrattuna siihen, että sinänsä laillisten edellytysten käsillä ollessa etsintä toimitetaan laissa säädettyjen menettelytapojen vastaisesti. Muotoseikkojen ohittaminen tai merkityksettömien virheiden tai puutteiden ei tulisi esityksen mukaan johtaa hyödyntämiskieltoon. Huomioon voitaisiin myös ottaa, olisiko todiste joka tapauksessa saatu laillisestikin. Esimerkiksi, jos esitutkintaviranomainen on epäiltyä laillisesti tarkkailemalla saanut tietää huumausaineita sisältävän maastokätkön paikan sillä tarkkuudella, että se olisi väistämättä etsittäessä löydetty, voitaisiin huumausainetta käyttää todisteena, vaikka tieto sen kätköpaikasta tosiasiassa saatiin kiinnittämällä huumausaine-erään seurantalaite ilman lainmukaisia edellytyksiä. Seurantalaitteen käyttäminen lainvastaisesti ei sinänsä muussakaan tapauksessa johtaisi automaattisesti hyödyntämiskieltoon, vaan asia olisi ratkaistava tapauskohtaisesti. Myös lainsäädännön vaikeatulkintaisuus tai epäselvyys voitaisiin ottaa huomioon. Säännöksessä ei sinänsä säädetä siitä, onko annettava merkitystä sille, kuka on todisteen hankkinut laittomasti. Koska kuitenkin viranomaisten toiminnan on perustuttava lakiin, voidaan edellyttää, että he tuntevat toimivaltuutensa ja toimivat niiden puitteissa.

loppulausunnon. Korkeimman oikeuden arvioitavana oli kysymys siitä, voitiinko esitutkinnassa annettua loppulausuntoa käyttää todisteena asiassa siltä osin kuin se sisälsi tietoja puhelinkeskustelun sisällöstä, ja siitä, voitiinko syytteessä tarkoitetun puhelinkeskustelun sisältävää telekuuntelutallennetta käyttää todisteena.

Kuten alemmat oikeudet myös korkein oikeus katsoi, ettei itse telekuuntelutallennetta voitu käyttää todisteena salassapitorikosta koskevaa syytettä käsiteltäessä. A:n tekemäksi epäilty salassapitorikos ja hovioikeuden hänen syykseen lukema salassapitorikkomus eivät olleet rikoksia, joiden selvittämiseksi telekuuntelua olisi voitu käyttää. Sanotut rikokset eivät ole myöskään pakkokeinolain 10 luvun 56 §:n 2 momentissa tarkoitettuja rikoksia. Kuten edellä on jo todettu, korkein oikeus katsoi myös, ettei tuomioistuin voi saman pykälän 3 momentin nojalla päättää ylimääräisen tiedon käyttämisestä todisteena muissa kuin pykälän 1 tai 2 momentissa tarkoitetuissa tilanteissa.

Käräjäoikeus ja hovioikeus olivat katsoneet, että edellä mainittua loppulausuntoon kirjattua tietoa puhelinkeskustelun sisällöstä voitiin käyttää näyttönä asiassa. Tälle kannalle päätyi myös korkeimman oikeuden vähemmistö, joka katsoi, että asiaa oli arvioitava erityisesti henkilön itsekriminointisuojan kannalta.[37] A oli vaitiolo-oikeudestaan ja avustajan hankkimisen hyödyistä asianmukaisesti informoituna sekä näistä oikeuksistaan muutoinkin tietoisena vapaaehtoisesti ilmaissut käymänsä yksityisen keskustelun sisältöä esitutkintaviranomaiselle antamassaan loppulausunnossa. Loppulausunnossa ilmaistut seikat puhelun sisällöstä olivat lisäksi keskeinen A:n syyllisyyttä tukeva näyttö. Loppulausunnon hyödyntämiskieltoon asettamista voitiin vähemmistön mukaan perustella sillä, että A ei mahdollisesti olisi lainkaan tuonut näitä seikkoja loppulausunnossaan esille, ellei myöhemmin ylimääräiseksi tiedoksi ja hyödyntämiskelvottomaksi määrättyä telekuuntelutallennetta olisi poliisin toimesta esitetty hänelle esitutkinnassa. Vähemmistön mukaan kyseinen hyödyntämiskiellon etäisvaikutus[38] ei tullut kuitenkaan kysymykseen, koska A:ta ei ollut sopimattomasti pakotettu tai painostettu lausumaan, A:n ei olisi itse tarvinnut lausua tallenteen sisällöstä loppulausunnossaan mitään, loppulausunto oli annettu noin kuukausi sen jälkeen, kun hänelle oli esitetty tallenne ja A sekä hänen asiamiehensä olivat voineet harkita, millä tavoin he suhtautuvat tallenteeseen ja reagoidaanko siihen mitenkään.[39]

---

37 Vähemmistö kiinnitti huomiota siihen, että itsekriminointisuoja ei anna suojaa syyllisyyttä tukevia lausumia vastaan sinänsä, vaan turvaa sitä, ettei tällaisia todisteita hankita epäillyltä pakottamalla tai painostamalla. Mikäli epäillyn tai vastaajan puolustautumisoikeuksista on huolehdittu asianmukaisesti ja hän on tietoinen vaitiolo-oikeudestaan, vapaaehtoisesti annettujen lausumien käyttämiselle näyttönä ei ole estettä.

38 Pasi Pölösen kirjassa ”Henkilötodistelu rikosprosessissa” (2003, s. 315) Pölönen kirjoittaa, että ”hyödyntämiskieltojen ns. etäisvaikutuksella tarkoitetaan sitä, että hyödyntämiskielto koskee paitsi laittomasti hankittua todistetta itseään, myös sellaisia (jatko)todisteita, joiden hankkiminen on mahdollistunut po. laittoman menettelyn ansiosta”. Pölönen toteaa, että hyödyntämiskiellon tosiasiallisen tehokkuuden kannalta voikin olla suurelta osin merkityksetöntä, käytetäänkö todisteena esim. itse kiellonvastaista lausumaa vai sellaista todistuskeinoa, jota ei olisi saatu hankittua ilman lausuman sisältämiä tietoja. Etäisvaikutuksen periaatteellinen hyväksyminen edistää Pölösen mukaan perusoikeuksien turvaamista, ja on myös kriminaalipoliittisesti hyväksyttävää.

39 Vähemmistö katsoi, että loppulausunto voitiin ottaa huomioon näyttönä ja hovioikeuden syyksilukevaa tuomiota ei tullut muuttaa.

Korkeimman oikeuden enemmistö totesi, että oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 24 §:n 2 momentin ja saman luvun 47 §:n 2 momentin mukaisesti on säädetty siitä, milloin esitutkintapöytäkirjaan tai muulle asiakirjalle merkittyä tai muulla tavalla tallennettua lausumaa voidaan käyttää todisteena. A ei ollut pääkäsittelyssä muistanut antaneensa ulkopuoliselle mitään yksityiskohtaisia tietoja päämiehensä vangitsemisen perusteesta. Edellä mainittujen säännösten mukaisesti loppulausuntoon kirjattua olisi siten lähtökohtaisesti tullut voida käyttää todisteena. Korkein oikeus katsoi kuitenkin, ettei loppulausunnon hyödyntämistä voitu arvioida yksinomaan edellä mainittujen säännösten perusteella. Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 25 §:n mukainen hyödyntämiskielto ei tullut asiassa sovellettavaksi. Vapaan todistelun periaate puolsi enemmistön mukaan loppulausunnon käytön sallimista.

Kyseinen telekuuntelutallenne eli puhelu oli esitetty A:lle esitutkinnassa. Tämän johdosta A:lla oli ollut korkeimman oikeuden enemmistön mukaan tarve loppulausuntoa laatiessaan lausua tallenteelta ilmenevästä keskustelusta eli ylimääräisestä tiedosta. Enemmistö katsoi, että myös loppulausunnossa ollut sitaatti puhelinkeskustelusta oli hyödyntämiskiellon alaista ylimääräistä tietoa, eikä sitä saanut käyttää todisteena asiassa.[40] Korkeimman oikeuden enemmistö ei käyttänyt perusteluissaan käsitettä ”etäisvaikutus”.

Korkein oikeus ei ole ratkaisussaan 2019:36 edellä mainittua tarkemmin perustellut, mikä merkitys on ollut sillä, että A:lle oli esitutkinnassa esitetty kyseinen tallenne, minkä jälkeen A oli antanut kyseisen loppulausunnon. Ratkaisusta ei käy ilmi, oliko A:lle mahdollisesti tuotu esitutkinnassa esiin, että kysymys oli hänen osaltaan ylimääräisestä tiedosta. Voidaan kuitenkin lähteä siitä olettamuksesta, että näin ei ollut tehty. Lisäksi A oli varmaankin lähtenyt siitä oletuksesta, että hänelle esitettyä tallennetta voitiin ja tultaisiin käyttämään todisteena häntä vastaan. Kyseinen väitetty rikos ja loppulausunto oli tehty ennen nykyisen pakkokeinolain voimaantuloa 1.1.2014, mikä tarkoittaa todennäköisesti sitä, ettei esitutkintaviranomaisella eikä A:lla ollut ainakaan kovin tarkkaa tietoa tulevan lainsäädännön sisällöstä ja vaikutuksista asian käsittelyyn.[41] Korkeimman oikeuden ratkaisu ei nähdäkseni kuitenkaan olisi ollut loppulau-

---

40 Korkein oikeus kumosi hovioikeuden tuomion ja hylkäsi syytteen. Korkein oikeus toteaa perusteluissaan (kohta 24), että loppulausunnosta ei ilmene, että kyseisellä siteerauksella olisi tarkoitettu muuttaa A:n henkilökohtaisesti antamaa esitutkintakertomusta tai tunnustaa hänen tekemäkseen epäilty rikos. Katson jäävän epäselväksi, mikä merkitys tällä korkeimman oikeuden toteamuksella on hyödyntämiskiellon osalta. A oli lausunut loppulausunnossa, mitä hän oli puhelinkeskustelussa kertonut. A ei ollut käräjäoikeudessa tai hovioikeudessa muistanut antaneensa mitään yksityiskohtaisia tietoja puhelinkeskustelussa. Lähtökohtaisesti loppulausuntoon olisi siten voinut vedota, mutta sen katsottiin olevan ylimääräistä tietoa ja hyödyntämiskiellon piirissä.

41 Esitutkintaviranomainen ja syyttäjä toimivat kyseisenä aikana voimassa olleiden säännösten mukaisesti, jolloin ylimääräinen tieto oli lähtökohtaisesti vapaasti hyödynnettävissä. Käräjäoikeuden päätös ja tuomio asiassa annettiin tammikuussa 2014. Voidaan argumentoida, että kokeneen rikosasianajaja A:n täytyi olla tietoinen voimassa olleen lain sisällöstä, ja siitäkin huolimatta A oli vapaaehtoisesti loppulausunnossaan kertonut puhelun sisällöstä. Tämä seikka puoltaa korkeimman oikeuden vähemmistön kantaa.

sunnon hyödynnettävyyden osalta toisenlainen, vaikka väitetty rikos olisi tapahtunut ja esitutkinta toimitettu 1.1.2014 jälkeen.[42]

Turun hovioikeuden ratkaisussa 2019:1 (annettu 17.12.2018, lainvoimainen) syyttäjä oli vaatinut A:lle rangaistusta 1.1.2017–28.3.2017 tehdystä ampuma-aserikoksesta ja vedonnut syytteen tueksi toisen vastaajan B:n esitutkintakertomukseen. B:n ja A:n väliseen puhelinkeskusteluun kohdistetussa telekuuntelussa oli paljastunut pakkokeinolain 10 luvun 56 §:n tarkoittamaa ylimääräistä tietoa koskien A:n menettelyä eli ampuma-aserikosta, joka ei ole sellainen pakkokeinolain 10 luvun 56 §:n 1 tai 2 momentissa tarkoitettu rikos, jonka selvittämisessä telekuuntelua olisi voitu käyttää. B ei ollut häntä kuulusteltaessa ensin kertonut kyseisestä rikoksesta mitään. Sen jälkeen, kun B:lle oli esitutkinnassa toistettu telekuuntelutallenne hänen ja A:n välisestä puhelusta, hän oli kertonut syytettä tukevista seikoista eli A:n menettelystä.

Käräjäoikeus katsoi, että käytetty telekuuntelutallenne ja sen litterointi olivat A:n kannalta laissa tarkoitettua ylimääräistä tietoa, eikä niitä saanut käyttää todisteena. Käsittelyratkaisussaan käräjäoikeus katsoi myös, että B:n esitutkintakertomuksessa ollutta ylimääräistä tietoa ei saanut käyttää näyttönä siltä osin kuin kertomuksessa oli siteerattu ylimääräistä tietoa eli tallennetta. Sen sijaan B:n oma-aloitteisesti esitutkinnassa kertoma ei ollut käräjäoikeuden mukaan säännöksen tarkoittamaa ylimääräistä tietoa. Käräjäoikeus salli syyttäjän vedota näyttönä B:n kertomukseen siltä osin kuin hän itse oli kertonut tapahtumasta ja tuomitsi A:n ampuma-aserikoksesta.

Hovioikeudessa arvioitavana oli, voitiinko kyseiseen B:n esitutkintakertomukseen vedota todisteena. A:ta vastaan näyttönä käytetty B:n esitutkintakertomus oli koskenut samoja tapahtumia kuin telekuuntelutallenne ja esitutkintapöytäkirjasta ilmeni, että B oli itse kertonut tapahtumista vasta, kun hänelle oli selvitetty, mitä tallenteelta ilmeni. Näin ollen A:n oikeusturva oli ylimääräisen tiedon käyttämisestä johtuen vaarantunut. Hovioikeus katsoi, että B:n esitutkintakertomukseen ei saanut miltään osin vedota oikeudenkäyntiaineistona, ja hylkäsi syytteen.

Myöskään edellä mainitussa Turun hovioikeuden ratkaisussa ei tuoda esiin, oliko B:lle kerrottu esitutkinnassa tallenteen osalta, että kysymys oli ylimääräisestä tiedosta, jota ei saanut käyttää rikoksen selvittämisessä. Hovioikeuden ratkaisun mukaan B:n esitutkintakertomus oli ainoa A:ta vastaan esitetty näyttö asiassa. Vaikuttaa siten siltä, että esitutkintatoimet oli aloitettu saadun ylimääräisen tiedon perusteella.

Ratkaisuissa KKO 2019:36 ja THO 2019:1 on molemmissa asetettu esitutkinnassa annettu lausuma hyödyntämiskieltoon, kun epäilty itse tai kanssaepäilty on esitutkinnassa vapaaehtoisesti kertonut tai lausunut itselleen tai toiselle epäedullisesti sen jälkeen, kun heille on tehty selkoa viranomaisen hallussa olevasta ylimääräisestä tiedosta.

---

42 Ratkaisussa ei ole tuotu esiin, että pakkokeinolain muutoksella olisi ollut merkitystä arvioitaessa A:n tietoisuutta ylimääräisen tiedon käyttämisestä. Ratkaisu on siinä mielessä ”huono ennakkoratkaisu”, että kesken rikosprosessin oli tapahtunut hyvin olennainen sääntelyn muutos, jota ei ollut huomioitu rikosprosessin alussa.

Kysymys ei ole painostamisesta, vaan eräänlaisesta todistuskiellon kiertämisestä tai ylimääräisen tiedon perusteettomasta välillisestä käyttämisestä.[43]

Voidaan ajatella tilanne, jossa henkilölle tuotaisiin esitutkinnassa avoimesti esiin, että esimerkiksi telekuuntelussa on ilmennyt häntä koskevaa ylimääräistä tietoa, jota ei kuitenkaan voida käyttää näyttönä häntä vastaan. Voitaisiinko henkilön tämän jälkeen vapaaehtoisesti esitutkinnassa antamaa kertomusta tarvittaessa käyttää todisteena, jos henkilö on ollut avustajan läsnä ollessa aidosti tietoinen oikeuksistaan ja ylimääräisen tiedon käyttökiellosta. Toisaalta voidaan kysyä, miksi ylimääräinen tieto haluttaisiin tuoda henkilön tietoisuuteen, jos olisi selvää, ettei sitä voida käyttää todisteena häntä vastaan, ja millä perusteella henkilö on ylipäätään kuultavana, eli onko ylimääräisen tiedon lisäksi olemassa muuta näyttöä.

Edellä mainittu tilanne saattaisi olla kuitenkin myös sellainen, että esitutkintaviranomainen perustellusti katsoisi kysymyksessä olevan ylimääräinen tieto, jota voidaan pakkokeinolain 10 luvun 56 §:n 1–2 momenttien perusteella käyttää rikoksen selvittämisessä, mutta jonka osalta tuomioistuin myöhemmin katsoisi, ettei kysymys ole 1–2 momenteissa mainitusta rikoksesta. Jos tällaisessa tilanteessa esitutkintaviranomainen antaa epäillylle tiedon ylimääräisestä tiedosta, ja epäilty tämän jälkeen kertoo vapaaehtoisesti mutta oletettavasti edellä mainitusta johtuen tapahtuneesta rikoksesta, vastaajan esitutkintakertomusta ei voitaisi lähtökohtaisesti käyttää oikeudenkäynnissä todisteena. Tämä edellyttäisi siis sitä, että tuomioistuin katsoisi kysymyksessä olevan sellainen ylimääräinen tieto, jota ei saa hyödyntää.[44] On huomioitava, kuten edellä kirjoituksen luvussa 3.1 on mainittu, että esimerkiksi muutos rikosnimikkeessä ei tee tiedosta ylimääräistä.

Yllä mainitut ratkaisut korostavat sitä, että jo esitutkintavaiheessa tulisi olla selvyys siitä, ollaanko tekemisissä ylimääräisen tiedon kanssa, ja mitä rajoituksia sen käyttöön näyttönä välittömästi ja välillisesti voi liittyä. Tutkinnanjohtajan ja syyttäjän tulisi yhteistyössä arvioida ylimääräisen tiedon käyttöä. Tiedon käyttöä koskeva ratkaisu voi vaikuttaa merkittävällä tavalla tehtävien tutkintatoimenpiteiden määrään ja laatuun. Esitutkintavaiheessa ja syyteharkinnan aikana tiedon hyödynnettävyyttä ei voida saattaa tuomioistuimen ratkaistavaksi.[45]

---

43 Voidaan ajatella tilanne, jossa epäillylle kerrotaan ennen kuulustelua tai kuulustelun aikana, että kuuntelutallenteelta ilmenee hänen kertomanaan esim. huumausaineiden hallussapito. Henkilöä epäillään kuitenkin teosta, jonka tutkintaan kuuntelua ei olisi saanut käyttää, eikä tästä kerrota epäillylle. Henkilö ei tätä ymmärrä ja hän tunnustaa menettelyn, koska hän ajattelee, että tallenteelta asia kuitenkin ilmenee. Ylimääräisen tiedon epäsuora käyttö jää pimentoon, jos tästä ei mainita esitutkintapöytäkirjassa.

44 Mikäli tilanteessa esitutkintaviranomainen tuo epäillyn tietoon, että viranomaisilla on tiettyä ylimääräistä tietoa, jota heidän mukaansa voi käyttää todisteena, mutta josta tuomioistuin voi tulkita eri tavoin eli siten, että tietoa ei saa lainkaan käyttää todisteena, ja vastaaja tästä ja muista oikeuksistaan tietoisena asiaa harkittuaan haluaa vapaaehtoisesti kertoa tapahtuneesta, vaikka hän tietää, että ylimääräistä tietoa ei häntä vastaan voitaisikaan mahdollisesti käyttää oikeudenkäynnissä, ei esitutkintakertomuksen hyödyntämiskielto tulisi nähdäkseni kysymykseen niiltä osin kuin epäilty on itse vapaaehtoisesti kertonut tapahtuneesta.

45 Myös esitöissä (HE 14/2013 vp s. 25) on katsottu, että ylimääräisen tiedon käyttämiseen liittyvät ky-

3.4 Prosessuaalisia näkökohtia

Kuten kaikesta edellä mainitusta voi päätellä, on tärkeää, että ylimääräinen tieto ja sen mahdollinen käyttö rikoksen selvittämisessä on selkeästi lainkäyttäjän havaittavissa myös siinä tapauksessa, että ylimääräiseen tietoon ei suoraan vedota todisteena syyttäjän haastehakemuksessa. Kuten edellä on tuotu esiin, kerätty ylimääräinen tieto ja sen ilmaiseminen on voinut vaikuttaa esitutkinnassa annettuihin lausumiin, jotka saattavat oikeudenkäynnissä tulla osaksi oikeudenkäyntiaineistoa. Mikäli ylimääräistä tietoa ei ole selkeästi merkitty, jälkikäteen voi olla vaikeaa asianosaisen väitteen perusteella selvittää asiaa. Rikoksesta epäillyn on voitava varautua siihen, että ylimääräistä tietoa voidaan tulla käyttämään näyttönä häntä vastaan.[46]

Esitutkintalain 9 luvun 6 §:n 2 momentin mukaisesti esitutkintapöytäkirjaan on kirjattava ylimääräisen tiedon käyttäminen rikoksen selvittämisessä. Edelleen saman pykälän 4 momentin mukaan esitutkinnassa kertyneestä aineistosta, jota ei ole otettu esitutkintapöytäkirjaan, on tehtävä merkintä pöytäkirjaan, jollei laissa toisin säädetä. Oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 5 luvun 3 §:n 1 momentin 8 kohdan mukaisesti haastehakemuksessa on ilmoitettava ylimääräinen tieto, jota syyttäjän on tarkoitus käyttää näyttönä, sekä perustelut ylimääräisen tiedon käyttämiselle.

Pakkokeinolain 10 luvun 56 §:n 3 momentin mukaan ylimääräisen tiedon käyttämisestä näyttönä päättää tuomioistuin pääasian käsittelyn yhteydessä. Esitöiden mukaan ylimääräisen tiedon merkitystä (erittäin tärkeä merkitys -kriteeri) voidaan parhaiten punnita vasta, kun kaikki asiaan vaikuttava selvitys ja näyttö on kerätty, eli viime kädessä asian pääkäsittelyssä, jolloin myös vastaajalla on parhaat edellytykset riitauttaa ylimääräisen tiedon käyttö. Esitöiden mukaan tuomioistuimen ei tarvitse tehdä nimenomaista erillistä ratkaisua ylimääräisen tiedon käytöstä näyttönä, vaan haastehakemuksessa ja asianosaisten käsittelyssä esiin nostamiin näkökohtiin ja muihin seikkoihin liittyen punninta voitaisiin tehdä tuomiossa eli lopullisessa ratkaisussa, jossa ylimääräisen tiedon käyttämistä näyttönä pohdittaisiin muun näytön arvioinnin lomassa. Erillinen päätös (käsittelyratkaisu) ylimääräisen tiedon käyttämisestä näyttönä saattaisi tulla esitöiden mukaan kysymykseen esimerkiksi silloin, kun päätöksellä on asian käsittelyn edellytyksiä koskeva merkitys. Ratkaisu ylimääräisen tiedon käytöstä näyttönä voitaisiin tehdä myös suullisessa valmistelussa (pääasian käsittelyn yhteydessä), jos sellainen ennen pääkäsittelyä järjestetään.[47]

---

symykset ovat sellaisia, joiden osalta tutkinnanjohtajan yhteydenpito syyttäjään esitutkintayhteistyön puitteissa saattaa olla tarpeen. Tämä koskee myös sitä, käytetäänkö ylimääräistä tietoa rikoksen selvittämisessä. Syyttäjä joka tapauksessa joutuu arvioimaan yksittäisen tiedon käytettävyyttä viimeistään syyteharkintavaiheessa.

46 Pölösen (2003) mukaan vastaaja, jota koskee ylimääräinen tieto, tulisi laittaa eri esitutkintapöytäkirjalle, johon ei tulisi ko. tallennetta mukaan, jos se ei ole hyödynnettävissä. Epäillylle olisi lisäksi kerrottava esitutkinnassa, että on olemassa tällaista kuuntelutietoa, mutta että se on ylimääräistä tietoa ja sitä ei saa käyttää todisteena. Epäilty voisi sitten itse vapaaehtoisesti kertoa keskustelun sisällöstä, jos niin haluaa.

47 HE 14/2013 vp s. 25 ja 45–46.

Erillinen käsittelyratkaisu eli erillinen päätös todisteen hyödynnettävyydestä ennen näytön vastaanottamista on todennäköisesti tavanomaisempi vaihtoehto kuin mitä hallituksen esitystä kirjoitettaessa on ajateltu.[48] Lakivaliokunta kiinnitti huomiota siihen, että ehdotettu sääntelymalli johtaa siihen, että tuomioistuimelle tarjotaan informaatio ylimääräisen tiedon käytöstä ja yleensä käytännössä myös ylimääräisen tiedon sisältö, mutta vasta tämän jälkeen asian ratkaisija päättää, voiko tietoa hyödyntää. Lakivaliokunnan mukaan onkin tärkeää, että tuomioistuimella on mahdollisuus tehdä erillinen käsittelyratkaisu käytön sallittavuudesta. Toisaalta lakivaliokunta lausui käsityksenään, että ylimääräisen tiedon merkitystä ei lähtökohtaisesti voida arvioida kuin osana kokonaisnäyttöä.[49] Lisäksi erillinen prosessaaminen ylimääräisen tiedon hyödyntämisestä ei ole valiokunnan mukaan kokonaisuutena arvioiden tarkoituksenmukaista.[50]

Todistelua koskevaan päätökseen haetaan pääsääntöisesti oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 68 §:n mukaisesti muutosta pääasian yhteydessä. Tuomioistuin voi kuitenkin määrätä, että päätökseen haetaan muutosta erikseen, jos päätöksen sisältö huomioon ottaen muutoksenhaku pääasian yhteydessä olisi hyödytöntä ja asianomaisen henkilön oikeusturva edellyttää erillistä muutoksenhakuoikeutta tai jos siihen on muuten erittäin painavat syyt. Voidaan ajatella, että ylimääräisen tiedon hyödyntämisen osalta erillinen käsittelyratkaisu ja erillinen muutoksenhakuoikeus tähän päätökseen tulisi kysymykseen erityisesti tilanteissa, joissa ylimääräinen tieto on ainoa näyttö vastaajan syyllisyydestä, eikä käsiteltävänä ole muita syytekohtia, joissa ylimääräiseen tietoon ei ole vedottu. Mikäli ylimääräistä tietoa ei saa käyttää todisteena, syyttäjä voi pohtia näytön riittävyyttä ja tarvittaessa jopa peruuttaa syytteen. Mikäli tuomioistuin kieltää ylimääräisen tiedon käyttämisen, eikä tuomioistuin anna erillistä muutoksenhakumahdollisuutta käsittelyratkaisun osalta, voi vastaaja vaatia syytteen hylkäämistä tuomiolla, eikä syyttäjä voi peruuttaa syytettä hankkiakseen muuta näyttöä.[51]

Hyödyntämiskieltoa koskeva ratkaisu on luonteeltaan joko kiellon hylkäävä tai kiellon asettava. Jälkimmäisessä tapauksessa todiste kokonaan tai osa siitä, esimerkiksi telekuuntelutallenteesta todistamiskiellon alaan kuuluva osa, jää oikeudenkäyntiaineiston ulkopuolelle, eikä sitä oteta todistusharkinnassa lainkaan huomioon. Kuten edellä on esitetty, myös esitutkinnassa annettu kertomus tai loppulausunto voi kokonaan tai osaksi olla kiellon piirissä.

---

48 Yksi esimerkki käsittelyratkaisusta on päätös asiassa VaaHO 2017:3. Suomessa ei ole käytössä järjestelmää, jossa tuomari (tutkintatuomari) päättäisi erikseen todisteiden hyväksyttävyydestä.

49 Käsittelyratkaisu ennen näytön vastaanottamista ei aina ole mahdollinen, mutta selvässä tilanteessa voitaisiin erillisessä päätöksessä esimerkiksi katsoa, että kyseinen teko ei voi mitenkään olla syytteen mukainen törkeä tekomuoto, jolloin ylimääräisen tiedon osalta määrättäisiin kielto ennen näytön vastaanottamista. Raja esimerkiksi huumausainerikoksen ja törkeän huumausainerikoksen välillä tulee kuitenkin yleensä ratkaistuksi vasta tuomiossa.

50 LaVM 17/2013 vp s. 7–8.

51 Mikäli hovioikeus valituksen johdosta päätyisi katsomaan, että hyödyntämiskieltoa ei olisi saanut asettaa, on mahdollista, että hovioikeus palauttaisi asian käräjäoikeuden käsiteltäväksi. Tämä puoltaa erillisen käsittelyratkaisun tekemistä ja erillistä muutoksenhakuoikeutta tilanteissa, joissa ylimääräinen tieto on ainoa näyttö vastaajaa vastaan.

Kielto käyttää ylimääräistä tietoa ei voi riippua prosessiasetelmasta eli esimerkiksi siitä, käsitelläänkö vastaajia samassa vai eri oikeudenkäynnissä. Kirjallisuudessa on katsottu todisteen epäämisen olevan helpompaa tilanteessa, jossa ylimääräinen tieto koskee päärikokseen nähden täysin erillistä rikosta ja ylimääräinen tieto ei joka tapauksessa tule ilmi päärikoksen yhteydessä.[52] Voidaan ajatella tilanne, jossa A:n epäiltyä törkeää huumausainerikosta varten myönnetyssä telekuuntelussa A ja B keskustelevat huumausaineen maahantuonnista. B:n osalta on ylimääräisen tiedon perusteella näyttöä osallistumisesta yhteen maahantuotuun erään, joka on rikoksena perusmuotoisen huumausainerikoksen ja törkeän huumausainerikoksen rajalla. A on ollut osallisena useammassa maahantuodussa erässä. Syyttäjä syyttää myös B:tä törkeästä huumausainerikoksesta ja haluaa vedota ylimääräiseen tietoon näyttönä. A:n ja B:n välinen tallennettu keskustelu otetaan näyttönä vastaan pääkäsittelyssä, eikä erillistä käsittelyratkaisua B:n osalta tehdä. Tuomiossaan tuomioistuin päätyy B:n osalta katsomaan, että kysymys ei ole törkeästä huumausainerikoksesta. Ylimääräinen tieto on tullut ilmi A:n niin sanotun päärikoksen yhteydessä, mutta kyse on B:n osalta erillisestä huumausainerikoksesta, eikä ylimääräistä tietoa hänen osaltaan tulisi voida hyödyntää.[53] On selvää, että tuomioistuin voi etenkin vastaavissa rajanvetotilanteissa päätyä vasta lopullisessa ratkaisussaan siihen lopputulemaan, että pakkokeinolain 10 luvun 56 §:n perusteella ylimääräistä tietoa ei saa hyödyntää näyttönä vastaajan syyllisyydestä.

Lähteet

Kirjallisuus ja virallislähteet

Esitutkinta- ja pakkokeinolainsäädännön uudistaminen. Lausuntotiivistelmä. Oikeusministeriö 61/2012.

Hallituksen esitys eduskunnalle Esitutkintaa ja pakkokeinoja rikosasioissa koskevaksi lainsäädännöksi (HE 14/1985 vp).

Hallituksen esitys eduskunnalle telekuuntelua ja -valvontaa sekä teknistä tarkkailua koskevaksi lainsäädännöksi (HE 22/1994 vp).

Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi esitutkintalain ja pakkokeinolain sekä eräiden näihin liittyvien lakien muuttamisesta (HE 52/2002 vp).

Hallituksen esitys eduskunnalle esitutkinta- ja pakkokeinolainsäädännön uudistamiseksi (HE 222/2010 vp).

Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi esitutkintalain ja pakkokeinolain muuttamisesta sekä eräiksi niihin liittyviksi laeiksi (HE 14/2013 vp).

Hallituksen esitys eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvän todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi (HE 46/2014 vp).

Helminen, Klaus – Fredman, Markku – Kanerva, Janne – Tolvanen, Matti – Viitanen, Marko: Esitutkinta ja pakkokeinot. Talentum, Helsinki, 4., uudistettu painos 2012 ja 5., uudistettu painos 2014.

52 Pölönen – Tapanila 2015 s. 276.

53 On mahdollista, että tällaisissa tilanteissa poliisi hakee myös B:n osalta luvan telekuunteluun, jolloin kysymys ei tietenkään ole hänen osaltaan ylimääräisestä tiedosta. Katso luvut 2.2 ja 3.1 sen osalta, miten lain tarkoittama ”muu rikos” määritellään.

Lakivaliokunnan mietintö koskien hallituksen esitystä esitutkinta- ja pakkokeinolainsäädännön uudistamiseksi (LaVM 44/2010 vp).
Lakivaliokunnan mietintö koskien hallituksen esitystä eduskunnalle laeiksi esitutkintalain ja pakkokeinolain muuttamisesta sekä eräiksi niihin liittyviksi laeiksi (LaVM 17/2013 vp).
Oikeusministeriön selvityksiä ja ohjeita 42/2012. Esitutkinta- ja pakkokeinolainsäädännön täydentäminen (Oikeusministeriön selvityksiä ja ohjeita 42/2012).
Perustuslakivaliokunnan lausunto koskien hallituksen esitystä HE 222/2010 vp (PeVL 66/2010 vp).
Perustuslakivaliokunnan lausunto koskien hallituksen esitystä HE 14/2013 vp (PeVL 32/2013 vp).
Pölönen, Pasi: Henkilötodistelu rikosprosessissa. Suomalainen lakimiesyhdistys, Helsinki 2003.
Pölönen, Pasi: Salaiset pakkokeinot. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1997.
Pölönen, Pasi – Tapanila, Antti: Todistelu oikeudenkäynnissä. Tietosanoma, Helsinki 2015.
Rautio, Jaakko – Frände, Dan: Todistelu. Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun kommentaari. Edita, Helsinki 2016.
Sisäministeriön kertomus salaisten pakkokeinojen sekä salaisten tiedonhankintakeinojen ja niiden suojaamisen käytöstä ja valvonnasta muissa poliisiyksiköissä kuin suojelupoliisissa vuonna 2016 (28.02.2017).
Sisäministeriön salaista tiedonhankintaa koskeva kertomus vuodelta 2017 (27.2.2018).
Viljanen, Pekka: Perusoikeuksien rajoittaminen. Teoksessa Hallberg ym. Perusoikeudet. WSOYpro, 2., uudistettu painos, Helsinki 2011.

Oikeuskäytäntö

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
Schenk v. Sveitsi 12.7.1988
Amann v. Sveitsi 16.2.2000
Khan v. Yhdistynyt Kuningaskunta 12.5.2000
Parris v. Kypros 4.7.2002
Matheron v. Ranska 29.3.2005

Korkein oikeus
KKO 2007:58
KKO 2016:17
KKO 2019:36

Itä-Suomen hovioikeus
I-SHO 2017:1

Kouvolan hovioikeus
KouHO 2004:5

THO 2017:6
THO 2019:1

Vaasan hovioikeus
VaaHO 2006:5
VaaHO 2017:3

Eduskunnan oikeusasiamies
2837/4/2001
200/4/2001

Laura Kallioinen

Sakkomenettelyuudistuksen vaiheet – kohti toimivampaa sakkoasioiden käsittelyjärjestelmää?

1. Johdanto

Rangaistusmääräysmenettelystä ja rikesakkomenettelystä annetut lait korvaava sakon ja rikesakon määräämisestä annettu laki (754/2010, jäljempänä ”sakkomenettelylaki” tai ”alkuperäinen sakkomenettelylaki”) annettiin 27.8.2010. Sakkomenettelylain säätämisen taustalla oli pyrkimys parantaa epäillyn oikeusturvaa ja poistaa aikaisempaan sääntelyyn sisältyneitä perustuslaillisia ongelmia[1]. Lisäksi sääntelyn tavoitteena oli yhtenäistämällä sakko- ja rikesakkomenettelyt keskenään luoda selkeä ja tarkoituksenmukaisesti toimiva rikosasioiden käsittelyjärjestelmä sekä säästää yhteiskunnan ja erityisesti syyttäjien voimavaroja keskittäen heidän asiantuntemuksensa summaaristen asioiden käsittelyn sijasta vaativampien rikosasioiden käsittelyyn.[2] Sakkomenettelylain voimaantulon aika koitti vasta yli kuusi vuotta sen antamisen jälkeen 1.12.2016, jolloin tarpeelliset oikeushallinnon ja poliisin tietojärjestelmien uudistukset oli otettu käyttöön ja poliisihallinnolle oli varattu riittävästi aikaa kouluttaa henkilöstöään uuden sääntelyn voimaantuloa varten.[3]

Sakkomenettelylain voimaantulon viipymisestä huolimatta se aiheutti huomattavan paljon hämmennystä ja tulkintavaikeuksia voimaantulonsa jälkeen niin kansalaisissa, poliisissa, syyttäjäviranomaisessa kuin tuomioistuintenkin piirissä. Sakkomenettelylaki näyttäytyi sakon saajille vaikeaselkoisena, ja epätietoisuutta ilmeni muun muassa siitä, missä tilanteissa ja millä perusteilla sakosta sai valittaa. Epäillyn suostumukseen perustuva menettely asetti entistä suurempia vaatimuksia poliisin kenttäpartioille ja muille sakotusta käytännössä hoitaville viranomaisille suostumuksen merkityksen selostamisessa. Näihin vaatimuksiin ei kaikilta osin onnistuttu vastaamaan. Syyttäjän

1 Eräs keskeinen ongelma oikeusturvanäkökulmasta oli se, että rangaistusmääräys- ja rikesakkomenettelyt edellyttivät epäillyltä aktiivisuutta eli sakon vastustamista asian siirtämiseksi tuomioistuinkäsittelyyn. Laillisuusperiaatteen näkökulmasta ongelmallista oli, että rikesakon liittäminen tiettyjen rikkomusten rangaistukseksi perustui lain sijasta asetukseen. Rangaistusmääräysmenettelystä ja rikesakkomenettelystä annetut lait oli säädetty poikkeuslakeina perustuslainsäätämisjärjestyksessä. Ks. HE 94/2009 vp s. 5 ja 12.

2 HE 94/2009 vp s. 1, 5 ja 21.

3 HE 94/2009 vp s. 25 ja Viljanen 2015 s. 662–663. Sakkomenettelyuudistus jäi käytännössä odottamaan muun muassa AIPA-järjestelmän sakko-osion käyttöönottoa. Se tapahtui pilotoinnin kautta 1.12.2016 alkaen. Ks. Streng 2016.

rooli sakkomenettelylain mukaisessa muutoksenhaussa oli epäselvä. Tuomioistuimissa puutteita ja tulkinnanvaraisuuksia nähtiin muun muassa uudistuksen muutoksenhakuun liittyvissä menettelysäännöksissä. Käytännössä havaituista ongelmista huolimatta jo sakkomenettelylain voimaantulon aikaan oli tiedossa, että sen tosiasiallista käyttöalaa oli tarkoitus hallitusohjelmaan tehdyn kirjauksen mukaisesti laajentaa[4].

Sakkomenettelyn käyttöalan laajennus toteutui 1.6.2019, kun ajokorttilain muuttamisesta annettu laki (96/2018) astui voimaan. Sen myötä toimivalta ajokiellon määräämiseen siirtyi tuomioistuimilta poliisille, mikä mahdollisti rattijuopumusrikosten käsittelyn sakkomenettelyssä[5]. Samassa yhteydessä tuli voimaan sakon ja rikesakon määräämisestä annetun lain muuttamisesta annettu laki (95/2018, jäljempänä myös ”lakiuudistus”). Sillä sakkomenettelylakiin tehtiin tiettyjä täsmennyksiä ja muutettiin eräitä lain runsaasti tulkintavaikeuksia aiheuttaneita säännöksiä.

Tässä kirjoituksessa pureudun sakkomenettelyuudistuksen vaiheisiin sakkomenettelylain säätämisestä nykyhetkeen. Lakiuudistuksen yhteydessä ei säädetty siirtymäsäännöstä, minkä vuoksi alkuperäisen sakkomenettelylain sittemmin uudistettuja pykäliä sovelletaan osittain edelleen. Siksi esittelen aluksi lain keskeisimmän sisällön siinä muodossaan, jossa se oli lain voimaan tullessa. Valottaakseni lakiuudistuksen taustalla vaikuttaneita seikkoja luon oikeuskäytäntöä hyödyntäen katsauksen eräisiin alkuperäisen sakkomenettelylain käytännön soveltamistilanteissa kohdattuihin ongelmiin. Tämän jälkeen esittelen lakiuudistuksen sisällön.

Tätä kirjoittaessani lakiuudistus on ehtinyt olla voimassa noin puoli vuotta. Käräjäoikeudet ovat antaneet jo jonkin verran ratkaisuja uudistuneiden säännösten nojalla sakkomenettelylain mukaisissa muutoksenhakuasioissa. Tavoitteenani on lainvalmisteluasiakirjoja ja osittain myös oikeuskäytäntöä hyödyntäen selvittää, onko lakiuudistus vastannut sakkomenettelylain soveltamisen alkuvuosien haasteisiin, vai onko lakiuudistukseen jäänyt tuoreelle lainsäädännölle tyypillisiä valuvikoja. Lopuksi luon katsauksen sakkoasioiden käsittelyjärjestelmän tulevaisuuteen, minkä jälkeen on johtopäätösten aika.

Koska sakkomenettelylain mukaisia valituksia on tehty alioikeuksiin suuri määrä, olen joutunut rajaamaan lakiuudistusta edeltävää tilannetta koskevassa analyysissä hyödyntämäni oikeuskäytännön käsittämään vain sellaisissa asioissa annetut ratkaisut, joissa on haettu muutosta hovioikeudelta tai korkeimmalta oikeudelta. Tätä varten olen pyytänyt kaikista Suomen hovioikeuksista niissä sakkomenettelylain voimaantulon

---

4 Hallitusohjelman 29.5.2015 liitteen 6 s. 30. Kirjauksen mukaan alioikeuksista siirretään summaariseen menettelyyn rikosasiat, joista voi seurata sakkoa tai vankeutta enintään kaksi vuotta. Oikeusministeriön mietinnössä sakkomenettelyn soveltamisalan laajentamisesta sakkomenettelyn yleistä soveltamisalaa ehdotettiin laajennettavaksi rikoksiin, joista säädetty enimmäisrangaistus on yksi vuosi kuusi kuukautta vankeutta sekä eräisiin sopiviksi arvioituihin enintään kahden vuoden vankeudella rangaistaviin rikoksiin. Ks. Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 54/2016 s. 78. Näin laajaa käyttöalan laajentamista ei kuitenkaan 1.6.2019 voimaan tulleella lakiuudistuksella toteutettu.

5 Vaikka rattijuopumusten käsittely sakkomenettelyssä olisi jo aikaisemmin ollut rattijuopumuksen rangaistusasteikon puolesta mahdollista, esteenä tältä osin oli rattijuopumuksesta ajokorttilain 64 §:n 1 momentin mukaan tuomioistuinten toimivaltaan kuuluva ilman harkintavaltaa määrättävä ajokielto.

1.12.2016 jälkeen 12.7.2019 mennessä annetut ratkaisut, joissa tai joiden liitteinä olevissa käräjäoikeuden ratkaisuissa esiintyy jokin seuraavista hakusanoista: sakkomenettelylaki (sakkomenettelyla*), sakkomääräys (sakkomääräy*) ja bötesföreläggande[6]. Lisäksi olen pyytänyt korkeimmalta oikeudelta 1.12.2016 jälkeen 1.10.2019 mennessä annetut ratkaisut asianimikkeillä sakkomääräys (sakkomää*) ja bötesföreläggande (bötesföre*)[7]. Etenkin lakiuudistuksen jälkeisen tilanteen tarkastelua varten olen pyytänyt Helsingin ja Lapin käräjäoikeuksilta kaikki 1.6.2019 tai sen jälkeen 3.10.2019 mennessä annetut ratkaisut, jotka on annettu asianimikkeillä muutoksenhaku sakkomääräykseen, sakkovalitus, rangaistusmääräystä koskeva valitus, valitus sakkomääräyksestä, sakkomääräystä koskeva valitus, sakkomääräys ja valitus rangaistusmääräyksestä tai joista löytyy asiasana bötesföreläggande[8]. Olen pyrkinyt muotoilemaan aineistopyyntöni siten, että saisin mahdollisimman kattavan otannan kirjoitukseni kannalta olennaisia ratkaisuja. Eri tuomioistuimissa käytettyjen hakuehtojen erot johtuvat käytettävissä olevista hakumenetelmistä, jotka ovat eri tuomioistuimissa erilaisia.[9]

2. Alkuperäisen sakkomenettelylain säännösten keskeinen sisältö

2.1 Lain soveltamisala

Sakkomenettelylain voimaantullessa sen soveltamisala vastasi sitä edeltäneiden rangaistusmääräysmenettelystä ja rikesakkomenettelystä annettujen lakien soveltamisalaa. Alkuperäisen sakkomenettelylain 1 §:n mukaan sen mukaisessa menettelyssä voidaan seuraamukseksi määrätä sakkorangaistus rikkomuksesta, josta ei ole säädetty ankarampaa rangaistusta kuin sakko tai enintään kuusi kuukautta vankeutta, sekä rikesakko rikkomuksesta, jonka rangaistukseksi rikesakko on erikseen laissa säädetty. Lisäksi voidaan määrätä enintään 1 000 euron suuruinen menettämisseuraamus sakon tai rikesakon ohella. Asia voidaan käsitellä sakkomenettelylain mukaisessa menettelyssä

---

6 Tällaisia ratkaisuja on yhteensä 51 kappaletta. Näidenkin joukossa on muun muassa ratkaisuja, jotka koskevat kantelua tyytymättömyyden ilmoituksen hylkäämisestä, eivätkä ne siten ole varsinaisesti sakkomenettelylain säännöksiin liittyviä ratkaisuja. Johtopäätöksenä voidaan todeta, että sakkomenettelyyn liittyviä muutoksenhakemuksia tehdään hovioikeuksiin hyvin vähän, mikä johtunee ainakin osittain siitä, että käräjäoikeudet toimivat sakkomenettelyasioissa muutoksenhakutuomioistuimina.

7 Tällaisia ratkaisuja on yhteensä 30 kappaletta. Niistä osa koskee ennen sakkomenettelylain voimaantuloa tiedoksi annettuja sakkoja, joiden muutoksenhakuun sovelletaan tuolloin voimassa olleita säännöksiä. Suurin osa korkeimman oikeuden antamista ratkaisuista on oikeudenkäymiskaaren 31 luvun 8 §:n mukaisia purkuhakemuksia.

8 Tällaisia ratkaisuja oli Helsingin käräjäoikeudessa yhteensä 70 kappaletta ja Lapin käräjäoikeudessa seitsemän kappaletta.

9 Mainituilla tietopyynnöillä hankittujen ratkaisujen lisäksi aineistooni lukeutuu jokunen Länsi-Uudenmaan käräjäoikeuden ratkaisu, joihin on viitattu korkeimman oikeuden ratkaisuissa tai joista olen saanut tiedon kollegoiltani.

silloinkin, kun rikkomuksesta saattaa seurata muu seuraamus kuin sakko, enintään kuusi kuukautta vankeutta tai rikesakko, jos rikkomuksen tehneelle ei vaadita määrättäväksi tätä seuraamusta[10]. Virkarikosasiat, sotilasoikeudenkäyntiasiat ja merilain 20 luvun mukaiset asiat on rajattu sakkomenettelylain soveltamisalan ulkopuolelle.

Sakkomenettelyn ulkopuolelle jäävät siten muun muassa rikokset, joista on rangaistuskäytännön mukaan odotettavissa sakkoa ankarampi rangaistusseuraamus, sekä rikokset, joista on tosiasiassa määrättävästä seuraamuksesta riippumatta säädetty ankarampi rangaistus kuin kuusi kuukautta vankeutta. Myös sellainen pakollinen oheisseuraamus, jota ei voida määrätä tuomioistuimen ulkopuolella, estää sakkomenettelyn käytön.

2.2 Sakkomenettelylain käsitteet

Sakkomenettelyssä käytettävät vaatimukset ja määräykset on määritelty sakkomenettelylain 2 §:ssä. Sen mukaan laissa tarkoitetaan:

1) *rangaistusvaatimuksella* epäillylle tiedoksi annettavaa sakkorangaistusta tai rikesakkoa sekä menettämisseuraamusta koskevaa vaatimusta tilanteessa, jossa epäilty ei suostu asian käsittelemiseen tämän lain mukaisessa menettelyssä;
2) *sakkovaatimuksella* epäillylle annettavaa vaatimusta, jolla hänelle vaaditaan rikkomuksesta sakkorangaistusta ja menettämisseuraamusta, tai hänen pyydettyään päiväsakon rahamäärän määräytymisperusteen muuttamista sakkorangaistusta ja menettämisseuraamusta;
3) *sakkomääräyksellä* ratkaisua, jolla valvontaa suorittava virkamies määrää rikkomuksesta sakkorangaistuksen ja menettämisseuraamuksen;
4) *rikesakkomääräyksellä* ratkaisua, jolla määrätään rikesakko ja menettämisseuraamus;
5) *rangaistusmääräyksellä* ratkaisua, jolla virallinen syyttäjä sakkovaatimuksen tai rangaistusvaatimuksen perusteella määrää sakkorangaistuksen ja menettämisseuraamuksen.

Jos epäilty ei joltain osin anna sakkomenettelylain 4 §:n 1 momentin mukaista suostumustaan, asiassa on annettava rangaistusvaatimus, joka ei vielä ole varsinainen ratkaisu asiassa. Rangaistusvaatimuksen antaa sakkomenettelylain 3 §:n 1 momentin mukaan poliisi. Lain esitöiden mukaan rangaistusvaatimuksen tarkoituksena on antaa rikkomuksesta epäillylle harkinta-aika suostumuksen antamista varten ja siten mahdollisesti vielä välttää asian tarpeeton käsittely tavallisessa rikosasioiden käsittelyjärjestyksessä. Siksi epäillylle annetaan rangaistusvaatimuksenkin antamisen yhteydessä maksutiedot. Jos epäilty suorittaa seuraamuksen kokonaan tai osittain 30 päivän

10 Lakivaliokunnan mietinnössä todetaan, että muulla seuraamuksella tarkoitetaan muun lajista seuraamusta, kuten ajokieltoa. Ks. LaVM 9/2010 vp s. 5.

kuluessa rangaistusvaatimuksen tiedoksisaannista, asia ratkaistaan poliisin antamalla sakkomääräyksellä, poliisin tai syyttäjän antamalla rikesakkomääräyksellä tai syyttäjän antamalla rangaistusmääräyksellä. Määräajan umpeen kuluminen johtaa asian käsittelyyn tavallisessa rikosasioiden käsittelyjärjestyksessä.[11]

Sakkovaatimusta käytetään tilanteissa, joissa epäilty on antanut suostumuksensa sakkomenettelylain 4 §:n 1 momentin mukaisesti, mutta poliisin antama sakkomääräys ei ole mahdollinen sen vuoksi, että rikkomuksesta seuraa yli 20 päiväsakon rangaistus[12]. Lisäksi sakkovaatimus annetaan tilanteissa, joissa 20 päiväsakon raja ei ylity, mutta suostumuksensa muilta osin antanut epäilty pyytää suostumuksen tiedustelemisen yhteydessä päiväsakon rahamäärän muuttamista.[13] Sakkovaatimus vahvistetaan syyttäjän antamalla rangaistusmääräyksellä, joka toisin kuin sakkovaatimus on varsinainen ratkaisu asiassa.

Hyvänä muistisääntönä sakkomenettelylain 2 §:n käsitteistä voidaan todeta, että ainoastaan määräys-sanaan päättyvä sakko on lopullinen ja siten muutoksenhakukelpoinen ratkaisu, lukuun ottamatta ajoneuvoa pysäyttämättä havaituista liikennerikkomuksista annettavia rikesakkomääräyksiä (nk. ”tolppasakot”). Niitä tulee sakkomenettelylain 18 §:ssä todetuin tavoin edelleen vastustaa poliisille.[14] Vaatimus-sanaan päättyvistä sakoista ei voida hakea muutosta tuomioistuimissa.

2.3 Epäillyn suostumus

Eräs sakkomenettelyuudistuksen keskeisimpiä tavoitteita oli siirtyä sakon vastustamiseen perustuvasta järjestelmästä suostumusperusteiseen järjestelmään, jonka nähtiin paremmin turvaavan epäillyn oikeusturvan[15]. Epäillyn suostumus onkin edellytys asian käsittelemiselle sakkomenettelylain mukaisessa järjestelmässä lukuun ottamatta edellä mainittuja niin kutsuttuja tolppasakkoja, joita koskevaa rikesakkomääräystä tulee edelleenkin sakkomenettelylain 18 §:n mukaisesti vastustaa 30 päivän kuluessa

---

11 HE 94/2009 vp s. 29.

12 Sakkomenettelylain 3 §:n 2 momentin mukaan sakkomääräyksessä voidaan määrätä seuraamukseksi enintään 20 päiväsakon suuruinen sakkorangaistus ja menettämisseuraamus sille, joka rikkoo jotakin lainkohdassa luetelluista lainkohdista, jotka koskevat erinäisiä liikennerikkomuksia ja näpistystä. Hallituksen esityksestä ilmenevin tavoin 20 päiväsakon raja on rikkomuskohtainen. Jos samalla sakkomääräyksellä langetetaan rangaistus kahdesta tai useammasta rikkomuksesta, yhteenlaskettujen päiväsakkojen määrä voi olla enemmän kuin 20 päiväsakkoa. Ks. HE 94/2009 vp s. 30. Se, milloin kysymys on yhden rikkomuksen sijasta kahdesta tai useammasta rikkomuksesta, ratkaistaan rikosten yksiköintiä koskevien yleisten rikosoikeudellisten periaatteiden mukaan. Ks. vastaavasti Rovaniemen hovioikeuden ratkaisu nro 113640 asiassa R 17/969 s. 3–4.

13 HE 94/2009 vp s. 29.

14 Tolppasakkoa koskeva asia voi kuitenkin ensivaiheessa tulla vireille käräjäoikeuteen menetetyn määräajan palauttamista koskevana hakemuksena sakkomenettelylain 22 §:n mukaisesti, jos sakon saaja ei ole vastustanut sitä määräajassa.

15 Ks. HE 94/2009 vp s. 22.

niiden tiedoksisaamisesta rikesakon määränneen poliisilaitoksen kansliaan tai toimipisteeseen.[16]

Alkuperäisen sakkomenettelylain 4 §:n 1 momentin mukaan asia voidaan käsitellä sen mukaisessa menettelyssä, jos rikkomuksesta epäilty tunnustaa teon ja hyväksyy siitä määrättävän seuraamuksen sekä luopuu oikeudestaan suulliseen käsittelyyn ja suostuu asian ratkaisemiseen sakkomenettelylain mukaisessa menettelyssä (*epäillyn suostumus*). Suostumuksen tiedustelemisen yhteydessä epäillylle on selostettava suostumuksen merkitys. Pykälän 2 momentin mukaan suostumus annetaan sakkovaatimuksen, sakkomääräyksen, rikesakkomääräyksen tai rangaistusvaatimuksen antavalle tai muulle esitutkintaa suorittavalle virkamiehelle taikka syyttäjälle. Suostumuksen vastaanottavan virkamiehen on pyrittävä varmistamaan, että epäilty ymmärtää suostumuksensa merkityksen ennen sen antamista.

Sakkomenettelylakia koskevassa hallituksen esityksessä on todettu, että sakkomenettelyssä käsiteltävät rikosasiat ovat siinä määrin lieviä, että vakiintuneen tulkinnan mukaan tunnustus on riittävä näyttö syyksi lukevaan ratkaisuun[17]. Tältä osin valituksenalainen määräys perustuu siten lähtökohtaisesti näyttökysymyksen asianmukaiseen ratkaisuun, eikä perusteita hakea muutosta mainittuun kysymykseen tässä mielessä ole. Tilanne muuttuu kuitenkin toiseksi, jos suostumusta rasittaa virhe. Rikkomuksesta epäilty on saattanut suostumuksen antamishetkellä myös olla sellaisessa tilassa, että häneltä on puuttunut tilapäisesti tai pysyväisluonteisemminkin kyky ymmärtää antamansa suostumuksen merkitys. Esimerkkinä tilapäisestä esteestä voidaan mainita asianosaisen voimakas päihtymystila. Asianosaisen sieluntoiminnalliset tai muut niihin rinnastettavat ymmärryskykyyn vaikuttavat terveydelliset häiriöt voivat olla myös pitkäaikaisia. Turhien muutoksenhakujen välttämiseksi suostumusta tiedustelevan virkamiehen tulisi kiinnittää erityistä huomiota suostumuksen antamiseen ja muun muassa suostumuksen saajan ymmärrykseen vaikuttaviin seikkoihin.[18]

2.4 Sakkomenettelylain mukainen muutoksenhaku ja virheen korjaaminen

Sakkomenettelylain 34 §:n 1 momentin mukaan sakkomääräykseen, muuhun kuin ajoneuvoa pysäyttämättä havaittuihin liikennerikkomuksiin perustuvaan rikesakkomää-

16 Sakkomenettelylain 20 §:n mukaisesti vastustamisen jälkeen pysäyttämättä havaituista liikennerikkomuksista määrättäviä rikesakkoja koskeva menettely raukeaa ja asian käsittelyä jatketaan joko sakkovaatimuksena tai rangaistusvaatimuksena sakkomenettelylain 2 luvussa säädetyin tavoin. Mahdollista on myös, että rikkomukseen syyllistyneelle postitetaan uusi, samasta teosta annettava rikesakkomääräys, jos hänen henkilöllisyytensä on selvitetty tunnustuksella, jota ei ole aihetta epäillä.

17 Jos epäilty antaa suostumuksensa sakkomenettelylain 4 §:n 1 momentin mukaisesti, sakkomenettelylain 7 §:n 2 momentin mukaan rikkomuksen selvittämiseksi toimitetaan esitutkintalaissa tarkoitettu suppea esitutkinta, jossa selvitetään ainoastaan ne seikat, jotka ovat välttämättömiä sakkovaatimuksen tai -määräyksen, rikesakkomääräyksen tai rangaistusvaatimuksen antamiseksi.

18 HE 94/2009 vp s. 47.

räykseen ja rangaistusmääräykseen haetaan muutosta sakkomenettelylain säännösten mukaisesti. Toisin sanoen muutosta ei voida hakea sakkomenettelylain 2 §:ssä määriteltyihin rangaistusvaatimukseen ja sakkovaatimukseen. Edellä kerrotuin tavoin ajoneuvoa pysäyttämättä havaituista liikennerikkomuksista määrättäviä rikesakkoja tulee vastustaa sen määränneelle poliisilaitokselle, eivätkä nekään siten ole sellaisinaan valituskelpoisia.

Pykälän 2 momentissa alkuperäisessä muodossaan todetaan, että käräjäoikeudelle tehtävän muutoksenhaun tutkii määräyksestä ilmenevän rikkomuksen tekopaikan käräjäoikeus, joka on päätösvaltainen, kun siinä on lainoppinut jäsen yksin. Muutoksenhakemuksen käsittelyssä käräjäoikeudessa noudatetaan soveltuvin osin oikeudenkäymiskaaren 8 luvun säännöksiä hakemusasioiden käsittelystä. Sakkomenettelylakia koskevien esitöiden mukaan hakemusasioiden käsittelyjärjestyksen soveltaminen sakkomenettelyasioissa on johdonmukaista, koska myös erääät käräjäoikeuden käsiteltäväksi kuuluvat ylimääräiset muutoksenhaut käsitellään noudattaen oikeudenkäymiskaaren 8 luvun säännöksiä, ja koska hakemusasioita koskevat säännökset ovat joustavia, jolloin voidaan valita tarkoituksenmukaisin käsittelytapa[19].

Alkuperäisen sakkomenettelylain mukaiset valitusperusteet olivat rajoitetut. Sen 35 §:n 1 momentin mukaan sakkomääräyksestä saadaan valittaa käräjäoikeuteen oikeudenkäymiskaaren 31 luvun 1 §:ssä säädettyjen perusteiden lisäksi sillä perusteella, että määräys perustuu väärään lain soveltamiseen taikka rikkomuksesta epäilty tai asianomistaja ei ole pätevästi antanut 4 tai 5 §:ssä tarkoitettua suostumusta.

Pykälän mukaisena valitusperusteena oli siten ensinnäkin se, että asiassa oli tapahtunut menettelyvirhe tai menettelyssä oli ollut puute, jonka perusteella voisi tehdä tuomiovirhekantelun. Lain esitöiden mukaan toinen, väärään lain soveltamiseen perustuva valitusperuste olisi merkityksellinen ennen muuta harkittaessa sitä, onko määräyksessä ratkaistu asianmukaisesti kysymys rikosoikeudellisesta vastuusta tai menettämisseuraamuksesta. Esimerkiksi selvä vakiintuneesta mittaamiskäytännöstä poikkeaminen voisi olla peruste muuttaa määräystä.[20] Edellä todetuin tavoin myös epäillyn tai asianomistajan antamaa suostumusta rasittava virhe oli alkuperäisen sakkomenettelylain mukaan sallittu muutoksenhakuperuste. Esitöissä todetaan, että jos yksikin sakkomenettelylain 4 §:n 1 momentin mukaisista neljästä epäillyn suostumuksen elementistä on jäänyt antamatta pätevästi, muutoksenhaku on hyväksyttävä. Asianomistajan suostumus puolestaan kattaa 5 §:n mukaisesti vain suostumuksen asian käsittelemiseen ja ratkaisemiseen sakkomenettelyssä.[21]

Alkuperäisen sakkomenettelylain 36 §:n 1 momentin mukaan sakkomääräykseen, muuhun kuin ajoneuvoa pysäyttämättä havaittuun liikennerikkomukseen perustuvaan

---

19 LaVM 9/2010 vp s. 8.

20 HE 94/2009 vp s. 47.

21 HE 94/2009 vp s. 47. Antamalla suostumuksen asianomistaja menettää oikeutensa vaatia rangaistusta eikä menettelyssä voida käsitellä hänen yksityisoikeudellisia vaatimuksiaan. Mahdolliset yksityisoikeudelliset vaatimukset tulee käsitellä erikseen riita-asiana. Ks. HE 94/2009 vp s. 33.

rikesakkomääräykseen ja rangaistusmääräykseen voidaan hakea muutosta oikeudenkäymiskaaren 31 luvussa mainituilla ylimääräisen muutoksenhaun perusteilla[22]. Muutosta voidaan hakea myös 35 §:ssä tarkoitetulla suostumusta koskevalla perusteella. Pykälän 2 momentin mukaan ylimääräisen muutoksenhaun tutkii käräjäoikeus. Korkein oikeus tutkii kuitenkin oikeudenkäymiskaaren 31 luvun 8, 8 a, 9 tai 9 c §:ään eli lainvoimaisen tuomion purkamiseen perustuvan muutoksenhaun.

Vielä sakkomenettelylain 37 §:ssä säädetään, että sakkomääräyksen, rikesakkomääräyksen tai rangaistusmääräyksen antamiseen toimivaltaisen virkamiehen on heti korjattava määräyksessä havaitsemansa kirjoitus- tai laskuvirhe taikka muu siihen rinnastettava selvä virhe, jos seuraamus ei korjauksen vuoksi muutu ankarammaksi. Ennen virheen korjaamista määräyksen saaneelle on tarvittaessa varattava tilaisuus tulla kuulluksi. Jos määrätty seuraamus korjauksen vuoksi lievenee, uudesta seuraamuksesta on ilmoitettava siten kuin 32 §:ssä säädetään.

3. Keskeisimmät ongelmat alkuperäisen sakkomenettelylain soveltamistilanteissa

Kuten edellä on todettu, sakkomenettelylaki aiheutti voimaantulonsa jälkeen hämmennystä ja tulkintavaikeuksia käytännön soveltamistilanteissa. Tuon seuraavaksi esiin näistä ongelmista erityisesti lainkäyttötyön kannalta keskeisimpiä. Nämä seikat ovat osaltaan vaikuttaneet lakiuudistuksen tarpeellisuuteen ja sen sisältöön.

3.1 Epäillyn suostumuksen selvittämiseen liittyvät haasteet

Edellä kerrotuin tavoin epäillyn suostumus edellytti alkuperäisen sakkomenettelylain mukaan, että epäilty tunnustaa teon, hyväksyy siinä määrättävän seuraamuksen, luopuu oikeudestaan suulliseen käsittelyyn ja suostuu asian ratkaisemiseen sakkomenettelyssä. Toisin sanoen vaadittava suostumus oli neliosainen.

Näin monitahoisen suostumuksen selvittäminen sakon saajalta on osoittautunut käytännön tilanteissa varsin vaikeaksi. Asiaan on kiinnitetty huomiota useissa käräjäoikeuden ratkaisuissa[23]. Sakotustilanteessa sakon saaja on usein mielentilassa, joka ei ole tiedon vastaanottamisen kannalta ihanteellinen. Suostumuksen merkityksen sisäistäminen voi olla tilanteen olosuhteisiin nähden vaikeaa. Oikeuskäytännössä sakon saa-

22 Hallituksen esityksen mukaan kysymykseen tulisivat käytännössä tuomivirhekanteluperusteet, tuomionpurkuperusteet, purku sillä perusteella, että henkilöä on menettelyssä käsitelty toisena henkilönä tai väärällä nimellä ja menetetyn määräajan palauttamista koskevat perusteet. Ks. HE 94/2009 vp s. 48.

23 Ks. esim. Helsingin käräjäoikeuden ratkaisu nro 126347 asiassa R 18/11413 s. 3. Ratkaisussa todetaan, että sakkomenettelylain voimaantulon 1.12.2016 jälkeen sakotustilanteisiin liittyen on tullut ilmi toistuvia väärinkäsityksiä suostumuksen merkityksestä ja muutoksenhakumahdollisuudesta. Vastaavasti ks. myös Helsingin käräjäoikeuden ratkaisu nro 127872 asiassa R 19/4272 s. 4.

ja onkin kiistänyt antamansa suostumuksen pätevyyden muun muassa sillä perusteella, että hän oli ollut sakotustilanteessa shokissa.[24]

Edellä todetuin tavoin sakkomenettelylain 4 §:n 2 momentin mukaan suostumus annetaan sakkovaatimuksen, sakkomääräyksen, rikesakkomääräyksen tai rangaistusvaatimuksen antavalle tai muulle esitutkintaa suorittavalle virkamiehelle taikka viralliselle syyttäjälle.[25] Suostumuksen vastaanottavan virkamiehen on pyrittävä varmistamaan, että epäilty ymmärtää suostumuksensa merkityksen ennen sen antamista. Käytännössä tämä tehtävä saattaa osoittautua vaikeaksi paitsi edellä mainitusta sakotustilanteeseen liittyvästä tiedon vastaanottamisen yleisestä haasteellisuudesta, myös sakon saajan henkilökohtaisiin olosuhteisiin liittyvästä syystä.

Erityisiä haasteita suostumuksesta varmistumiseen voi liittyä muun muassa tilanteissa, joissa sakon saajan suomen kielen taito on puutteellinen[26]. Tältä osin poliisin sisäisessä ohjeistuksessa on lähdetty siitä, että vaikka yleensä suostumus annetaan suullisesti valvontaa suorittavalle virkamiehelle valvontatilanteen yhteydessä, ulkomaalaisten rikoksesta epäiltyjen kanssa voidaan kielellisten oikeuksien toteutumiseksi käyttää kirjallista suostumuslomaketta, jossa suostumus on esitetty epäillyn ymmärtämällä kielellä. Epäilty voi lukemisen jälkeen merkitä itse suostumuksensa lomakkeelle ja vahvistaa antamansa suostumuksen allekirjoituksellaan[27]. Mainittu menettely edellyttää muun muassa sitä, että poliisilla on käytettävissään valikoima suostumusta koskevia käännöksiä annettavaksi epäillylle sakotustilanteessa. Sakotustilanteelle lienee näissä tapauksissa myös tarpeellista varata tavanomaista enemmän aikaa, jotta epäillyllä on mahdollisuus aidosti tutustua hänelle annettuun lomakkeeseen ja punnita suostumuksen merkitystä. Haasteeksi jää näissäkin tilanteissa muun ohella se, että epäillyllä on kielimuurin vuoksi rajalliset mahdollisuudet kysyä tarkentavia kysymyksiä virkamieheltä, jos hän ei ymmärrä suostumuksen merkitystä hänelle annetun lomakkeenkaan perusteella.

Myös alaikäisen sakon saajan saattaa olla vaikea ymmärtää suostumuksen merkitys ja sen seuraukset. Katson, että myös alaikäisten kohdalla sakotustilanteessa tulisi kiinnittää erityistä huomiota suostumuksesta varmistumiseen. Alaikäisen sakon saajan osalta sakkoasia saattaa tosin päätyä tuomioistuimen tutkittavaksi, vaikka alaikäinen

---

24 Ks. Helsingin hovioikeuden ratkaisu nro 140828 asiassa R 17/1859. Hovioikeus tutki ja hylkäsi valituksen todeten, että valittajan väite shokista oli yleisluontoinen ja se oli tuotu esiin ensimmäistä kertaa vasta hovioikeudessa. Tähän nähden hovioikeus ei pitänyt uskottavana, että valittaja olisi ollut suostumusta antaessaan sellaisessa tilassa, että hän ei olisi antanut suostumusta sakkomääräysmenettelyyn ja tunnustanut sakkomääräyksessä todettua ylinopeuden käyttämistä pätevästi.

25 Ks. Länsi-Uudenmaan käräjäoikeuden ratkaisu nro 146740 asiassa R 18/1485, jossa käräjäoikeus katsoi asiassa tapahtuneen selvän menettelyvirheen, kun sakon saaja oli antanut suostumuksensa poliisin tai esitutkintaa suorittavan virkamiehen sijasta tiedoksi lupasihteerille. Käräjäoikeus katsoi, että jo yksin se seikka, ettei rikesakkomääräyksen antajan virka-asema ilmennyt rikesakkomääräyksestä, oli menettelyvirhe, jonka johdosta rikesakkomääräys tuli poistaa.

26 Ks. esim. Helsingin käräjäoikeuden ratkaisut nrot 125464 asiassa R 19/3052, 129259 asiassa R 19/3987 ja 131282 asiassa R 19/4650.

27 Ks. Poliisihallitus 2019 s. 30.

olisi itse antanut suostumuksen sakkomenettelylain 4 §:n 1 momentin edellyttämällä tavalla, jos hänen laillinen edustajansa on asiasta eri mieltä. Sakkomenettelyssä ei lain 7 §:n 2 momentin nojalla tarvitse ilmoittaa vajaavaltaisen edunvalvojalle, huoltajalle tai muulle lailliselle edustajalle kuulustelusta tai varata mahdollisuutta olla kuulustelussa läsnä[28]. Sakon saajan ollessa 15–17-vuotias hänen edunvalvojallaan, huoltajallaan tai muulla laillisella edustajallaan on kuitenkin oikeudenkäymiskaaren 12 luvun 2 §:n nojalla sakon saajan ohella rinnakkainen muutoksenhakuoikeus. Näin ollen siinä tapauksessa, että alaikäisen laillinen edustaja saa tietää sakosta jälkikäteen, mutta on suostumuksesta eri mieltä, laillinen edustaja voi hakea sakkoon muutosta.

Varmistuminen siitä, että epäilty ymmärtää suostumuksensa merkityksen, voi olla epäillyn vieraskielisyyden tai alaikäisyyden lisäksi haasteellista myös sellaisista syistä, joita on mahdollisesti vaikea havaita sakotustilanteessa. Oikeuskäytännössä sakkoihin on haettu muutosta muun muassa sillä perusteella, ettei yöksi kiinni otettu sakon saaja ollut päässyt ottamaan hänelle määrättyä psyykelääkettä, minkä vuoksi hänen seuraavana aamuna antamansa suostumus ei ollut ollut pätevä.[29] Toisessa asiassa suostumuksensa sakotustilanteessa antaneen sakon saajan hovioikeudelle toimittamasta selvityksestä ilmeni, että hänet oli todettu keskivaikeasti kehitysvammaiseksi ja että hänen syyntakeisuutensa oli alentunut. Hovioikeus poisti sakon katsoen, ettei sakon saaja ollut antanut suostumustaan pätevästi.[30]

Mainitun kaltaiset tilanteet eivät liene täysin estettävissä. Sakkoa antavalta virkamieheltä ei voida edellyttää kykyä summaarisessa sakkomenettelyssä tunnistaa kaikkia niitä moninaisia olosuhteita, joiden johdosta sakon saaja saattaa olla joko pysyvästi tai tilapäisesti kyvytön antamaan pätevästi suostumuksensa. Osa tällaisista tilanteista voi kuitenkin olla vältettävissä sakon saajan kiireettömällä kohtaamisella ja tarkalla havainnoinnilla sakotustilanteessa. Olennaista on huolehtia sakotusta hoitavien virkamiesten riittävästä koulutuksesta ja painottaa sitä, että mikäli syntyy epäilys sakon

---

28 Sakkomenettelylain 7 §:n 2 momentti on uudistunut 11.6.2019 voimaan tulleella lailla 328/2019, jolla pantiin täytäntöön direktiivi rikoksesta epäiltyjä tai syytettyjä lapsia koskevista menettelytakeista rikosoikeudellisissa menettelyissä. Lailla 7 §:n 2 momenttiin lisättiin se aikaisemman lain aikaankin noudatettu käytäntö, että esitutkinta saadaan sakkovaatimuksen, sakkomääräyksen, rikesakkomääräyksen tai rangaistusvaatimuksen antamiseksi suoritettavassa suppeassa esitutkinnassa toimittaa noudattamatta esitutkintalain 4 luvun 10 §:n 2 momentin ja 13 ja 16 §:n sekä 7 luvun 14–16 §:n säännöksiä, jotka koskevat muun ohella vajaavaltaisen laillisen edustajan ja sosiaaliviranomaisen edustajan osallistumista kuulusteluun.

29 Ks. Helsingin hovioikeuden ratkaisu nro 1314 asiassa R 18/551. Hovioikeus katsoi, ettei sakon saaja ollut ollut suostumusta antaessaan sellaisessa tilassa, että se olisi voitu katsoa päteväksi, ja poisti tämän saaman rangaistusmääräyksen. Se, jatkettaisiinko asian käsittelyä sakkomenettelylain määräämässä järjestyksessä, jäi syyttäjä- ja poliisiviranomaisten harkintaan.

30 Ks. Itä-Suomen hovioikeuden ratkaisu nro 676 asiassa R 17/793. Valittajan alkuperäinen valitus oli perustunut siihen, ettei hän ollut kuljettanut sakkomääräyksessä mainittua ajoneuvoa, olosuhteet olivat olleet epäselvät ja asiassa oli ilmennyt uusia todisteita. Käräjäoikeus oli jättänyt valituksen tutkimatta katsoen, ettei asiassa ollut käsillä sakkomenettelylain 35 §:n tai 36 §:n mukaisia muutoksenhakuperusteita. Valittaja oli vasta hovioikeudessa käytössään olleen lainopillisen avustajan välityksellä vedonnut kehitysvammaisuuteensa ja johdateltavuuteensa katsoen, että ajoneuvoa todellisuudessa kuljettanut henkilö oli painostanut häntä tunnustamaan teon, jota hän ei ollut tehnyt.

saajan kyvystä antaa suostumuksensa pätevästi, suostumuksen pyytämistä on joko lykättävä tai asia on sakkomenettelyn asemesta käsiteltävä tavanomaisessa rikosprosessissa.[31]

On hyvä huomata, että jos suostumuksen pätemättömyyteen perustuva valitus menestyy ja käräjäoikeus päätyy poistamaan rangaistusmääräyksen suostumuksen pätemättömyyden perusteella, asia ei välttämättä saavuta lopullista päätöstään käräjäoikeuden ratkaisun myötä. Käräjäoikeus ei nimittäin ota ratkaisussa kantaa siihen, onko epäilty menetellyt rangaistusmääräyksessä väitetyin tavoin. Syyttäjä- ja esitutkintaviranomaisen harkinnan varaan jää, suoritetaanko asiassa jatkotoimia esimerkiksi siirtämällä se tavanomaisessa rikosprosessissa käsiteltäväksi[32].

Poikkeuksena edellä mainittuun ovat kuitenkin päiväsakon rahamäärää koskevat sakkovalitukset. Jos tällainen valitus menestyy suostumuksen pätemättömyyden perusteella, käräjäoikeudet ovat vakiintuneen käytännön mukaisesti alentaneet päiväsakon rahamäärää ratkaisullaan sen sijaan, että seuraamus olisi kokonaan kumottu jätettäväksi syyttäjä- tai poliisiviranomaisen jatkotoimenpiteiden varaan[33]. Myös korkein oikeus on päiväsakon rahamäärää koskevassa oikeudenkäymiskaaren 31 luvun 8 §:n 4 kohtaan perustuvassa muutoksenhakemuksessa purkanut sakkomääräyksen päiväsakon rahamäärän osalta ja oikeudenkäymiskaaren 31 luvun 14 §:n 1 momentin nojalla oikaissut rahamäärää vastaamaan sakon saajan sakotushetkisiä tuloja.[34]

3.2 Sakkomenettelylain käsitteiden vaikeaselkoisuus sakon saajan näkökulmasta

Edellä jaksossa 2.2 kerrottu sakkomenettelylain 2 §:n viisikohtainen luettelo sakkomenettelyssä käytettävistä vaatimuksista ja määräyksistä ei välttämättä anna vaikutelmaa, että sakkomenettelylain tavoitteena olleessa pyrkimyksessä luoda selkeä ja tarkoituksenmukaisesti toimiva järjestelmä olisi onnistuttu.[35] Käytäntö on osoittanut, että sakon saajille on ollut muun muassa vaikea hahmottaa, missä vaiheessa sakko on lopullinen, muutoksenhakukelpoinen ratkaisu ja mihin viranomaiseen muutoksenhakemus osoitetaan. Käräjäoikeuksiin on tullut varsin runsaasti muutoksenhakemuksia, jotka koskevat rangaistus- tai sakkovaatimuksia, jotka eivät edellä todetuin tavoin ole muutok-

---

31 Ks. HE 94/2009 vp s. 47.

32 Ks. esim. Helsingin käräjäoikeuden ratkaisut nrot 125464 asiassa R 19/3052, 132479 asiassa R 19/4084 ja 134721 asiassa R 19/2543.

33 Ks. Itä-Suomen hovioikeuden ratkaisu nro 127928 asiassa R 17/423 sekä Helsingin käräjäoikeuden ratkaisu nro 130782 asiassa R 19/3318.

34 Ks. Korkeimman oikeuden ratkaisu nro 2315 asiassa H2017/210. Korkein oikeus hylkäsi kuitenkin hakemuksen Länsi-Uudenmaan käräjäoikeuden päätöksen 1.9.2017 purkamisesta sekä oikeudenkäyntikuluja koskevan vaatimuksen.

35 Viljanen on esittänyt varsin voimakasta kritiikkiä sakkomenettelylain käsitteistön vaikeaselkoisuutta kohtaan. Ks. Viljanen 2015 s. 663–671.

senhakukelpoisia, lopullisia ratkaisuja sakkoasiassa.[36] Myös tolppasakoista valitetaan suoraan käräjäoikeuksiin, vaikka niitä edellä todetuin tavoin tulisi sakkomenettelylain 18 §:n 2 momentin mukaan vastustaa rikesakon määränneen poliisilaitoksen kansliaan tai toimipisteeseen[37].

Koska muutoksenhakemukset ovat tyypillisesti sakon saajien itse laatimia, usein on niin, ettei niistä selvästi ilmene, minkä lajiseen sakkoon muutosta on tarkoitus hakea. Käräjäoikeudet ovat joutuneet tältä osin täydennyttämään hakemuksia ja pyytämään mahdollisia lisätietoja poliisilta.[38] Epäselviä kirjelmiä on myös tulkittu sakkovalituksiksi, vaikka kyse olisi tosiasiassa ollut valituksesta käräjäoikeudessa jo ratkaistuun sakkovalitusasiaan[39]. Epäselvyyksien selvittelyyn on kulunut runsaasti käräjätuomareiden aikaa, mitä ei luonnollisestikaan voida pitää sakkomenettelyuudistuksen tavoitteiden mukaisena.

3.3 Rajoitetun muutoksenhakuoikeuden aiheuttamat tulkintaongelmat

Alkuperäisen sakkomenettelylain 35 §:n mukaiset rajoitetut muutoksenhakuperusteet ovat aiheuttaneet laajasti tulkintaongelmia niin asianosaisille kuin tuomioistuimillekin. Sakon saajille on tuottanut vaikeuksia ymmärtää, että sakkomenettelylain 4 §:n mukaisesti pätevän suostumuksen antanut ei voi hakea muutosta esimerkiksi päiväsakon rahamäärän tai syyllisyyttä koskevan näytön arvioinnin osalta[40]. Tämä on sinänsä ymmärrettävää, kun otetaan huomioon, että lain 35 §:ssä on ainoastaan kerrottu sallitut muutoksenhakuperusteet. Siinä ei kuitenkaan suoraan todeta, että teon lain 4 §:n mukaisesti pätevästi tunnustanut ja suostumuksensa antanut sakon saaja ei saa valittaa ratkaisusta miltään osin, paitsi siinä verrattain harvinaisessa tilanteessa, että ratkaisu perustuu väärään lain soveltamiseen. Helsingin käräjäoikeuden arvion mukaan suurin osa saapuneista valituksista sakkomenettelyasioissa on ollut aiheettomia valituksia, joita ei olisi tullut, jos muutoksenhakuoikeus olisi laissa selkeämmin ilmaistu[41].

---

36 Ks. esim. Helsingin käräjäoikeuden ratkaisu nro 2789 asiassa R 17/5635 (Helsingin hovioikeuden ratkaisulla 1274 asiassa R 17/2015 ei myönnetty jatkokäsittelylupaa) ja Espoon käräjäoikeuden ratkaisu nro 135 asiassa R 17/1080 (Helsingin hovioikeuden ratkaisulla nro 490 asiassa R 18/594 ei myönnetty jatkokäsittelylupaa). Sakko- ja rangaistusvaatimuksia koskevat asiat, jotka kuuluvat syyttäjän vahvistamistoimivaltaan ja joissa syyttäjä ei ole vielä antanut lopullista rangaistusmääräystä, tulisi siirtää käräjäoikeuksista kiireellisesti viran puolesta syyttäjänvirastoon. Ks. Keskinen 2018. Muussa tapauksessa valitukset jätetään käräjäoikeuksissa muutoksenhakukelvottomina tutkimatta.

37 Helsingin käräjäoikeuden asiantuntijalausunto 26.10.2017. Ks. myös esim. Länsi-Uudenmaan käräjäoikeuden ratkaisu nro 355 asiassa R 19/922 (Helsingin hovioikeuden ratkaisulla 707 asiassa R 19/1076 ei myönnetty jatkokäsittelylupaa).

38 Helsingin käräjäoikeuden asiantuntijalausunto 26.10.2017.

39 Ks. esim. Helsingin hovioikeuden ratkaisu nro 434 asiassa R 18/809, jossa käräjätuomari huomasi asiassa tapahtuneen kirjaamiserheen ja kanteli asiasta hovioikeudelle. Hovioikeus kumosi ja poisti käräjäoikeuden päätöksen.

40 Ks. esim. Helsingin hovioikeuden ratkaisu nro 533 asiassa R 17/757, Turun hovioikeuden ratkaisu nro 610 asiassa R 18/994 ja Vaasan hovioikeuden ratkaisu nro 74 asiassa R 18/1066.

41 Helsingin käräjäoikeuden asiantuntijalausunto 26.10.2017.

Rajoitettu muutoksenhakuoikeus on aiheuttanut tulkintavaikeuksia myös lainkäyttäjille. Tuomioistuinten on ollut usein vaikea arvioida sakon saajien itse laatimien, epäselvien kirjelmien perusteella, mihin muutoksenhakuperusteisiin asiassa on ollut tarkoitus vedota.[42] Näissä tilanteissa tuomioistuin on joutunut monesti harkitsemaan valituksen täydennyttämistä.

Alkuperäisessä sakkomenettelylaissa ei ollut säännöksiä valituksen täydentämisestä. Koska alkuperäisen sakkomenettelylain 34 §:n 2 momentin mukaan muutoksenhakemuksen käsittelyssä käräjäoikeudessa noudatetaan *soveltuvin osin* (korostus lisätty) oikeudenkäymiskaaren 8 luvun säännöksiä hakemusasioiden käsittelystä, lain perusteella jäi jokseenkin tulkinnanvaraiseksi, minkä säännöksen nojalla valituksen täydentämistä oli arvioitava.[43]

> Itä-Suomen hovioikeus on kahdessa ratkaisussaan todennut, että rajoitettu valitusoikeus ja virheellisen tai puutteellisen muutoksenhakuohjauksen mahdollisuus edellyttivät, että silloin kun sakkomääräyksen saanut henkilö valitti käräjäoikeuteen vaatien päiväsakon rahamäärän alentamista perustelematta valitusoikeuttaan, hänelle varattiin tilaisuus täydentää valitustaan ilmoittamalla ne perusteet, joiden nojalla hänellä olisi oikeus valittaa sakkomääräyksestä. Hovioikeus tutki asiat enemmän viivästyksen välttämiseksi ja varasi valittajille tilaisuuden täydentää sakkovalituksiaan. Valittajien täydennettyä valituksiaan hovioikeus katsoi, etteivät he olleet tosiasiallisesti hyväksyneet rikkomuksesta määrättyä seuraamusta päiväsakon rahamäärän osalta, eivätkä he siten olleet antaneet suostumustaan pätevästi. Valittajilla oli sakkomenettelylain 35 §:n mukainen peruste valittaa sakkomääräyksistään.[44]
>
> Korkein oikeus on sittemmin ratkaisussaan KKO 2018:27 (kohta 11) todennut, että kysymys siitä, voidaanko valitus ottaa muutoksenhakuasteessa tutkittavaksi ja mitkä seikat ovat muutoksenhaun kohteena, arvioidaan muutoksenhakijan muutoksenhaun määräajassa tekemän kirjallisen muutoksenhakemuksen perusteella. Tämän jälkeen korkein oikeus siirtyi arvioimaan sitä, oliko valittaja vedonnut muutoksenhakemuksessaan johonkin sakkomenettelylain 35 §:ssä säädetyistä valitusperusteista.
>
> Ratkaisussaan KKO 2018:29 (kohta 18) korkein oikeus on todennut, että päätös muutoksenhakemuksen tutkittavaksi ottamisesta tehdään hakemuksessa esitetyn perusteella. Tarvittaessa muutoksenhakemusta voidaan täydennyttää, jos se on puutteellinen. Korkein oikeus totesi kuitenkin johtopäätöksessään (kohta 25), ettei valittaja ollut muutoksenhakemuksessaan vedonnut mihinkään sakkomenettelylain 35 §:ssä säädetyistä

---

42 Näin myös korkeimman oikeuden ennakkopäätösvalituksen perusteella antamassa ennakkoratkaisussa KKO 2018:27, jonka kohdissa 13–16 korkein oikeus arvioi sitä, onko valittaja vedonnut sakkomenettelylain 35 §:n mukaiseen valitusperusteeseen.

43 Oikeudenkäymiskaaren 8 luvun 13 §:n mukaan hakemusasian käsittelystä on muutoin *soveltuvin osin* (korostus lisätty) voimassa, mitä riita-asian käsittelystä säädetään. Riita-asian vireillepanoa ja valmistelua koskevan oikeudenkäymiskaaren 5 luvun 5 §:n 1 momentin mukaan, jos haastehakemus on puutteellinen, epäselvä tai sekava, kantajaa on kehotettava määräajassa korjaamaan hakemustaan, jos se on oikeudenkäynnin jatkamiseksi tai vastauksen antamista varten välttämätöntä. Kantajalle on samalla ilmoitettava, millä tavalla hakemus on puutteellinen, epäselvä tai sekava, ja että kanne voidaan jättää tutkimatta tai hylätä, jos kantaja ei noudata kehotusta.

44 Itä-Suomen hovioikeuden ratkaisut nrot 127928 asiassa R 17/423 ja 533 asiassa R 17/659.

valitusperusteista. Korkein oikeus katsoi, ettei valittajalla ollut oikeutta hakea valittamalla muutosta saamaansa rikesakkomääräykseen eikä käräjäoikeuden olisi tullut ottaa valitusta tutkittavakseen.

Tulkitsen korkeimman oikeuden ratkaisuja yhdessä siten, että muutoksenhakemuksen täydennyttäminen on tapauskohtaista ja asiaa käsittelevän tuomarin harkinnassa, mutta päätös muutoksenhakemuksen tutkittavaksi ottamisesta tehdään lähtökohtaisesti valituksessa esitetyn perusteella. Käytännön näkökohtana todettakoon, että sakon saajan valittaessa omassa asiassaan ilman asiamiehen avustusta, monessa tapauksessa hakemuksen täydennyttäminen ei johda valitusperusteiden selkeytymiseen. Tuomioistuin saattaa siten valituksen täydennyttämisestä huolimatta olla tilanteessa, jossa se joutuu tulkitsemaan, onko valittaja vedonnut sakkomenettelylain 35 §:n mukaisiin valitusperusteisiin.

Korkein oikeus on ratkaisuissaan KKO 2018:27 ja KKO 2018:29 arvioinut sakon saajan muutoksenhakuoikeuden laajuutta ja tulkintaa. Ensin mainitussa ratkaisussa korkein oikeus katsoi valittajan muutoksenhaun perustuneen tosiasiassa väitteeseen siitä, ettei hänen syykseen luettu menettely täyttänyt rangaistavaksi säädetyn menettelyn tunnusmerkistöä, mikä väite piti sisällään väitteen ratkaisun perustumisesta väärän lain soveltamiseen. Korkein oikeus totesi valittajan vedonneen seikkoihin, joiden johdosta käräjäoikeus oli voinut ottaa valituksen tutkittavaksi (kohdat 16–18). Ratkaisussa KKO 2018:29 korkein oikeus totesi, että lainsäätäjä oli sakkomenettelylain 35 §:ssä tietoisesti rajoittanut vastaajan oikeutta hakea muutosta siten, että se oli mahdollista vain tiettyjen edellytysten täyttyessä. Mikäli muutoksenhakuoikeutta tulkittaisiin käräjäoikeuden katsomalla tavalla laajentavasti, valitusperusteiden rajaamista tarkoittava säännös jäisi vaille merkitystä (kohta 24).[45]

Valitusperusteiden mainittuun tulkintaan ja valitusten mahdolliseen täydennyttämiseen on kulunut tuomioistuimissa runsaasti aikaa.[46] Monessa tapauksessa valitus olisi vastaavassa ajassa jo tutkittu ja ratkaistu pääkysymyksen osalta. Lisäksi on otettava huomioon, että koska sakot useimmiten annetaan muiden kuin lainoppineiden virkamiesten toimenpitein ja koska kansalaiset tyypillisesti huolehtivat niihin liittyvästä muutoksenhausta itse ilman asiamiehen apua, oikeusturvan tarpeen voidaan katsoa sakkoasioissa olevan jopa tavanomaista rikosasiaakin korostuneempi. Tämän vuoksi katson, että alkuperäisen sakkomenettelylain mukainen valitusperusteiden rajaaminen on ollut virhearvio.

---

45 Ks. korkeimman oikeuden ennakkoratkaisujen taustalla olevat Länsi-Uudenmaan käräjäoikeuden ratkaisut nrot 112458 asiassa R 17/248 ja 117625 asiassa R 17/146, joissa käräjäoikeus totesi, että sakkomenettelyn summaarisuus, menettelyyn liittyvät käytännön näkökohdat ja painavat tuomioistuinlaitoksen toimintaan liittyvät tarkoituksenmukaisuusnäkökohdat puolsivat muutoksenhakuoikeuden tulkitsemista pikemminkin laajasti kuin suppeasti. Molemmissa ratkaisuissa käräjäoikeus katsoi, että väärää lain soveltamista koskevaa sakkomenettelylain 35 §:n 1 momentin valitusperustetta oli perusteltua tulkita niin, että kyseisen lain mukaisessa menettelyssä sakkorangaistukseen tuomitulla henkilöllä on antamastaan suostumuksesta huolimatta oikeus saattaa ratkaisuun liittyvä näyttökysymys säännönmukaisen muutoksenhaun kautta tuomioistuimen harkittavaksi.

46 Ks. Helsingin käräjäoikeuden asiantuntijalausunto 26.10.2017.

3.4 Ylimääräiseen muutoksenhakuun liittyvät epäselvyydet ja virheen korjaamisen vaikeus

Edellä todetuin tavoin sakkomenettelylain 36 §:n 2 momentin mukaan ylimääräisen muutoksenhaun tutkii käräjäoikeus. Korkein oikeus tutkii kuitenkin oikeudenkäymiskaaren 31 luvun 8, 8 a, 9 tai 9 c §:ään perustuvan muutoksenhaun. Mainittu pykälä on varsin vaikeaselkoinen. Ylimääräiseen muutoksenhakuun liittyvä toimivallanjako käräjäoikeuksien ja korkeimman oikeuden välillä onkin käytännössä osoittautunut varsin epäselväksi. Käräjäoikeuksiin on toimitettu oikeudenkäymiskaaren 31 luvun mukaisia hakemuksia, jotka kuuluvat korkeimman oikeuden toimivaltaan ja päinvastoin.[47]

Myös sakkomenettelylain virheen korjaamista koskevassa 37 §:ssä on nähty muutostarpeita. Pykälän soveltamisala on koettu varsin suppeaksi, ja sen mahdollistama kirjoitus- tai laskuvirheen taikka muun siihen rinnastettavan selvän virheen korjaaminen on osoittautunut käytännössä mahdottomaksi muun muassa sakkojärjestelmään liittyvistä teknisistä syistä. Tuomioistuimissa on koettu ongelmalliseksi myös se, ettei viranomaisilla ole oikeutta hakea rajoituksetta muutosta omaan sakko- tai rangaistusmääräykseensä, vaan he joutuvat hakemaan sakon poistamista tai muuttamista käräjäoikeudelta tai korkeimmalta oikeudelta ylimääräisenä muutoksenhakuna.[48] Sakkomenettelylain 36 §:n 2 momentin mukaista purkuhakemusta ei voida tutkia varsinaisen muutoksenhakuajan ollessa käynnissä, minkä johdosta viranomaisten purkuhakemukset ovat joutuneet odottamaan.[49] Jos purkuhakemus on laitettu vireille varsinaisena muutoksenhakuaikana, se on jouduttu jättämään tutkimatta. Vaihtoehtoisesti poliisia on kehotettu pyytämään sakon saanutta itseään valittamaan asiassa.[50]

Suppeat mahdollisuudet itseoikaisuun lisäävät tuomioistuinten työmäärää, kun viranomaisten inhimillisten virheiden seurauksena antamien sakkojen käsittely etenee niihin siitä huolimatta, että viranomainen olisi itse sittemmin havainnut virheensä.

---

47 Ks. esim. korkeimman oikeuden ratkaisut nrot 1877 asiassa H2017/93, 712 asiassa H2017/155, 156 asiassa H2017/48, 713 asiassa H2018/66, 158 asiassa H2017/104, 120 asiassa H2017/22, 122 asiassa H2017/24 ja 254 asiassa H2017/85 sekä toisaalta korkeimman oikeuden ratkaisu nro 1722 asiassa H2019/31.

48 Helsingin käräjäoikeuden asiantuntijalausunto 26.10.2017 ja oikeusministeriön vastinemuistio 13.11.2017 s. 7.

49 Myös siihen, kenellä on oikeus tehdä purkuhakemus sakkomenettelyssä, on liittynyt epäselvyyttä. Korkein oikeus on kuitenkin ratkaisukäytännössään katsonut, että sakkomääräyksen purkamista sakotetun eduksi on arvioitava vastaavalla tavalla kuin oikeutta hakea rikosasiassa annetun tuomioistuinratkaisun purkamista vastaajan eduksi. Tällaisen hakemuksen voi tehdä kyseisen lainkäyttöratkaisun tehneen poliisimiehen lisäksi se poliisilaitos, jossa poliisimies on ratkaisua tehdessään toiminut. Ks. Korkeimman oikeuden ratkaisut nrot 2102 asiassa H2017/106, 2103 asiassa H2017/107 ja 2104 asiassa H2017/108. Lakivaliokunta on sittemmin lakiuudistusta koskevassa mietinnössään katsonut, että koska ylimääräiseen muutoksenhakuun oikeutettujen piiri on laaja, ei muutoksenhakulegitimaatiota ole tarkoituksenmukaista täsmällisesti rajata lainsäädännössä. Valiokunnan näkemyksen mukaan sakkomenettelylain 36 §:n tarkoituksena kuitenkin on, että edellä kuvatun käytännön ilmentämien periaatteiden mukaisesti sakkomenettelyssä ylimääräistä muutoksenhakua voi sakotetun eduksi hakea muun muassa vaatimuksen tai määräyksen antanut viranomainen kuten poliisi tai syyttäjä. Ks. LaVM 14/2017 vp s. 8.

50 Oikeusministeriön vastinemuistio 13.11.2017 s. 8.

Katson, että tätä on pidettävä sakkomenettelyuudistuksen yhteiskunnan voimavaroja säästävän ja tarkoituksenmukaisuuteen tähtäävän tavoitteen vastaisena. Tarkoituksenmukaisempaa olisi ollut pikemminkin pyrkiä lisäämään viranomaisten mahdollisuutta oikaista omia virheitään, jolloin olisi säästytty lähtökohtaisesti turhilta muutoksenhakukierroksilta.

4. Lakiuudistuksen keskeisin sisältö

Sakkomenettelylakia on uudistettu 1.6.2019 voimaan tulleella lailla. Seuraavassa käyn läpi lakiuudistuksen sisällön etenkin edellä jaksoissa 2 ja 3 kerrottuihin säännöksiin liittyen. Joiltakin osin muutoksia ei ole tehty tai ne ovat vähäisiä. Selvyyden vuoksi totean, että saadakseen kokonaiskuvan voimassa olevan sääntelyn sisällöstä lukijan tulee lukea jaksoissa 2 ja 3 sekä 4 ja 5 selostettua yhdessä kokonaisuutena.

4.1 Soveltamisalaan tehty täsmennys

Lakiuudistuksessa sakkomenettelylain 1 §:n 1 momenttiin lisättiin kaikkia sakkomenettelyasioita koskeva vaatimus asian yksinkertaisuudesta ja selvyydestä. Lisäys ei merkinnyt asiallista muutosta sakkomenettelyssä käsiteltävien asioiden kannalta, koska sama vaatimus oli aikaisemmin ilmennyt välillisesti suppean esitutkinnan edellytyksistä. Koska esitutkinta voidaan tietyissä tilanteissa toimittaa myös täydellisenä, vaatimus oli tarpeen lisätä lakiin sen estämiseksi, ettei sakkomenettelyssä ratkaistaisi asioita, joita ei voida pitää selvinä ja yksinkertaisina.[51]

Muita uudistuksia lain soveltamisalaan ei lakiuudistuksella tehty, joten sakkomenettelylain 1 §:n 1 momentti on mainittua lisäystä lukuun ottamatta voimassa samassa muodossa kuin sakkomenettelylain voimaan tullessa. Edellä todetuin tavoin sakkomenettelylain soveltamisala kuitenkin tosiasiallisesti laajeni 1.6.2019 johtuen lakiuudistuksen kanssa samaan aikaan valmistellusta ja voimaan saatetusta ajokorttilain uudistuksesta, jolla ajokiellon määrääminen siirrettiin tuomioistuimilta poliisin toimivaltaan. Tämä mahdollisti rattijuopumusrikosten käsittelyn sakkomenettelyssä. Laajennuksen käytännön merkitys on varsin suuri, sillä vuonna 2018 käräjäoikeuksissa tuomituista päiväsakoista peräti 19 prosenttia oli seurausta rattijuopumuksista[52].

---

51 Ks. HE 103/2017 vp s. 59. On huomionarvoista, että esimerkiksi ratkaisussa KKO 2018:27 oli kysymys paitsi tieliikennelain, myös tieliikenteen sosiaalilainsäädännön yhdenmukaistamisesta annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen sekä tieliikenteen valvontalaitteista annetun neuvoston asetuksen (sittemmin ajopiirturiasetuksen) tulkinnasta. Voidaan kysyä, voiko tämän varsin hienojakoisen unionin oikeuden tulkinta ylipäätään tulla kysymykseen selvässä ja yksinkertaisessa asiassa.

52 Ks. SVT 2018. Käytännössä sellaisten rattijuopumusten, joissa vastaajan verestä on alkoholin lisäksi tai asemesta tavattu huumausainetta tai huumausaineeksi luettavaa lääkeainetta, käsittely sakkomenettelyssä on nähty ongelmallisena. Näin muun muassa siksi, että poliisin käytössä olevat rangaistus-

4.2 Kevennetty epäillyn suostumus

Lakiuudistuksella muutettiin epäillyn suostumusta koskevaa sakkomenettelylain 4 §:n 1 momenttia. Uudistuneen säännöksen mukaan asia voidaan käsitellä sen mukaisessa menettelyssä, jos rikkomuksesta epäilty luopuu oikeudestaan suulliseen käsittelyyn ja suostuu asian ratkaisemiseen tämän lain mukaisessa menettelyssä (*epäillyn suostumus*). Suostumuksen tiedustelemisen yhteydessä epäillylle on selostettava suostumuksen merkitys ja ilmoitettava menettelyssä määrättävä seuraamus.

Lakiuudistuksen yhteydessä poistettiin epäillyn teon tunnustamista ja siitä määrättävän seuraamuksen hyväksymistä koskevat vaatimukset. Neliosaisesta epäillyn suostumuksesta on siten siirrytty kaksiosaiseen suostumukseen. Lain esitöissä on nimenomaisesti todettu, että epäillyn neliosainen suostumus teki menettelystä tarpeettoman raskaan, mikä oli omiaan vähentämään menettelyn käyttöä[53]. Lakivaliokunta on mietinnössään todennut, että sakotustilanteessa epäillyllä saattaa olla ymmärrys itse tapahtumainkulusta, mutta hänellä ei välttämättä ole selvää käsitystä menettelynsä tunnusmerkistönmukaisuudesta, tahallisuuskysymyksistä tai mahdollisista vastuuvapausperusteista. Mietinnön mukaan seuraamuksen oikeellisuuttakin saattaa maallikon ainakin tapahtumahetkellä olla hyvin vaikea arvioida.[54]

Epäillyltä tiedustellaan uudistuksen jälkeenkin, tunnustaako hän teon. Toisin kuin aikaisemmin, hän voi kuitenkin jättää vastaamatta tai kiistää teon, ja asia voidaan tästä huolimatta käsitellä sakkomenettelyssä, jos hän antaa siihen suostumuksensa. On huomattava, että näissä tilanteissa syyksi lukevan ratkaisun edellytyksenä on, että tunnustuksen sijaan on käsillä muuta näyttöä, jonka johdosta syyllisyydestä ei jää varteenotettavaa epäilyä. Muutoksesta seuraa myös, että pykälän 4 momentissa tarkoitettu niin sanottu maksamalla suostuminen ei enää merkitse teon tunnustamista, vaan ainoastaan luopumista oikeudesta suulliseen käsittelyyn ja suostumista asian ratkaisemiseen sakkomenettelyssä. Jos tekoa ei ole tunnustettu, rangaistusvaatimuksen on perustuttava riittävään muuhun näyttöön.[55]

Mainitun uudistuksen lisäksi 1 momenttiin lisättiin vaatimus siitä, että epäillylle on suostumuksen tiedustelemisen yhteydessä ilmoitettava menettelyssä määrättävä seuraamus. Lisäyksellä haluttiin varmistaa se, että epäilty tulee tietoiseksi määrättävästä

---

taulukot perustuvat alkoholipitoisuuslukemiin eivätkä sovellu silloin, kun veressä on muita päihteitä. Tällaisia asioita ei välttämättä voida katsoa lakiuudistuksen 1 §:n 1 momentissa tarkoitetuin tavoin yksinkertaisiksi ja selviksi. Ks. Helsingin käräjäoikeuden asiantuntijalausunto 26.10.2017. Oikeusministeriö on tältä osin katsonut, että Poliisihallituksen on selvitettävä, onko huumausainetapauksia varten mahdollista laatia oikeuskäytäntöön perustuvat ohjeet, joiden perusteella tapaukset voidaan arvioida oikeudellisesti selviksi ja yksinkertaisiksi, vai onko tapaukset joiltakin osin tai kokonaan tarpeen käsitellä tavanomaisessa rikosprosessissa. Ks. Oikeusministeriön vastinemuistio 13.11.2017 s. 15–16. Muodollista estettä tällaistenkin rattijuopumusten käsittelylle sakkomenettelyssä ei ole.

53 HE 103/2017 vp s. 4.

54 LaVM 14/2017 vp s. 3.

55 HE 103/2017 vp s. 60.

seuraamuksesta siitä huolimatta, että hänen ei enää tarvitse nimenomaisesti lausua hyväksyvänsä seuraamusta.[56]

Epäillyn suostumusta koskeva uudistus ja sitä koskevat yllä mainitut lakivaliokunnan mietinnössä todetut havainnot vastaavat nähdäkseni edellä jaksossa 3.1 kuvattuja käytännön soveltamistilanteissa kohdattuja haasteita. Uudistus on siten tervetullut ja tekee sakkomenettelylaista paremmin käytännön sakotustilanteiden tarpeisiin vastaavan. Uudistuskaan ei kuitenkaan auta kokonaan välttämään haasteita, joita suostumuksen selvittämiseen liittyy esimerkiksi kielimuurin tai epäillyn ymmärryskykyyn vaikuttavien muiden seikkojen vuoksi. Näissä tilanteissa vallitsevat oikeusturvariskit ovat kuitenkin minimoitavissa seuraavassa jaksossa käsiteltävän sakon saajan rajoittamattoman muutoksenhakuoikeuden kautta.

4.3 Rajoittamaton muutoksenhakuoikeus

Lakiuudistuksen merkittävimpiä uudistuksia on sakkomenettelylain 35 §:n muutos. Uudistetun säännöksen 1 momentin mukaan:

> Edellä 34 §:n 1 momentissa tarkoitetun määräyksen saaja voi hakea muutosta määräykseen käräjäoikeudelta valittamalla. Asianomistaja voi hakea muutosta määräykseen käräjäoikeudelta valittamalla joko oikeudenkäymiskaaren 31 luvun 1 §:ssä säädetyillä perusteilla tai sillä perusteella, että määräys perustuu väärään lain soveltamiseen tai ettei hän ole pätevästi antanut tämän lain 4 tai 5 §:ssä tarkoitettua suostumusta.

Uudistetussa säännöksessä muutoksenhakuoikeutta koskevat rajoitukset on sakon saajan osalta poistettu. Valituksessa voidaan siten riitauttaa esimerkiksi sakon perustana oleva tapahtumainkulku. Valitus voi koskea myös sakon saajalle määrättyä seuraamusta tai näytön arviointia. Myös alkuperäisen sakkomenettelylain mukaisiin kanteluperusteisiin, väärän lain soveltamiseen tai suostumuksen pätemättömyyteen perustuvat valitukset tulevat entiseen tapaan kyseeseen. Asianomistajan osalta valitusperusteet säilyivät ennallaan.[57]

Sakon saajan rajoitukseton muutoksenhakuoikeus on vastaus moniin edellä kuvattuihin alkuperäiseen sakkomenettelylakiin liittyneisiin tulkintaongelmiin. Se on myös looginen vastapaino edellä kuvatulle lain 4 §:n 1 momentin mukaiselle epäillyn suostumuksen keventämiselle.[58] Koska sakon saajan suostumus ei enää merkitse teon tunnustamista, hänellä tulee olla rajoitukseton muutoksenhakuoikeus.

---

56 Ks. HE 103/2017 vp s. 60.

57 Ks. HE 103/2017 vp s. 60. Todettakoon, että tutkimusaineistooni ei lukeutunut ainuttakaan asianomistajan valitusta. Otaksun, että sakkomenettelyssä käsiteltävissä, suhteellisen vähäisissä rikosasioissa on varsin poikkeuksellista, että asianomistaja valittaisi sakosta ottaen huomioon, että asianomistajan mahdollisia yksityisoikeudellisia vaatimuksia ei voida käsitellä sakkomenettelyssä. Ks. HE 94/2009 vp s. 33.

58 Ks. LaVM 14/2017 vp s. 3.

Lain 35 b §:ään otettiin myös nimenomainen säännös valituksen täydentämisestä. Sen 1 momentin mukaan, jos valitus on puutteellinen ja sen täydentäminen on oikeudenkäynnin jatkamiseksi tarpeen, valittajaa on kehotettava korjaamaan puute käräjäoikeuden määräämässä ajassa. Samalla on ilmoitettava, mikä seuraamus kehotuksen laiminlyömisestä voi olla. Jos valitus on täydennyksenkin jälkeen puutteellinen, saadaan asianosaiselle erityisestä syystä varata uusi tilaisuus sen täydentämiseen. Pykälän 2 momentin mukaan, jos valittaja ei noudata valituksen täydentämistä koskevaa kehotusta ja valitus on niin puutteellinen, ettei se kelpaa oikeudenkäynnin perustaksi käräjäoikeudessa, valitus jätetään tutkimatta. Edelleen 3 momentin mukaan valitus on jätettävä heti tutkimatta, jos sen tutkimiselle on muu kuin 1 momentissa tarkoitettu este. Lain esitöissä todetaan, että koska sakkomenettelyssä annetusta ratkaisusta voidaan tyypillisesti valittaa ilman avustajan apua, erityistä syytä koskevaa edellytystä ei tulisi tulkita ahtaasti. Arvioitaessa 2 momentin mukaan, onko valitus niin puutteellinen, ettei se kelpaa oikeudenkäynnin perustaksi käräjäoikeudessa, tulisi ottaa huomioon, että asia tulee vasta valituksen myötä ensi kertaa tuomioistuimen käsiteltäväksi. Siten kynnyksen tutkimatta jättämiselle tulisi olla verrattain korkealla.[59]

Lakiuudistuksen mukaisen rajoituksettoman muutoksenhaun johdosta sakkomenettelylain 35 c §:n 1 momenttiin tehtiin kirjaus, jonka mukaan syyttäjän on huolehdittava, että valituksen johdosta toimitetaan esitutkinta muutoksenhaun edellyttämässä laajuudessa. Näin siksi, että sakkomenettelyssä toimitetaan tyypillisesti ainoastaan suppea esitutkinta. Jos sakon saaja kuitenkin kiistää syyllisyytensä rikokseen tai vaatii seuraamuksen alentamista sillä perusteella, ettei hänen tekonsa ole vastannut määräyksen antaneen virkamiehen käsitystä, asiassa aikaisemmin kertynyt selvitys syyksi lukemisen tueksi ei tyypillisesti ole riittävää. Näissä tilanteissa esitutkinnassa on noudatettava tavanomaisen rikosasian esitutkinnan säännöksiä. Toisaalta lisäselvityksen hankkiminen ei liene tarpeellista tai syyttäjälle edes mahdollista, jos kysymys on esimerkiksi päiväsakon rahamäärää koskevasta valituksesta.[60]

Mainitun 35 c §:n 1 momentin kirjauksen mukainen lisätodistelun hankkiminen johtanee viivästyksiin yksittäisten sakkomenettelyasioiden muutoksenhaussa, kun valitusten käsittelyssä on odotettava esitutkinnan valmistumista. Ottaen kuitenkin huomioon, etteivät sakkomenettelyssä käsiteltävät asiat ole laajoja, vaan muutoksenhausta huolimatta lähtökohtaisesti lain 1 §:n 1 momentin mukaisesti yksinkertaisia ja selviä, hankittava lisäselvitys tuskin on niin mittavaa, että se johtaisi sakkomenettelyasioiden kokonaiskäsittelyaikojen merkittävään pitkittymiseen. Rajoitukseton muutoksenhakuoikeus voi lisäksi toisaalta myös säästää aikaa yksittäisen sakkovalituksen käsittelyssä, kun tuomioistuimen ei tarvitse täydennyttää muutoksenhakemusta valitusperusteiden osalta.

Sitä, mikä vaikutus rajoituksettomalla muutoksenhakuoikeudella on vireille pantavien sakkovalitusten kokonaismäärään ja sitä kautta tuomioistuinten kokonaistyö-

59 HE 103/2017 vp s. 61.

60 Ks. HE 103/2017 vp s. 61–62.

määrään, on liian aikaista sanoa. Vaikka tuntuisi loogiselta, että valitusperusteita koskevien rajoitusten poistaminen johtaisi valitusten lisääntymiseen, sakkomenettelyn aikaisemman muutoksenhakujärjestelmän edellä mainitun epäselvyyden vuoksi myös muutoksenhakukelvottomista sakoista on kaiken aikaa valitettu runsain määrin. Näin ollen valitusperusteiden rajoitusten poistaminen ei välttämättä johda sakkovalitusten moninkertaistumiseen.

4.4 Käsittelyjärjestystä koskeva uudistus

Edellä kerrotuin tavoin alkuperäisen sakkomenettelylain 34 §:n 2 momentin mukaan muutoksenhakemuksen käsittelyssä noudatettiin soveltuvin osin hakemusasioiden käsittelyjärjestystä. Sakkomenettelyasiat eivät kuitenkaan ole hakemusasioita, vaan käräjäoikeudet käsittelevät niissä rangaistus-, sakko- tai rikesakkomääräyksiä muutoksenhakuasteina. Tästä syystä hakemusasioiden käsittelyjärjestystä sopivampina sakkomenettelyasioiden käsittelyyn voidaan pitää valitusasioiden käsittelyä hovioikeudessa koskevia oikeudenkäymiskaaren 26 luvun säännöksiä.

Lakiuudistus toikin sakkomenettelyasioissa sovellettavaan käsittelyjärjestykseen mainitun mukaisen uudistuksen. Lain 35 c §:n 1 momentin mukaan määräyksen saajan valituksen käsittelyssä käräjäoikeudessa noudatetaan, mitä oikeudenkäymiskaaren 26 luvun 1 §:ssä, 2 §:n 2 momentissa sekä 3–6, 8, 17–24 ja 28 §:ssä säädetään valituksen käsittelystä hovioikeudessa. Pykälän 2 momentin mukaan muilta osin menettelyssä noudatetaan, mitä rikosasian käsittelystä käräjäoikeudessa säädetään. Lain esitöissä on tältä osin todettu tarkoituksena olevan, että käräjäoikeus olisi valitusta tutkiessaan samassa roolissa kuin hovioikeus tutkiessaan käräjäoikeuden rikostuomion johdosta tehtyä valitusta ja että käräjäoikeus voisi valituksen ja vastauksen sisällöstä riippuen mukauttaa käsittelytapaa.[61]

Lain 35 d §:n mukaan sen sijaan asianomistajan valituksen käsittelyssä käräjäoikeudessa noudatetaan oikeudenkäymiskaaren 8 luvun säännöksiä hakemusasioiden käsittelystä. Syyttäjää ja epäiltyä pidetään asiaan osallisina. Jos sekä asianomistaja että epäilty ovat valittaneet, noudatetaan 35 c §:n säännöksiä. Sakon saajan valituksen käsittelyjärjestyksestä poikkeavaa käsittelyjärjestystä on lain esitöissä perusteltu sillä, että asianomistajan käytössä olevat valitusperusteet ovat rajatumpia ja teknisluonteisempia kuin sakon saajalla, eikä asianomistajan valituksen käsittelytavan tämän vuoksi tarvitse olla vastaavalla tavalla rikosprosessin kaltainen kuin sakon saajan valituksen johdosta käynnistyvässä menettelyssä.[62]

---

61 HE 103/2017 vp s. 61.

62 HE 103/2017 vp s. 63. Kuten aiemmin todettu, asianomistajan valitukset sakkomenettelyasioissa lienevät käytännössä harvinaisia, joten hakemusasian käsittelyjärjestys tullee harvoin sovellettavaksi.

4.5 Syyttäjän roolin täsmennys

Alkuperäinen sakkomenettelylaki vaikeni sakottavan viranomaisen ja syyttäjän roolista sakkoa koskevassa muutoksenhaussa. Näin ollen lainkäyttäjien keskuudessa vallitsi epäyhtenäistä käytäntöä sen suhteen, oliko sakottavaa viranomaista tai syyttäjää pidettävä sakkoasian muutoksenhaussa asiaan osallisena tai muutoksenhakijan vastapuolena ja oliko hänelle varattava oikeudenkäymiskaaren 8 luvun 5 §:n mukainen tilaisuus tulla kuulluksi asiassa. Useimmissa tapauksissa on katsottu, että syyttäjää on pidettävä asiaan osallisena sakkovalitusasioissa ilman nimenomaista lainsäännöstäkin. Tämä käsitys syyttäjän asianosaisasemasta ilmenee muun muassa siitä, että hovioikeus on katsonut käräjäoikeuden tehneen menettelyvirheen, kun se ei ollut varannut syyttäjälle tilaisuutta antaa kirjallista lausumaa tai tulla muutoin kuulluksi asiassa, jossa sakon saaja oli hakenut muutosta sakkomääräykseen.[63] Jotkut syyttäjät ovat kuitenkin pyrkineet lausumaa pyydettäessä osoittamaan asiaan osalliseksi tai muutoksenhakijan vastapuoleksi syyttäjän asemesta sakon antaneen poliisin[64].

Lakiuudistuksen myötä myös mainittu tulkintaepäselvyys on korjattu. Lain 35 c §:n 3 momentin mukaan määräyksen saajan valituksen vastapuolena pidetään syyttäjää ja mahdollista asianomistajaa. Näin siis myös tilanteessa, jossa valitus koskee poliisimiehen antamaa sakko- tai rikesakkomääräystä.

5. Lakiuudistuksen ongelmia ja puutteita

5.1 Siirtymäsäännöksen puuttuminen

Sakon ja rikesakon määräämisestä annetun lain muuttamisesta annetussa laissa (95/2018) eli lakiuudistuksessa ei ole siirtymäsäännöstä. Sakkomenettelylain 42 §:ssä on siirtymäsäännös, jonka mukaan asian käsittelyyn sovelletaan sakkomenettelylain voimaan tullessa voimassa olleita säännöksiä, jos rangaistusvaatimus tai rikesakkomääräys on annettu tiedoksi ennen sakkomenettelylain voimaantuloa. Siirtymäsäännöksessä viitataan ennen 1.12.2016 tiedoksi annettuihin rangaistusvaatimuksiin ja rikesakkomääräyksiin, joihin sovelletaan rangaistusmääräys- ja rikesakkomenettelystä annettuja, sakkomenettelylailla kumottuja lakeja[65]. Näin ollen sakkomenettelylain siirtymäsäännös ei anna vastausta siihen, onko sakkomenettelyssä sovellettava sakkomenettelylain alkuperäisiä vai uudistettuja säännöksiä 1.6.2019 alkaen.

---

63 Ks. Rovaniemen hovioikeuden ratkaisu nro 113640 asiassa R 17/969 s. 3. Hovioikeus katsoi kuitenkin menettelyvirheen korjaantuneen, koska syyttäjä oli hakenut asiassa muutosta ja hänellä oli ollut valituksessaan mahdollisuus lausua käsityksensä asiassa. Asiaa ei siten ollut menettelyvirheen johdosta tarpeellista palauttaa käräjäoikeuteen.

64 Helsingin käräjäoikeuden asiantuntijalausunto 26.10.2017.

65 Ks. HE 94/2009 vp s. 50.

Lakiuudistuksen voimaantulosta on sitä koskevassa hallituksen esityksessä todettu seuraavaa:

> Rikosprosessuaalisissa säännöksissä lähtökohta on, että niitä sovelletaan siitä ajankohdasta, kun laki on tullut voimaan. Prosessuaalisilla säännöksillä ei pääsääntöisesti ole taannehtivaa vaikutusta syytetyn eduksi. Tämä merkitsee, että sakkomenettelyn soveltamisalan laajentamisella ei ole vaikutusta esimerkiksi niihin lain voimaantulon jälkeen määrättäviin muuntorangaistuksiin, joiden perustana oleva sakko on määrätty ennen lain voimaantuloa tavanomaisessa rikosprosessissa. Toisaalta ennen lain voimaantuloa tehty rikos, joka uudistuksen myötä siirtyy sakkomenettelyn soveltamisalaan, voidaan lain voimaantulon jälkeen käsitellä sakkomenettelyssä.[66]

Hallituksen esityksen maininta lain voimaantulon vaikutuksesta sakon muunnettavuuteen vankeudeksi ei anna vastausta kysymykseen lainvalinnasta sakkoa sakkomenettelyssä määrättäessä. Myöskään rikosprosessuaalisten tai prosessuaalisten säännösten ajallista ulottuvuutta koskevat yleiset luonnehdinnat eivät vastaa kysymykseen lakiuudistuksen säännösten soveltamisen alkamishetkestä, koska lakiuudistus sisältää paitsi prosessuaalisia, myös aineellisoikeudellisia säännöksiä: etenkään muutoksenhakuperusteita koskevaa 35 §:n säännöstä ei voida pitää puhtaasti (rikos)prosessuaalisena säännöksenä[67]. Hallituksen esityksen maininta suhtautumisesta sakkomenettelyn soveltamisalaan kuulumattomaan rikokseenkaan ei selvennä lakiuudistuksen ajallista soveltuvuutta, koska lakiuudistuksen soveltamisalan laajentuminen perustuu sakkomenettelylain uudistuksen sijasta samanaikaisesti ajokorttilakiin tehtyyn uudistukseen[68].

Näin ollen voidaan todeta, ettei lainsäätäjä ole millään tavoin vastannut kysymykseen siitä, onko lakiuudistuksen säännöksiä kaikissa tapauksissa ja kaikilta osin sovellettava heti niiden voimaantulon 1.6.2019 jälkeen. Jos näin ei ole, lainsäätäjä ei ole myöskään vastannut kysymykseen, onko lainvalinnan kannalta määräävänä pidettävä sakkoon johtaneen teon hetkeä, sakon tiedoksiantohetkeä vai esimerkiksi asian vireilletulohetkeä käräjäoikeudessa.

Yllä mainittu puute on johtanut vaihtelevaan soveltamiskäytäntöön etenkin muutoksenhakuperusteita koskevan 35 §:n osalta. Osa käräjätuomareista on katsonut, että tapauksissa, joissa sakko on annettu tiedoksi ennen lakiuudistuksen voimaantuloa, on sovellettava aikaisempia säännöksiä[69]. Osa puolestaan on katsonut, että koska lakiuudistuksen myötä vastaajan muutoksenhakuoikeus on rajoittamaton, lakiuudistuksen

---

66 HE 103/2017 vp s. 70.

67 Kaiken kaikkiaan prosessilakien ajalliseen ulottuvuuteen vaikuttavat monet seikat. Vaikka prosessilakia tavanomaisesti ryhdytään noudattamaan välittömästi sen tultua voimaan, yksityisoikeudellisia kysymyksiä arvostellaan yleensä oikeustoimen tekohetkellä voimassa olleiden normien mukaisesti ja rikosoikeudessa noudatetaan lievemmän lain periaatetta. Toisaalta uudella prosessilailla ei ole taannehtivaa vaikutusta. Siirtymäsäännöksen puuttuessa joudutaan kiinnittämään huomiota mm. siihen, heikkenisikö asianosaisen asema aikaisempaan oikeuteen verrattuna vai ei. Ks. Virolainen – Vuorenpää 2017 s. 102.

68 Kuten edellä on todettu, ajokorttilakiin tehdyllä uudistuksella toimivalta ajokiellon määräämiseen siirrettiin tuomioistuimilta poliisille, mikä mahdollisti rattijuopumusten käsittelyn sakkomenettelyssä. Muita laajennuksia sakkomenettelyn soveltamisalaan ei lakiuudistuksessa tehty.

69 Ks. esim. Helsingin käräjäoikeuden ratkaisu nro 126139 asiassa R 19/3475.

säännöksiä on vastaajalle myönteisempänä vaihtoehtona sovellettava myös tilanteissa, joissa sakkoteko on tehty ennen lakiuudistusta.[70] Joissakin tilanteissa käräjäoikeus on alkuperäistä 35 §:ää soveltaessaan jättänyt valituksen tutkimatta tilanteessa, jossa lakiuudistuksen jälkeisen 35 §:n soveltaminen olisi voinut johtaa valituksen hyväksymiseen, kuten päiväsakon rahamäärän alentamiseen[71].

Mainittua tilannetta ei voida pitää oikeusvarmuuden ja kansalaisten yhdenvertaisuuden näkökulmasta hyväksyttävänä.[72]

5.2 Ei muutosta sakkomenettelylain vaikeaselkoiseen käsitteistöön

Olen edellä jaksossa 3.2 kuvaillut sakkomenettelylain käsitteiden vaikeaselkoisuudesta aiheutuvia tulkintavaikeuksia ja ongelmia. Tästä ja käsitteistön osakseen saamasta kritiikistä huolimatta sakkomenettelylain 2 § pysyi lakiuudistuksen myötä muuttumattomana.

Näin ollen edellä kuvatut haasteet muun muassa ennenaikaisista ja väärään viranomaiseen osoitetuista muutoksenhakemuksista lienevät tuomioistuinten arkipäivää myös jatkossa. Katson, ettei sakkomenettelylain tavoitteena olleessa pyrkimyksessä luoda selkeä ja tarkoituksenmukaisesti toimiva järjestelmä ole täysin onnistuttu.

5.3 Ei muutosta ylimääräiseen muutoksenhakuun ja virheen korjaamiseen liittyviin säännöksiin

Lakiuudistuksen valmistelun aikana käydyllä lausuntokierroksella tuotiin esiin edellä jaksossa 3.4 mainittuja sakkomenettelylain 36 §:n ylimääräiseen muutoksenhakuun liittyviä epäselvyyksiä ja puutteita sekä virheen korjaamista koskevan 37 §:n soveltamisalan suppeutta[73]. Keskustelu ei kuitenkaan johtanut lakimuutoksiin, vaan mainitut pykälät säilyivät lakiuudistuksessa muuttumattomina lukuun ottamatta 36 §:n 1 momenttiin tehtyä teknisluontoista täsmennystä, joka johtui 35 §:ään tehdystä muutoksesta. Lisäksi 36 §:ään lisättiin 4 momentti, jonka mukaan ylimääräisen muutoksenhaun käsittelyssä käräjäoikeudessa noudatetaan oikeudenkäymiskaaren 8 luvun säännöksiä

---

70 Ks. esim. Lapin käräjäoikeuden ratkaisut nrot 132860 asiassa R 19/1101 ja 138769 asiassa R 19/1289.

71 Ks. esim. Helsingin käräjäoikeuden ratkaisu nro 2302 asiassa R 19/4577.

72 Todettakoon, että myös lakiuudistuksen kanssa samaan aikaan voimaantulleesta ajokorttilain muuttamisesta annetusta laista (96/2018) puuttuu siirtymäsäännös. Tämä on aiheuttanut tuomioistuimille tulkintavaikeuksia sen osalta, ovatko ne ajokorttilain uudistuksen voimaantulon 1.6.2019 jälkeen toimivaltaisia tutkimaan ajokieltovaatimuksen asiassa, joka on tullut vireille ennen lainmuutosta. Korkein oikeus on ottanut tuoreeltaan asiaan kantaa ennakkoratkaisussaan KKO 2020:11, jossa se on todennut, ettei käräjäoikeudella ollut ollut lain voimaantulon 1.6.2019 jälkeen toimivaltaa tutkia syyttäjän esittämää ajokieltovaatimusta asiassa, joka oli tullut vireille ennen lain voimaantuloa.

73 Helsingin käräjäoikeuden asiantuntijalausunto 26.10.2017.

hakemusasioiden käsittelystä. Vaikeaselkoista ylimääräisen muutoksenhaun toimivallanjakoa koskevaa lain 36 §:n 2 momenttia ei lakiuudistuksella muutettu.

Oikeusministeriön vastinemuistiossa on todettu, että itseoikaisu on lähtökohtaisesti kielletty oikeusvarmuuden vuoksi, sekä katsottu, ettei itseoikaisutoimivallan lisääminen vähentäisi esimerkiksi poliisin työmäärää, koska itseoikaisusta olisi joka tapauksessa laadittava perusteltu päätös. Lisäksi siinä on todettu, että ylimääräiset muutoksenhaut voidaan käsitellä tuomioistuimissa verrattain kevyesti kirjallisessa menettelyssä. Näistä syistä vastinemuistiossa on katsottu, ettei sakkomenettelyyn ole syytä säätää muusta prosessuaalisesta itseoikaisusta poikkeavaa kynnystä. Edelleen vastinemuistiossa on todettu olevan perusteltua, että ylimääräinen muutoksenhaku käsitellään vasta ratkaisun tultua lainvoimaiseksi, koska tarkoituksena on, että ratkaisuihin haetaan muutosta ensisijaisesti säännönmukaisin muutoksenhakukeinoin. Näin vältetään myös se, että sama asia olisi vireillä useissa tuomioistuimissa.[74]

Katson, että vastinemuistiossa esitetty kanta ylimääräisen muutoksenhaun rajoittamisesta lainvoimaisiin ratkaisuihin on perusteltu. Itseoikaisua koskevilta osin vastinemuistion kannanotot eivät kuitenkaan ole vakuuttavat. Ottaen huomioon sakkomenettelyn summaarisen luonteen näkisin, että muuta prosessuaalista itseoikaisua, käytännössä oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 11 luvun 9 §:ssä ja oikeudenkäymiskaaren 24 luvun 10 §:ssä säädettyä laajempi itseoikaisumahdollisuus olisi sakkomenettelyyn hyvinkin soveltuva. Itseoikaisutoimivallan lisääminen vähentäisi sakkomenettelyn turhia muutoksenhakuja ja sitä kautta tuomioistuinten työmäärää, mikä olisi kiistattomasti sakkomenettelyuudistuksen alkuperäisen tavoitteen mukaisesti yhteiskunnan voimavaroja säästävää ja tarkoituksenmukaista.

6. Tuleva uudistus

Vaikka lakiuudistus on tuore, seuraava uudistus on jo tiedossa. Sakon ja rikesakon määräämisestä annetun lain muuttamisesta annettu laki (602/2019) astuu voimaan 1.1.2021. Kyseisellä lailla muutetaan sakkomenettelylain soveltamisalaa lisäämällä sen 1 §:ään 5 momentti, jonka mukaan:

> Sakkorangaistukseen johtavaa rikkomusta ei saa käsitellä tässä laissa säädetyssä menettelyssä, jos rikkomuksen tehneelle on tämän lain mukaisesti annettu rikkomusta edeltävän vuoden aikana tehtyjen rikkomusten perusteella yhteensä vähintään kuusi sakkomääräystä tai rangaistusmääräystä ja tekojen samankaltaisuus osoittaa kokonaisuutena arvioiden piittaamattomuutta lain kielloista ja käskyistä.

Sakkomenettelyssä annettuja sakkoja ei rikoslain 2 a luvun 4 §:n 2 momentin mukaan saa muuntaa vankeudeksi. Uudistus mahdollistaa sakon muuntorangaistuksen määrää-

74 Oikeusministeriön vastinemuistio 13.11.2017 s. 8–9.

misen henkilöille, jotka syyllistyvät toistuvasti sakkotekoihin. Sen tarkoituksena on edistää rikosoikeusjärjestelmän uskottavuutta, lain kieltojen ja käskyjen noudattamista sekä yleistä lainkuuliaisuutta[75]. Kysymys on pitkään jatkuneesta julkisesta keskustelusta rikosoikeudellisen järjestelmän uskottavuudesta tilanteissa, joissa toistuvasti samankaltaisiin sakkorikoksiin, kuten näpistyksiin, syyllistyvät henkilöt jäävät vaille tosiasiallista rangaistusta maksukyvyttömyytensä vuoksi.[76]

Nähdäkseni uudistus on altis kriminaali- ja sosiaalipoliittiselle kritiikille. Uudistusta koskevista lain esitöistä ilmenee, että useimmiten muuntorangaistuksia suorittavat vangit ovat päihdeongelmaisia, terveydentilaltaan huonokuntoisia ja maksukyvyttömiä. Vankien terveystutkimuksessa on käynyt ilmi, että sakon muuntorangaistusta suorittavat vangit ovat poikkeuksellisen huonokuntoinen ryhmä jopa verrattuna muihin vankeihin.[77] Uudistusta koskevassa lainvalmistelussa asiantuntijat olivat painottaneet sakon muuntamismenettelyn raskautta ja sen aiheuttamia kustannuksia yhteiskunnalle. Tutkimustiedon mukaan muuntorangaistuksella ei myöskään ole vaikutusta alttiuteen syyllistyä rikoksiin.[78]

7. Johtopäätökset ja katsaus tulevaisuuden mahdollisuuksiin

Suomessa annettiin vuonna 2018 yhteensä 39 106 sakkotuomiota alioikeuksissa. Rangaistusmääräyksillä ratkaistiin sakkoasioita yhteensä 35 537, sakkomääräyksillä yhteensä 90 996 ja rikesakkomääräyksillä yhteensä 361 752.[79] Nämä luvut osoittavat, että sakkojärjestelmä koskettaa varsin suurta osaa kansalaisista. Suurelle osalle heistä sakkojärjestelmä on ainoa kosketus rangaistusjärjestelmään ja oikeuslaitokseen. Näin ollen sen toimivuutta voidaan pitää rangaistusjärjestelmän uskottavuuden näkökulmasta tärkeänä asiana.

Tähän nähden on harmillista, miten vähälle huomiolle etenkin menettelylliset säännökset olivat alkuperäisen sakkomenettelylain valmistelussa jääneet ja miten moninaisia tulkinta- ja soveltamisongelmia uusi laki toi mukanaan. Muun muassa epäillyn

---

75 HE 178/2018 vp s. 1 ja 3.

76 Huomionarvoista on, että aikaisempi, hallituksen esityksellä 103/2017 vp toteutettu lakiuudistus johti sakon muuntorangaistuksen näkökulmasta päinvastaiseen lopputulokseen, koska se tosiasiallisesti laajensi sakkomenettelyn käyttöalaa saattamalla rattijuopumusrikokset sakkomenettelyn piiriin. Hallituksen esityksestä ilmenevästi uudistus vähensi sakkovankien lukumäärää noin 14 vangilla. Lakivaliokunta ei kuitenkaan nähnyt mietinnössään tätä seikkaa ongelmallisena, koska rattijuopumuksesta sakotetut henkilöt eivät selvityksen mukaan muodosta erityisen ongelmallista ryhmää muuntorangaistuksen kannalta, vaan sakko saadaan lähes aina perittyä rahana. Ks. HE 103/2017 vp s. 52 ja LaVM 14/2017 vp s. 6.

77 HE 178/2018 vp s. 3.

78 LaVM 16/2018 vp s. 6–7.

79 Ks. SVT 2018 liitetaulukko 1. Vuonna 2018 annetuista rikesakoista 85 prosenttia oli seurausta kameravalvonnasta, eli käytännössä ajoneuvoa pysäyttämättä havaituista liikennerikkomuksista annettuja rikesakkoja. Näin ollen voidaan todeta, että edelleenkin suuri osa muutoksenhausta määrättäviin sakkoihin on sakotettavan vastustuksen varaista. Ks. SVT 2018.

suostumuksen selvittämiseen ja muutoksenhakuperusteisiin liittyvät epäselvyydet aiheuttivat runsaasti päänvaivaa ja ylimääräistä työtä viranomaisille. Lain käsitteistö ja systematiikka olivat myös vaikeasti avautuvia niin kansalaisille kuin viranomaisillekin.

Kaikeksi onneksi sakkomenettelylain polttavimpien ongelmakohtien korjaamiseen tartuttiin varsin nopeasti. Laki ei ehtinyt olla alkuperäisessä muodossaan voimassa kuin noin kaksi ja puoli vuotta. Lakiuudistuksella sakon saajille suotiin rajoittamaton muutoksenhakuoikeus ja epäillyn suostumuksen ulottuvuutta kevennettiin. Lakia myös täsmennettiin muun muassa valituksen täydennyttämistä ja eräitä muita menettelyllisiä säännöksiä koskevilta osin.

Vaikka lakiuudistus vastasi moneen alkuperäisen sakkomenettelylain epäselvyyteen ja ongelmakohtaan, sen monimutkainen käsitteistö ja systematiikka pysyi muutoksen myötä ennallaan. Vaikka tältä osin lainsäätäjä ei ole täysin onnistunut tavoitteessaan luoda yksinkertainen ja tarkoituksenmukainen sakkojärjestelmä, ongelmaa on nähdäkseni vaikea korjata koko lakia muuttamatta. Tällä hetkellä paras ratkaisu asiaan on kansalaisten kanssa suoraan sakkoasioissa tekemisissä olevien viranomaisten kattava kouluttaminen sakkojärjestelmän käsitteistöstä, jotta kansalaiset saavat oikeita neuvoja esimerkiksi sen suhteen, milloin sakko on lopullinen, muutoksenhakukelpoinen ratkaisu.

Lakiuudistus toi mukanaan myös uuden tulkintaongelman. Lakiuudistuksesta puuttuu siirtymäsäännös, minkä vuoksi oikeuskäytäntö on epäyhtenäistä sen suhteen, mistä lukien muun muassa uudistunutta muutoksenhakuoikeutta koskevaa pykälää sovelletaan. Tilannetta ei voida pitää kansalaisten yhdenvertaisuuden näkökulmasta hyväksyttävänä. Etenkin tuomioistuinten työmäärän vähentämiseksi ja siten sakkomenettelylain yhteiskunnan voimavarojen säästämisen tavoitteen saavuttamiseksi olisi lisäksi ollut suotavaa, että lakiuudistuksessa olisi laajennettu viranomaisten mahdollisuutta korjata omissa sakkoratkaisuissaan olevia virheitä. Tällaista muutosta lakiuudistuksessa ei kuitenkaan päädytty tekemään.

Sakkomenettelylakiin on luvassa sen soveltamisalaa koskeva muutos jälleen vuonna 2021. Voidaankin katsoa, että tuoreehko laki on jatkuvassa muutostilassa ja elää ajan mukana. Sakotusjärjestelmän uudelleenarvioinnin yhteydessä keskustelua on syntynyt myös sakotusjärjestelmän toisenlaisesta uudistamisesta. Oikeusministeriön oikeudenhoidon uudistamissuunnitelmassa vuosille 2013–2025 on kyseenalaistettu se, onko kaikkien rikosten ja rikkomusten käsitteleminen rikosoikeusjärjestelmän piirissä tarkoituksenmukaista. Suunnitelmassa on asetettu keskipitkän aikavälin tavoitteeksi selvittää edellytykset hallinnollisten sanktioiden käyttöalan laajentamiselle.[80] Suunnitelmassa on todettu, että mitä selvemmin kysymys on pelkästään julkista etua loukkaavasta teosta, sitä paremmin asia voisi sopia hallinnollisesti ratkaistavaksi. Lie-

[80] Suunnitelman mukaan hallinnollisella sanktiolla tarkoitetaan tyypillisesti tietyn moitittavaksi koetun toiminnan muuta kuin rikosoikeudellista seuraamusta, jonka määrääjänä on hallintoviranomainen.

vemmissä teoissa hallinnolliseen sanktiojärjestelmään siirtyminen voisi tuottaa kustannussäästöjä ilman, että rikosoikeusjärjestelmän uskottavuus kärsisi.[81]

Oikeusministeriö asettikin 21.3.2017 työryhmän, jonka tehtävänä oli arvioida rangaistusluonteisia hallinnollisia seuraamuksia koskevan yleisen lainsäädännön tarve, valmistella asianomaisen lainsäädännön toteuttamiseksi tarpeelliset säännösehdotukset ja laatia ehdotuksensa lainvalmistelun tukena käytettäviksi hallinnollisten seuraamusten sääntelyperiaatteiksi. Työryhmä katsoi muun ohella, että jos laiminlyönnin tai rikkomuksen kohteena on merkittävä oikeushyvä, rikkomus on erityisen moitittava ja teon selvittäminen edellyttää rikostutkintaan rinnastuvia tutkintavaltuuksia, on rangaistussäännösten puuttuessa harkittava hallinnollisten sanktioiden riittävyyttä suhteessa rikosoikeudellisiin rangaistuksiin. Rikosoikeudellisen rangaistuksen käyttöön tulee ultima ratio -periaatteen mukaisesti turvautua vasta viimesijaisena keinona. Työryhmä päätyi kuitenkin mietinnössään arvioon, jonka mukaan hallinnollisia sanktioita koskevalle yleislainsäädännölle ei ole *ainakaan toistaiseksi* (korostus lisätty) riittäviä perusteita ja edellytyksiä ottaen huomioon seuraamusjärjestelmän moninaisuus ja hallinnollisten sanktioiden toimeenpanoon laajasti kohdistuvat EU-oikeudelliset velvoitteet sekä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ja Euroopan unionin tuomioistuimen jatkuvasti kehittyvä oikeuskäytäntö.[82]

Nähtäväksi jää, vastaako lainsäätäjä tuonnempana myös niihin kehitystarpeisiin, jotka tähänastisilla sakkomenettelyjärjestelmän uudistuksilla ei ole puututtu, vai jäävätkö viimeaikaiset uudistukset vain välivaiheeksi matkalla kohti jälleen uudenlaista sakotusjärjestelmää. Selvää on, että keskustelu tarkoituksenmukaisesta ja samalla oikeudenmukaisesta sakotusjärjestelmästä jatkuu.

Lähteet

Kirjallisuus ja virallislähteet

Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi sakon ja rikesakon määräämisestä sekä eräiksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 94/2009 vp).

Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi sakon ja rikesakon määräämisestä annetun lain ja ajokorttilain muuttamisesta sekä eräiksi niihin liittyviksi laeiksi (HE 103/2017 vp).

Hallituksen esitys eduskunnalle sakon muuntorangaistuksen määräämistä koskevan sääntelyn muuttamiseksi (HE 178/2018 vp).

Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä laiksi sakon ja rikesakon määräämisestä sekä eräiksi siihen liittyviksi laeiksi (LaVM 9/2010 vp).

Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä eduskunnalle laeiksi sakon ja rikesakon määräämisestä annetun lain ja ajokorttilain muuttamisesta sekä eräiksi niihin liittyviksi laeiksi (LaVM 14/2017 vp).

81 Ks. Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 16/2013 s. 35.

82 Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 52/2018 s. 3 ja 25.

Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä eduskunnalle sakon muuntorangaistuksen määräämistä koskevan sääntelyn muuttamiseksi (LaVM 16/2018 vp).
Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 54/2016. Sakkomenettelyn soveltamisalan laajentaminen (Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 54/2016).
Viljanen, Pekka: Epäonnistunut sakkouudistus. Defensor Legis 2015/4 s. 662–679.
Virolainen, Jyrki – Vuorenpää, Mikko: Prosessioikeuden oikeuslähteet, normit ja peruskäsitteet. Teoksessa Frände, Dan – Helenius, Dan – Hietanen-Kunwald, Petra – Hupli, Tuomas – Koulu, Risto – Lappalainen, Juha – Lindfors, Heidi – Niemi, Johanna – Rautio, Jaakko – Saranpää, Timo – Turunen, Santtu – Virolainen, Jyrki – Vuorenpää, Mikko: Prosessioikeus. 5., uudistettu painos. Oikeuden perusteokset. Alma Talent, Helsinki 2017. Ss. 83–116.

Oikeuskäytäntö

Korkein oikeus
KKO 2018:27
KKO 2018:29
Korkein oikeus 2.10.2018, nro 1877, H2017/93
Korkein oikeus 6.11.2018, nro 2102, H2017/106
Korkein oikeus 6.11.2018, nro 2103, H2017/107
Korkein oikeus 6.11.2018, nro 2104, H2017/108
Korkein oikeus 4.12.2018, nro 2315, H2017/210
Korkein oikeus 31.1.2019, nro 120, H2017/22
Korkein oikeus 31.1.2019, nro 122, H2017/24
Korkein oikeus 5.2.2019, nro 156, H2017/48
Korkein oikeus 5.2.2019, nro 158, H2017/104
Korkein oikeus 15.2.2019, nro 254, H2017/85
Korkein oikeus 3.5.2019, nro 712, H2017/155
Korkein oikeus 3.5.2019, nro 713, H2018/66
Korkein oikeus 9.10.2019, nro 1722, H2019/31
KKO 2020:11

Hovioikeudet
Helsingin hovioikeus 2.5.2017, nro 533, R 17/757
Helsingin hovioikeus 13.10.2017, nro 140828, R 17/1859
Helsingin hovioikeus 23.10.2017, nro 1274, R 17/2015
Helsingin hovioikeus 13.4.2018, nro 434, R 18/809
Helsingin hovioikeus 24.4.2018, nro 490, R 18/594
Helsingin hovioikeus 12.10.2018, nro 1314, R 18/551
Helsingin hovioikeus 7.6.2019, nro 707, R 19/1076
Itä-Suomen hovioikeus 13.7.2017, nro 127928, R 17/423
Itä-Suomen hovioikeus 4.10.2017, nro 533, R 17/659
Itä-Suomen hovioikeus 22.12.2017, nro 676, R 17/793
Rovaniemen hovioikeus 27.3.2018, nro 18/113640, R 17/969
Turun hovioikeus 13.7.2018, nro 610, R 18/994
Vaasan hovioikeus 8.3.2019, nro 74, R 18/1066

Käräjäoikeudet
Espoon käräjäoikeus 31.1.2018, nro 135, R 17/1080
Helsingin käräjäoikeus 8.8.2017, nro 2789, R 17/5635

Helsingin käräjäoikeus 3.6.2019, nro 19/125464, R 19/3052
Helsingin käräjäoikeus 6.6.2019, nro 19/126139, R 19/3475
Helsingin käräjäoikeus 7.6.2019, nro 19/126347, R 18/11413
Helsingin käräjäoikeus 14.6.2019, nro 19/127872, R 19/4272
Helsingin käräjäoikeus 25.6.2019, nro 19/129259, R 19/3987
Helsingin käräjäoikeus 4.7.2019, nro 19/130782, R 19/3318
Helsingin käräjäoikeus 10.7.2019, nro 19/131282, R 19/4650
Helsingin käräjäoikeus 31.7.2019, nro 19/2302, R 19/4577
Helsingin käräjäoikeus 31.7.2019, nro 19/132479, R 19/4084
Helsingin käräjäoikeus 19.8.2019, nro 19/134721, R 19/2543
Lapin käräjäoikeus 13.8.2019, nro 19/132860, R 19/1101
Lapin käräjäoikeus 12.9.2019, nro 19/138769, R 19/1289
Länsi-Uudenmaan käräjäoikeus 23.3.2017, nro 112458, R 17/248
Länsi-Uudenmaan käräjäoikeus 27.4.2017, nro 117625, R 17/146
Länsi-Uudenmaan käräjäoikeus 5.11.2018, nro 146740, R 18/1485
Länsi-Uudenmaan käräjäoikeus 7.6.2019, nro 355, R 19/922

Muut lähteet

Helsingin käräjäoikeuden asiantuntijalausunto 26.10.2017 eduskunnan lakivaliokunnalle hallituksen esityksestä 103/2017 vp.

Keskinen, Nina: Sakkouudistuksen aiheuttamat muutokset ja haasteet syyttäjän näkökulmasta. Esitys oikeusministeriön Sakkomenettelylain tulkinnat ja oikeuskäytännöt -koulutuksessa 17.4.2018.

Käsikirja rangaistusten määrittämiseksi sakon ja rikesakon määräämisestä annetun lain mukaisessa sakkomenettelyssä. Osa I. Yleinen osa. Poliisihallitus 2019.

Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 16/2013. Oikeudenhoidon uudistamisohjelma vuosille 2013–2025. OM 11/03/2012.

Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 52/2018. Rangaistusluonteisia hallinnollisia seuraamuksia koskevan sääntelyn kehittäminen. Työryhmän mietintö. OM 7/41/2017.

Oikeusministeriön vastinemuistio 13.11.2017 eduskunnan lakivaliokunnalle hallituksen esityksestä 103/2017 vp. OM 4/41/2016.

Ratkaisujen Suomi. Pääministeri Juha Sipilän hallituksen strateginen ohjelma 29.5.2015. Hallituksen julkaisusarja 10/2015. ISSN=2341-7129. Edita Prima, 2015. https://valtioneuvosto.fi/documents/10184/1427398/Ratkaisujen+Suomi_FI_YHDISTETTY_netti.pdf.

Streng, Virve: Syyttäjälaitoksen siirtyminen AIPAan alkaa. Sakkomenettely käyttöön joulukuussa. Akkusastoori 3/2016. Julkaistu 6.11.2016.

Suomen virallinen tilasto: Syytetyt, tuomitut ja rangaistukset. ISSN=1798-6680. Tilastokeskus, Helsinki. http://www.stat.fi/til/syyttr/2018/syyttr_2018_2019-09-26_tie_001_fi.html 10.11.2019 (SVT 2018).

Suomen virallinen tilasto: Syytetyt, tuomitut ja rangaistukset. Liitetaulukko 1. Sakot ja sakkokertymät 1995–2018 (lkm, euroa). ISSN=1798-6680. Tilastokeskus, Helsinki. http://www.stat.fi/til/syyttr/2018/syyttr_2018_2019-09-26_tau_001_fi.html 10.11.2019 (SVT 2018 liitetaulukko 1).

Pirjo Keisu

Itsekriminointisuoja oikeushenkilöön sovellettuna

1. Johdanto

Lähtökohtana voidaan pitää, että ihmisoikeudet kuuluvat luonnollisten henkilöiden lisäksi myös oikeushenkilöille, esimerkiksi osakeyhtiöille ja yhdistyksille. Toisaalta on selvää, että ihmisoikeuden ulottuminen oikeushenkilöön riippuu siitä, minkälaisesta oikeudesta on kysymys. Kaikki ihmisoikeudet eivät luonteensa vuoksi voi olla merkityksellisiä tai tarpeellisia oikeushenkilöiden kohdalla.

Itsekriminointisuojan syntyhistoria liittyy syyllisyyden selvittämiseksi aikanaan käytettyihin epäinhimillisiin ja halventaviin keinoihin, joille tarvittiin vastavoima. Suojan myöntämisen keskeisin peruste nykyaikaisessa oikeusvaltiossa on pyrkimys turvata epäillyn ja vastaajan aseman tasavertaisuus suhteessa rikosvastuun toteuttamisesta huolehtiviin viranomaisiin. Oikeusvaltiollisen lainkäytön perustava lähtökohta on, että epäilty ei ole velvollinen myötävaikuttamaan oman syyllisyytensä selvittämiseen (*nemo tenetur se ipsum accusatore*).[1] Henkilön pakottaminen tuottamaan itselleen haittaa olisi epäinhimillistä ja ihmisarvoa loukkaavaa.[2]

Yleiset rikostutkinnalliset tehokkuusargumentit vaikuttavat vasta-argumentteina itsekriminointisuojan ulottuvuutta määritettäessä, vaikka niiden painoarvosta voidaan olla montaa mieltä. Itsekriminointisuojan toteutumista ja tehokkuutta oikeudenkäynnissä turvataan kieltäytymisoikeutta ja hyödyntämiskieltoa koskevilla säännöksillä. Hyödyntämiskiellot rajoittavat peruslähtökohtana olevaa vapaata todistelua ja todistusharkintaa. Vapaa todistusteoria ja aineellisen totuuden tavoite nähdäänkin jännitteisinä itsekriminointisuojan periaatteen kanssa.

Kansainvälisesti on oikeusjärjestyksiä, joissa itsekriminointisuojan ei katsota ulottuvan oikeushenkilöön. Suomessa asiaa ei ole juurikaan käsitelty oikeuskirjallisuudessa eikä se ole ollut esillä kirjoittajan tiedossa olevissa oikeustapauksissa. Kirjoituksen lähteinä on käytetty tutkimusaihetta koskien kansainvälisiä ihmisoikeussopimuksia, kansallista ja Euroopan unionin lainsäädäntöä, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen, Euroopan unionin tuomioistuimen ja korkeimman oikeuden ratkaisuja sekä oikeuskirjallisuutta. Lisäksi kirjoitusta varten on käyty läpi rajoitetusti itsekriminointisuojaa koskevaa oikeuskäytäntöä oikeushenkilöiden osalta eräissä vertailtavaksi otetuissa maissa.

---

1 Virolainen – Pölönen s. 299.

2 Lamberigts s. 308.

Kirjoitus rajoittuu itsekriminointisuojan soveltumiseen oikeushenkilöön esitutkintaa ja rikosasian oikeudenkäyntiä koskevana. Kun hallinnolliset viranomaiset velvoittavat sanktioiden uhalla antamaan tietoja tai asiakirjoja, itsekriminointisuojalla on käytännön merkitystä, mutta kirjoitus ei käsittele hallintoprosessia. Huomattava on lisäksi, että kansallisella jaolla eri prosessilajeihin ei ole ratkaisevaa merkitystä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellytysten soveltuvuutta arvioitaessa, koska Euroopan ihmisoikeustuomioistuin tulkitsee rikosasian käsitettä autonomisesti käyttämällä niin sanottuja Engel-kriteereitä.[3]

Itsekriminointisuojan on katsottu sisältyvän Suomen perustuslain 21 §:n säännökseen, vaikka sitä ei nimenomaisesti siinä mainitakaan.[4] Käsitykset siitä, koskeeko kansallinen perusoikeussuoja yksinomaan luonnollisia henkilöitä vai voiko se ulottua myös oikeushenkilöihin, eivät ole olleet yksiselitteisiä ja vakiintuneita.[5] Valtiosääntöoikeudellisessa tulkintakäytännössä on pitkään katsottu, että perusoikeudet ulottuvat oikeushenkilöihin ainoastaan välillisesti eli silloin kun oikeushenkilön asemaan puuttuminen saattaa merkitä kajoamista oikeushenkilön taustalla olevan yksilön oikeuksiin.[6] Toisaalta on katsottu, että monet perusoikeussäännökset ovat sen luonteisia, ettei oikeushenkilöiden jättäminen niiden ulkopuolelle ole yleisesti perusteltua.[7] On lähdetty siitä, että esimerkiksi oikeudenmukainen oikeudenkäynti, muutoksenhaku, oikeusturva ylipäätään ja hyvä hallinto kuuluvat myös oikeushenkilöille, ja että syyttömyysolettama yhteisörangaistuksen määräämisen yhteydessä koskee oikeushenkilöä.[8]

2. Itsekriminointisuojan sisällöstä

Itsekriminointisuoja kieltää viranomaisia pakottamasta tai epäasiallisesti painostamasta epäiltyä tai syytettyä tunnustamaan omaa syyllisyyttään tai muutoin myötävaikuttamaan oman syyllisyytensä selvittämiseen.[9] Itsekriminointisuojaa täydentää läheiskriminointisuoja, jonka mukaan epäillyn tai syytetyn oikeutta vastaava oikeus pysytellä passiivisena ulottuu epäillyn tai syytetyn läheisiin.[10]

---

3 Esim. Allen v. Yhdistynyt Kuningaskunta (2013) kohta 95 ja Engel and others v. Alankomaat (1976) kohdat 80–83.

4 Pentikäinen s. 241–242.

5 HE 309/1993 vp s. 23 ja Länsineva s. 106 sekä Saraviita s. 133.

6 Länsineva s. 106–107.

7 Hallberg s. 41.

8 Saraviita s. 132.

9 Allan v. Yhdistynyt Kuningaskunta (2002) kohta 44: "As regards the privilege against self-incrimination or the right to silence, the Court has reiterated that these are generally recognised international standards which lie at the heart of a fair procedure. Their aim is to provide an accused person with protection against improper compulsion by the authorities and thus to avoid miscarriages of justice and secure the aims of Article 6 – –".

10 Pölönen – Tapanila s. 313.

Viranomaisilla on kuitenkin mahdollisuus itsekriminointisuojan estämättä suorittaa lain mahdollistamia henkilöön kohdistuvia tarkistuksia, joihin epäillyn on alistuttava. Itsekriminointisuoja ei muutoinkaan oikeuta vastustamaan lain nojalla suoritettavia pakkokeinoja.[11] Laillisten pakkokeinojen avulla hankittujen todisteiden käyttäminen oikeudenkäynnissä syytteen näyttämiseksi toteen ei ole itsekriminointisuojan kannalta ongelmallista eikä suojan katsota ulottuvan niihin.[12] Suoja ei myöskään estä tai rajoita lainmukaisia hallinnollisia valvontamenettelyjä, kuten elinkeinovalvontaa, veroilmoitusta tai ympäristönsuojelua, koska suoja ei anna oikeutta kieltäytyä laissa säädetystä tiedonantovelvollisuudesta viranomaiselle.[13]

Itsekriminointisuoja liittyy läheisesti syyttömyysolettamaan.[14] Rangaistusta vaativan tahon on kyettävä näyttämään syyte toteen ilman, että syytetty pakotetaan toimimaan todisteiden saamiseksi. Kun todistustaakka syyttömyysolettaman mukaan on rangaistusta vaativalla taholla, syytetyllä on vapaus valita puolustautumisstrategiansa haluamallaan tavalla. Puolustautumistavan valinta on merkittävä oikeus myös oikeushenkilölle silloin kun se voidaan asettaa samanlaiseen rikosvastuuseen kuin luonnollinen henkilö.[15]

Euroopan unionin lainsäädännössä syyttömyysolettamadirektiivi[16] takaa syyttömyysolettaman soveltamisen kaikkiin poliisi- tai oikeusviranomaisten rikoksesta syyttämiin tai epäilemiin henkilöihin. Kansallisessa lainsäädännössä esitutkintalaki sisältää säännökset syyttömyysolettamasta ja itsekriminointisuojasta. Esitutkintalain 4 luvun 2 §:n mukaan rikoksesta epäiltyä on kohdeltava esitutkinnassa syyttömänä. Saman luvun 3 §:n mukaan rikoksesta epäillyllä on oikeus olla myötävaikuttamatta sen rikoksen selvittämiseen, josta häntä epäillään. Lisäksi itsekriminointisuojaa koskevasta informointivelvollisuudesta on säädetty esitutkintalain 4 luvun 16 §:ssä ja 7 luvun 10 §:ssä.

3. Itsekriminointisuojan toteuttamisesta hyödyntämiskieltona

Euroopan ihmisoikeussopimukseen ei sisälly nimenomaisia hyödyntämiskieltoa koskevia säännöksiä. Myöskään Euroopan unionin oikeudessa ei ole säädetty hyödyn-

---

11 Rankinen s. 214.

12 Lamberigts s. 329.

13 Tarkka s. 494–495.

14 Mm. Saunders v. Yhdistynyt Kuningaskunta, kohta 68: ”– –The right not to incriminate oneself, in particular, presupposes that the prosecution in a criminal case seek to prove their case against the accused without resort to evidence obtained through methods of coercion or oppression in defiance of the will of the accused. In this sense the right is closely linked to the presumption of innocence contained in Article 6 para. 2 of the Convention (art. 6–2).”

15 Lamberigts s. 310–311.

16 Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EU) 2016/343 eräiden syyttömyysolettamaan liittyvien näkökohtien ja läsnäoloa oikeudenkäynnissä koskevan oikeuden lujittamisesta rikosoikeudellisissa menettelyissä.

tämiskielloista. Näin ollen hyödyntämiskieltosäännökset ovat kansallisen sääntelyn varassa, kuten todistelukysymykset muutoinkin.[17] Oikeudenkäymiskaaren 17 luvussa olevat hyödyntämiskieltoa koskevat säännökset ovat tulleet voimaan lainmuutoksella 1.1.2016.

Viime kädessä tuomioistuin päättää hyödyntämiskielloista rikosasiaa koskevassa oikeudenkäynnissä tekemällä siitä yleensä erillisen käsittelyratkaisun. Ratkaisusta KKO 2013:25 päätellen tuomioistuin ottaa itsekriminointisuojan rikkomisen huomioon viran puolesta. Tämän on katsottu perustuvan siihen, että tuomioistuimen tehtävänä on valvoa julkista intressiä siten, että oikeudenkäynnissä noudatettu menettely on lainmukaista. Toisaalta rajana on se, ettei tuomioistuin voi tutkia esitutkinta-aineistoa siltä osin kuin se ei ole oikeudenkäyntiaineistoa.[18]

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 25 §:n 1 momentti koskee kiduttamalla saadun todisteen hyödyntämiskieltoa, joka on ehdoton. Pykälän 2 momentin mukainen hyödyntämiskielto sen sijaan ei ole ehdoton, vaan lainkohdan 3 momentin mukaan tuomioistuin saa hyödyntää myös lainvastaisesti hankittua todistetta, jollei hyödyntäminen vaaranna oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumista ottaen huomioon asian laatu, todisteen hankkimistapaan liittyvä oikeudenloukkauksen vakavuus, hankkimistavan merkitys todisteen luotettavuudelle, todisteen merkitys asian ratkaisemisen kannalta ja muut olosuhteet. Lainkohdan 3 momenttia tulkittaessa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen (EIT) oikeuskäytäntö otetaan huomioon itsekriminointisuojan merkitystä arvioitaessa.[19]

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 1 §:n 2 momentin mukaan tuomioistuin arvioi todisteiden ja muiden seikkojen näyttöarvon pääsäännön mukaan vapaalla todistusharkinnalla. EIT:n oikeuskäytännön mukaan syytetyn passiivisuudelle on katsottu voitavan antaa tiettyä todistusarvoa. Vaitiolosta on oikeus tehdä johtopäätöksiä tilanteissa, joissa esitetty näyttö selvästi vaatii syytetyn selitystä. Kuitenkin on pidetty selvänä, ettei langettavaa tuomiota voida perustaa yksinomaan tai edes suurimmaksi osaksi syytetyn passiivisuuteen.[20]

4. Oikeushenkilön rangaistusvastuusta

Useimmiten itsekriminointisuoja ja syyttömyysolettama ovat koetuksella nimenomaan jo rikoksen esitutkintavaiheessa.[21] Oikeushenkilön rangaistusvastuun osalta tämä korostuu, koska luonnollisten henkilöiden asema oikeushenkilön toimijoina voi olla laajalti epäselvä ja edellyttää asiakirjojen ja todisteiden hankkimista ja kuulustelu-

17 Pölönen – Tapanila s. 244–245.
18 Pölönen – Tapanila s. 342.
19 HE 46/2014 vp s. 10.
20 Esim. Averill v. United Kingdom (2000) kohdat 44–45.
21 Virolainen – Pölönen s. 307.

ja ja kokonaiskuvan saamista oikeushenkilön toimijoista henkilötasolla ja siitä, missä asemassa he ovat toimineet oikeushenkilössä. Henkilöiden asemaa ja oikeushenkilön päätöksentekoa selvitetään käytännössä organisaatiokaavioilla, pöytäkirjoilla ja vastaavilla asiakirjoilla.

Esitutkintalain 2 luvun 5 §:n 2 momentin mukaan oikeushenkilön lakimääräiseen toimielimeen tai muuhun johtoon kuuluvaan edustajaan taikka muun asianosaisen lailliseen edustajaan sovelletaan esitutkintalain asianosaisia koskevia säännöksiä. Esitutkinta on lain 3 luvun 3 §:n 1 momentin mukaan toimitettava, kun on syytä epäillä, että rikos on tehty. Päätösvalta esitutkinnan aikana henkilöiden asemasta on tutkinnanjohtajalla. Tutkinnanjohtajan tehtävä on siis päättää esitutkintavaiheessa, missä asemassa henkilöä kuullaan ja sovelletaanko oikeushenkilöön itsekriminointisuojaa, ja siten myös informoida tarvittaessa kuulusteltavaa siitä ennen kuulemista. Keitä muita kuin oikeushenkilön laillisia edustajia oikeushenkilön itsekriminointisuoja mahdollisesti koskisi ja keitä olisi siitä kuulusteluvaiheessa informoitava, on erittäin monitahoinen kysymys jo pelkästään oikeushenkilön rangaistusvastuun edellytysten monimuotoisuuden vuoksi.

Yhteisösakon käyttöalana eivät ole kaikki rikokset, vaan soveltamisala on säädetty eri rikoksia koskevan rikoslain kunkin luvun loppupuolella. Käyttöalaa on jatkuvasti laajennettu rikoslain 9 luvun voimaantulon 1.9.1995 jälkeen, mikä on seurausta eurooppaoikeuden asettamista kriminalisointivelvoitteista.[22] Yhteisösakko on tällä hetkellä säädetty seuraamukseksi muun muassa parituksesta ja törkeästä parituksesta (rikoslaki 20 luku 13 §), arvonlisäveroon ja Euroopan unionin lukuun kannettaviin maksuihin kohdistuvista veropetoksista, avustuspetosrikoksista (rikoslaki 29 luku 10 §), markkinointirikoksista, kilpailumenettelyrikoksesta, yritysvakoilusta, yritysalaisuuden väärinkäytöstä, lahjomisrikoksista elinkeinotoiminnassa, törkeästä kirjanpitorikoksesta (rikoslaki 30 luku 13 §), työturvallisuusrikoksesta, kiskonnantapainen työsyrjinnästä (rikoslaki 47 luku 3a §), ympäristörikoksista (rikoslaki 48 luku 9 §), tekijänoikeusrikoksesta (rikoslaki 49 luku 7 §), huumausainerikoksista (rikoslaki 50 luku 8 §), alkoholirikoksista (rikoslaki 50 a luku 5 §) ja arvopaperimarkkinarikoksista (rikoslaki 51 luku 8 §). Yhteisösakkoprosessi edellyttää yleensä laajoja selvityksiä oikeushenkilön sisällä sekä selvitystä oikeushenkilön taloudellisesta asemasta seuraamuksen määräämistä varten.[23]

Oikeushenkilön rangaistusvastuuseen saattaminen edellyttää yhteisösakkorikostyypin rikoksen tapahtumisen (rikosedellytys) lisäksi rangaistusvastuun yleisten edellytysten täyttymistä eli tuottamusta tai tahallisuutta rikostyypin mukaan (syyllisyysedellytys). Lisäksi edellytetään, että rikos on tehty oikeushenkilön toiminnassa eli että rikoksentekijä on toiminut oikeushenkilön puolesta tai hyväksi. Oikeushenkilön puolesta toimii henkilö, jolla on toimivalta teon tekemiseen tai teko on ainakin hyväksytty. Myös henkilö, jonka on annettu ymmärtää, että teko hyväksytään, toimii oi-

22 Helenius s. 776.
23 HE 95/1993 vp s. 24.

keushenkilön puolesta. Oikeushenkilön hyväksi toimivalla henkilöllä ei sen sijaan ole muodollista toimivaltaa eikä tekoa ole hyväksytty, vaan tekijä on tehnyt teon omaan ajatteluunsa perustuen, mutta teko hyödyttää oikeushenkilöä. Tekijä voi olla oikeushenkilön työntekijä tai toimeksiantosopimuksen perusteella työtään oikeushenkilölle tekevä henkilö. Näiden lisäksi edellytyksenä on, että tekijä kuuluu oikeushenkilön johtoon tai on virka- tai työsuhteessa oikeushenkilöön taikka on toiminut oikeushenkilön edustajalta saamansa toimeksiannon perusteella.[24] Oikeushenkilön johtoon kuuluvat lakisääteiseen toimielimeen kuuluvat sekä muuhun johtoon kuuluvat, joiden toimivalta perustuu oikeushenkilön sisäisiin päätöksiin ja joiden osalta edellytetään, että heillä tulee olla paljon itsenäistä päätösvaltaa.[25] Lisäksi lakitekstin mukaan tekijä voi olla tosiasiallista päätösvaltaa oikeushenkilössä käyttävä.

Näiden lisäksi oikeushenkilön ja rikoksen välillä tulee vallita tietty suhde. Oikeushenkilön ja rikokseen syyllistyneen luonnollisen henkilön välinen suhde voi perustua samastamiseen tai isännänvastuuseen. Anonyymi syyllisyys myös riittää ja siitä on kysymys, kun rikoksen tunnusmerkistö on toteutunut tietyn oikeushenkilön toiminnassa ja tekijänä ilmeisesti on joku sen johtoon kuuluva tai sen palveluksessa oleva henkilö, mutta tekijä ei ole kuitenkaan yksilöitävissä.[26] Samastamisesta on kysymys, kun oikeushenkilössä päätösvaltaa käyttävä on ollut osallisena rikoksen tekemisessä tai sallinut sen tekemisen. Osallisuus voi olla tekijäkumppanuutta, avunantoa tai yllyttämistä. Oikeushenkilön johto voi myös sallia rikoksen tekemisen, vaikka se olisi ollut estettävissä. Isännänvastuu perustuu siihen, että oikeushenkilön on järjestettävä toimintansa siten, ettei sen puolesta tai hyväksi tehdä rikoksia. Vastuu edellyttää myös, että laiminlyönti on mahdollistanut rikoksen tekemisen tai selvästi lisännyt sen tekemisen mahdollisuutta.[27]

Todettava vain on, että rikoslain 9 luvun säännökset ovat jossain määrin vaikeasti avautuvia ja rangaistusvastuuseen saattamiselle on paljon syyttäjän näytettäviä edellytyksiä, joiden kaikkien tulee täyttyä. Oikeushenkilön rangaistusvastuuta säädettäessä oli esillä kysymys siitä, voitaisiinko oikeushenkilön toiminnassa tehtyjen lainvastaisuuksien kohdalla pitää riittävänä vahingonkorvausta tai konfiskaatiota. Yhteisösakko nähtiin kuitenkin oikeudenmukaiseksi ja tehokkaaksi keinoksi oikeushenkilön toiminnassa tapahtuvien rikosten ehkäisemiseksi. Ei myöskään tahdottu ottaa käyttöön sellaisia uusia sanktioita, joita ei voida kytkeä rikosprosessin tarjoamiin oikeusturvamekanismeihin.[28] Itsekriminointisuojan oikeushenkilöön ulottumisen kannalta on huomattava, että oikeushenkilön rangaistusvastuu koskee rikoslain 9 luvun 1 §:n mukaan myös julkisoikeudellisia oikeushenkilöitä, vaikkakaan ei julkisen vallan käytössä tehtyjä rikoksia. Valtio kantaa organisaatioonsa kuuluvien toimielinten toiminnasta aiheutuvan rangaistusvastuun samoin kuin muut julkisyhteisöt oman organisaationsa

24 Helenius s. 777.
25 HE 95/1993 vp s. 30–31.
26 HE 95/1993 vp s. 17.
27 Helenius s. 777–778.
28 Frände s. 379.

puolesta.[29] Sen sijaan perustuslain lähtökohta on, että julkista valtaa käyttävät viranomaiset, kuten valtio, sen laitokset ja kunnat, jäävät perusoikeussuojan ulkopuolelle.[30]

5. Suojan ulottamisen rajoittamista koskevia perusteita ja oikeuskäytäntöä eräissä maissa

Itsekriminointisuojan soveltuminen oikeushenkilöön on oikeuskäytännön puuttuessa avoinna oleva kysymys Suomessa. Norjalaisessa oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että oikeushenkilö ei voi saada itsekriminointisuojaa. On katsottu, että oikeushenkilöltä puuttuu oma tahto, jonka suojaaminen on itsekriminointisuojassa keskeisintä. Lisäksi on katsottu, että suojan perusta on oikeus henkilökohtaiseen ilmaisuun ja vaatimus yksilön ihmisarvon kunnioittamisesta, jotka eivät sovellu oikeushenkilöön. Oikeushenkilöllä ei ole nähty olevan tarvetta saada suojaa samalla tavalla kuin luonnollisella henkilöllä. Suojan ulottuvuudesta on todettu olevan erilaista oikeuskäytäntöä Euroopassa ja muualla maailmalla, mutta on katsottu, että kysymys tulisi ratkaista periaatteellisia argumentteja painottamalla.[31]

Oikeuskirjallisuudessa on itsekriminointisuojan ulottamisen rajoittamista oikeushenkilöön arvioitu ennen muuta suojan olemassaolon perustan kannalta. Suojan perustana on pidetty sitä, että olisi epäinhimillistä pakottaa ihmistä aiheuttamaan itselleen haittaa ja ihmisarvon loukkaus (*affront to human dignity*). Oikeushenkilö ei voi kuitenkaan joutua psyykkisen tai fyysisen pakottamisen kohteeksi, vaikka sen edustajia tai työntekijöitä voidaan pakottaa. Toiseksi itsekriminointisuojan on katsottu suojaavan ihmisen henkistä yksityisyyttä (*mental privacy*) ja hänellä on oikeus päättää, mitä yksityisiä tietoja hän julkistaa. Oikeushenkilöllä ei ole sen mielessä (*mind*) olevaa yksityisyyttä luonnollisen henkilön tavoin, mutta toisaalta oikeushenkilönkin yksityisyyttä on suojattu hyväksymällä sille oikeus kotirauhaan. Kolmanneksi itsekriminointisuoja on yhdistetty syyttömyysolettamaan. Syyttömyysolettaman soveltumisesta oikeushenkilöön ei ole esitetty epäilyjä ja oikeushenkilöllä on oikeus valita puolustautumisstrategiansa luonnollisen henkilön tapaan silloin kuin oikeushenkilöä epäillään tai syytetään rikoksesta.[32]

Yhdysvaltojen perustuslain viidennessä lisäyksessä (*Amendment to the Constitution of the United States of America)* on vahvistettu itsekriminointisuojaa koskeva periaate.[33] Yhdysvaltojen korkein oikeus (*U.S. Supreme Court*) on kuitenkin katsonut ratkaisuissaan, että perustuslain viides lisäys ei koske oikeushenkilöitä.[34] Se on katso-

29 Jaatinen s. 68–69.
30 HE 309/1993 vp s. 23, Länsineva s. 106 ja Saraviita s. 133.
31 Øyen s. 358–359 ja 369.
32 Lamberigts s. 308–311.
33 Fifth Amendement "– – nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself– –".
34 Ratkaisut Hale v. Henkel vuodelta 1906, (U.S. Reports 201 s. 43–44), United States v. White vuodelta 1944 (U.S. Reports 322 s. 694) ja Braswell v. United States vuodelta 1988 (U.S. Reports 487 s. 99).

nut, että itsekriminointisuoja on luonteeltaan sellainen henkilökohtainen oikeus, joka koskee vain luonnollisia henkilöitä. Lisäksi todettu, että oikeushenkilöt (*corporation*) ovat olemassa valtion luvalla ja nauttivat erityisistä valtion tarjoamista eduista ja että syyttäjälle olisi vaikeaa syyttää yritystä rikoksesta, jos yritys voisi suojautua itsekriminointisuojaan vedoten.

Itsekriminointisuojasta säädetään Kanadan perustuslain (*Canadian Charter of Rights and Freedoms*) kohdassa 11 (c).[35] Kanadan korkein oikeus (*Supreme Court of Canada*) on kuitenkin katsonut, että oikeushenkilö ei voi vedota itsekriminointisuojaan, koska oikeushenkilö ei voi olla todistaja. Tapauksessa *R. v. Amway Corp*. (1989) katsottiin, että kohta 11 (c) ei sovellu yhtiöön, koska 11 (c) -kohta "was intended to protect the individual against the affront to dignity and privacy inherent in a practice which enables the prosecution to force the person charged to supply the evidence out of his or her own mouth." Ratkaisun perusteluissa on viitattu Yhdysvaltojen oikeuskirjallisuuteen ja -käytäntöön sekä Kanadan oikeuskäytäntöön.

Australian perustuslaissa (*Act to Constitute the Commonwealth of Australia*) ei ole säännöstä itsekriminointisuojasta. Australian korkein oikeus (*High Court of Australia*) on katsonut, että itsekriminointisuoja on noudatettavaa oikeutta, mutta se ei ulotu oikeushenkilöihin.[36] Tapauksessa *Environment Protection Authority v. Caltex Refining Co Pty Ltd* (1993) katsottiin, että "– –the rationales – – both historical and modern, do not support the extension of the privilege to artificial legal entities such as corporations."

Norjan korkein oikeus (*Norges Høyesterett*) on ratkaisussa HR-2011-01118-A (2011/456) ratkaissut kysymyksen itsekriminointisuojan soveltumisesta oikeushenkilöön. Kysymys oli tilanteesta, jossa luonnollinen henkilö oli syytteessä verotuksiin liittyvistä rikoksista. Esitutkinnassa poliisi oli pyytänyt 15 norjalaista yhtiötä luovuttamaan poliisille asiakirjoja, joista haluttiin selvittää henkilön omistuksia ja omaisuuden arvoa yhtiöissä. Yhtiöt olivat todistajan asemassa, mutta poliisi oli ilmoittanut, että se ei voinut taata, etteikö asiakirjoja voitaisi käyttää myös muuhun tarkoitukseen. Yhtiöt kieltäytyivät luovuttamasta asiakirjoja vedoten vaaraan joutua tuomituksi yhteisörangaistukseen. Poliisi haki asiakirjojen luovutusmääräystä, jonka alioikeus ja muutoksenhakuoikeus hyväksyivät tiettyjen yhtiöiden osalta. Yhtiöt valittivat korkeimpaan oikeuteen. Korkein oikeus toteaa perusteluissaan, että Euroopan ihmisoikeustuomioistuin ei ole nimenomaisesti ottanut kantaa siihen, soveltuuko itsekriminointisuoja oikeushenkilöön.[37] Myöskin on epäselvää, miten Norjan rikosprosessilakia on tulkittava tältä osin.[38] Ratkaisussa viitataan Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntöön, Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöön sekä norjalaiseen oi-

---

35 Any person charged with an offence has the right – – (c) not to be compelled to be a witness in proceedings against that person in respect of the offence.

36 Tapauksen Environment Protection Authority v. Caltex Refining Co Pty Ltd (1993), perusteluissa on käsitelty Yhdysvaltojen, Kanadan, Englannin ja Uuden-Seelannin oikeuskäytäntöä.

37 HR-2011-01118-A (2011/456) kohta 57.

38 HR-2011-01118-A (2011/456) kohta 80.

keuskirjallisuuteen. Lisäksi ratkaisussa on käsitelty oikeuskäytäntöä Yhdysvalloissa, Australiassa, Kanadassa ja Saksassa. Ratkaisun mukaan Norjan rikosprosessilain 123 kohtaa on tulkittava samalla tavalla kuin Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 1 kohtaa ja oikeushenkilö saa itsekriminointisuojaa.

Edellä mainituista vertailumaista suomalaista oikeusjärjestelmää lähimmin vastaavassa Norjassa korkein oikeus on siis hyväksynyt itsekriminointisuojan ulottamisen oikeushenkilöön. Jos ajatellaan lähtökohdaksi, että itsekriminointisuoja ulottuu oikeushenkilöön, on kuitenkin pohdittava vielä sen käytännön ongelmia ja merkitystä. Norjan korkeimman oikeuden ratkaisemassa tapauksessa oikeushenkilö ei ollut velvollinen tuomaan oikeuteen todisteita, jotka olivat sen hallussa tai tiedossa. Tapaus oli siis selkeäpiirteinen editiovelvollisuutta koskeva kysymys.

Käytännössä ongelmat koskenevat editiovelvollisuuden sijasta ennemminkin esitutkinnassa tehtäviä kuulusteluja, jos tilanne on se, että kuulusteltava ei ole itse luonnollisena henkilönä epäiltynä rikoksesta. Todistaja on velvollinen kertomaan totuudenmukaisesti, mutta epäiltynä olevan oikeushenkilön laillinen edustaja saisi itsekriminointisuojaa, vaikka ei olisi itse epäillyn asemassa. Todistaja voi olla oikeushenkilöön työsuhteessa tai toimeksiantosuhteessa. Todistajan asema oikeushenkilön johdossa voi olla kuulusteluvaiheessa hyvin epäselvä, mutta hänelle tulisi informoida itsekriminointisuojasta, mikäli sellainen myönnetään oikeushenkilölle. Esitutkinnassa pyritään luonnollisesti siihen, että kuulustelukertomukset eivät tule hyödyntämiskiellon piiriin oikeudenkäynnissä. Toisaalta kuulustelu voi joka tapauksessa auttaa tutkinnan suuntaamisessa ja näyttö hankittaisiin muilla keinoin, mikäli jokin kertomus joutuu hyödyntämiskieltoon itsekriminointisuojan loukkaamisen perusteella.

Käytännössä esille on tullut epäillyissä työturvallisuusrikoksissa tilanteita, joista ilmenee tutkinnassa olleen merkityksellistä se, mitä oikeushenkilön johtoon tai keskijohtoon kuuluvat tai työntekijät ovat kertoneet työturvallisuusviranomaisille heti mahdollisen onnettomuuden tapahduttua, ja ilman sanktiouhkaa. Tällaiset kertomukset eivät ole itsekriminointisuojan piirissä vapaaehtoisina lausuntoina, mutta toki niiden näyttöarvo voi juuri epämuodollisuuden vuoksi olla vähäinen rikosprosessissa. Tutkinnan suuntaamisessa niillä on uskottavasti hyvinkin tärkeää merkitystä.

6. KP-sopimus ja Euroopan ihmisoikeussopimus

Kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevassa yleissopimuksessa (KP-sopimus) on määritelty sekä syyttömyysolettama että itsekriminointisuoja. KP-sopimuksen 14 artiklan 2 kappaleessa todetaan syyttömyysolettaman olevan jokaisen (*everyone)* oikeus.[39] KP-sopimuksen 14 artiklan 3 kappaleen mukaan myös siinä luetellut oikeudet kuuluvat jokaiselle *(everyone*). Itsekriminointisuoja on määritelty KP-sopi-

39 KP-sopimus 14 artikla 2. kappale: "Everyone charged with a criminal offence shall have the right to be presumed innocent until proved guilty according to law."

muksen 14 artiklan 3 kappaleen kohdassa (g). Kohdan mukaan rikosasiassa syytettyä ei saa pakottaa todistamaan itseään vastaan (*against himself*) eikä tunnustamaan syyllisyyttään.[40]

KP-sopimuksen toimeenpanoa valvoo YK:n ihmisoikeuskomitea (*United Nations Human Rights Committee*). Tutkimuskysymystä ajatellen on kuitenkin huomattava, että ihmisoikeuskomitea käsittelee vain yksityishenkilöiltä tulevia ilmoituksia (*communications*).[41] Euroopan ihmisoikeussopimuksen mukaan sen sijaan Euroopan ihmisoikeustuomioistuimessa valittajina voivat olla yksityishenkilö, kansalaisjärjestö tai ryhmä, joita ovat myös oikeushenkilöt. YK:n ihmisoikeuskomitean KP-sopimusta koskevalla valitusmenettelyllä on siten tutkimuskysymystä ajatellen vain rajoitettua merkitystä. Euroopan ihmisoikeussopimukseen liittyvä valvontamenettely ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen noudattamat tulkintaperiaatteet ovat konkretisoineet oikeuksien sisältöä siten, että osapuolille on syntynyt Euroopan ihmisoikeussopimuksen perusteella pidemmälle meneviä velvoitteita kuin KP-sopimuksen perusteella.[42]

Euroopan ihmisoikeussopimus ei määrittele sen kattamia oikeuksia vain tavoitteellisina päämäärinä, vaan edellyttää sopimuksen ratifioineelta valtiolta niiden välitöntä turvaamista. Sopimuksen noudattamisen valvontaa säätelevät artiklat 19–51. Valvonta perustuu ennen muuta yksilön oikeudelle valittaa väitetyistä loukkauksista Euroopan ihmisoikeustuomioistuimelle. Oikeus tehdä valituksia sopimusrikkomuksista on ulotettu yksityishenkilöihin, kansalaisjärjestöihin ja ryhmiin. Kansalaisjärjestöjä sopimusmääräyksen tarkoittamassa mielessä ovat oikeushenkilöt, esimerkiksi osakeyhtiöt ja yhdistykset.[43] Sopimuksessa ja sen lisäpöytäkirjoissa määritellyt oikeudet on 1 artiklan mukaan turvattava jokaiselle (*everyone*) sopimusvaltion lainkäyttövallan alaiselle henkilölle.[44] Sopimuksen 1 artiklan viittaus ”jokaiseen” (*everyone*) kattaa periaatteessa luonnollisten henkilöiden lisäksi myös oikeushenkilöt, esimerkiksi osakeyhtiön ja yhdistyksen.[45] Itsekriminointisuojaa ei ole nimenomaisesti mainittu Euroopan ihmisoikeussopimuksen tekstissä. Sopimuksen 6 artiklan 1 kohdassa säädetään oikeudenmukaisesta oikeudenkäynnistä[46] ja artiklan 2 kappaleessa syyttömyysolettamas-

---

40 KP-sopimus 14 artikla 3. kappale “In the determination of any criminal charge against him, everyone shall be entitled to the following minimum guarantees, in full equality: – – (g) Not to be compelled to testify against himself or to confess guilt.”

41 KP-sopimukseen liittyvä valinnainen pöytäkirja 2 artikla: ”Subject to the provisions of article 1, individuals who claim that any of their rights enumerated in the Covenant have been violated and who have exhausted all available domestic remedies may submit a written communication to the Committee for consideration.”

42 Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila s. 34.

43 Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila s. 12–14 ja 203 ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen artikla 34.

44 “The High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of this Convention”.

45 Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila s. 13.

46 EIS 6(1): “In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law.”

ta[47]. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä itsekriminointisuojan (*self-incrimination*) on todettu olevan olemassa Euroopan ihmisoikeussopimuksen perusteella, vaikka sitä ei mainita sopimustekstissä. Suojan on katsottu olevan yksi keskeinen sopimuksen 6 artiklan 1 kohdan takaaman oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin elementti. Tämä on vahvistettu useissa ratkaisuissa, joista vanhimpia ovat ratkaisut *Funke v. Ranska* (1993), *John Murray v. Yhdistynyt Kuningaskunta* (1996), *Saunders v. Yhdistynyt Kuningaskunta* (1996) ja *Serves v. Ranska* (1997). Periaatteen olemassaolo EIS 6 artiklan 1 kohdan nojalla on kokoavasti uudelleen todettu ratkaisussa *J.B. v. Sveitsi* (2001).[48]

7. Euroopan unionin lainsäädäntö

Euroopan unionin perusoikeudet tulee ottaa huomioon kansallisissa tuomioistuimissa ja viranomaisissa niiden soveltaessa Euroopan unionin oikeutta. Puhtaasti kansallisissa tilanteissa Euroopan unionin oikeusjärjestykseen kuuluvia perus- ja ihmisoikeuksia ei ole velvollisuutta soveltaa.[49] Euroopan unionin kansalaisten oikeuksien soveltamisen ulottuminen henkilötasolla on todettu perusoikeuskirjan 39–46 artiklassa. Oikeudet kuuluvat perusoikeuskirjan sanamuodon mukaan joko ”jokaiselle unionin kansalaiselle”, ”jokaiselle” tai ”jokaiselle luonnolliselle tai oikeushenkilölle, jonka asuinpaikka tai sääntömääräinen kotipaikka on jäsenvaltiossa”. Perusoikeuskirjan 47 artiklassa säädetään oikeudesta tehokkaisiin oikeussuojakeinoihin ja puolueettomaan tuomioistuimeen ja 48 artiklassa syyttömyysolettamasta ja oikeudesta puolustukseen. Perusoikeuskirjan 48 artiklan kohdan 1 mukaan ”(j)okaista syytettyä on pidettävä syyttömänä, kunnes hänen syyllisyytensä on laillisesti näytetty toteen. Artiklan kohdan 2 mukaan ”(j)okaiselle syytetylle taataan oikeus puolustukseen.” Perusoikeuskirjan 48 artiklalla on sama merkitys ja kattavuus kuin Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 2 ja 3 kohdilla.[50]

---

47 EIS 6(2): ”Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.“

48 J.B. v. Sveitsi (2001) kohta 64: ”Although not specifically mentioned in Article 6 of the Convention, the right to remain silent and the privilege against self-incrimination are generally recognised international standards which lie at the heart of the notion of a fair procedure under Article 6 § 1. The right not to incriminate oneself in particular presupposes that the authorities seek to prove their case without resorting to evidence obtained through methods of coercion or oppression in defiance of the will of the ‘person charged’. By providing the accused with protection against improper compulsion by the authorities these immunities contribute to avoiding miscarriages of justice and securing the aims of Article 6 (see Funke, cited above; John Murray v. the United Kingdom, judgment of 8 February 1996, Reports 1996-I, p. 49, § 45; Saunders v. the United Kingdom, judgment of 17 December 1996, Reports 1996-VI, pp. 2064-65, §§ 68-69; and Serves v. France, judgment of 20 October 1997, Reports 1997-VI, pp. 2173-74, § 46).“

49 Esimerkiksi asia C-617/10 Åkerberg Fransson, kohdat 16–31.

50 EUVL C 303 14.12.2007 s. 30 ja Euroopan unionin perusoikeuskirjan selitykset.

Euroopan parlamentti ja neuvosto ovat 22.2.2012 antaneet direktiivin tiedonsaantioikeudesta rikosoikeudellisissa menettelyissä (*tiedonsaantioikeusdirektiivi*).[51] Direktiivin 3 artiklan 1 kohdan mukaan jäsenvaltioiden on varmistettava, että epäillyille ja syytetyille annetaan viipymättä tietoja vähintään oikeudesta avustajaan, oikeudesta maksuttomaan oikeudelliseen neuvontaan ja sen edellytyksistä, oikeudesta saada syytettä koskevat tiedot, oikeudesta tulkkaukseen ja käännöksiin ja oikeudesta vaieta. Direktiivin voimaansaattamisen osalta on huomattava, että 1.1.2014 voimaan tullut esitutkintalaki (805/2011) sisälsi jo säännökset syyttömyysolettamasta ja itsekriminointisuojasta (4 luku 2 § ja 3 §) ja suojaa koskevasta informointivelvollisuudesta. Tiedonantovelvollisuutta täsmennettiin kuitenkin 1.12.2014 voimaan tulleella esitutkintalain muutoksella 818/2014 liittyen tiedonsaantioikeusdirektiivin voimaan saattamiseen. Informointivelvollisuutta koskevista oikeuksista esitutkintalaissa 818/2014 säädettiin uusi 4 luvun 16 § ja 7 luvun 10 §:ää täsmennettiin.[52] Informointivelvollisuutta koskevaa esitutkintalain 4 luvun 16 §:ää on muutettu vielä 11.6.2019 voimaan tulleella lainmuutoksella 322/2019. Muutos liittyy Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin (EU) 2016/800 rikoksesta epäiltyjä tai syytettyjä lapsia koskevista menettelytakeista rikosoikeudellisissa menettelyissä (*lapsidirektiivi*) voimaan saattamiseen.[53]

Euroopan parlamentti ja neuvosto ovat lisäksi 9.3.2016 antaneet direktiivin eräiden syyttömyysolettamaan liittyvien näkökohtien ja läsnäoloa oikeudenkäynnissä koskevan oikeuden lujittamisesta rikosoikeudellisissa menettelyissä (*syyttömyysolettamadirektiivi*).[54] Komission mukaan ehdotuksella syyttömyysolettamadirektiiviksi edistetään perusoikeuskirjan ja erityisesti sen 6, 47 ja 48 artiklan soveltamista Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan mukaisesti, sellaisena kuin Euroopan ihmisoikeustuomioistuin sitä tulkitsee.[55]

Kirjoituksen aihetta ajatellen mielenkiintoista on syyttömyysolettamadirektiivin soveltamisalan rajaus. Direktiivi koskee vain luonnollisia henkilöitä, eikä sitä sovelleta oikeushenkilöihin. Direktiivissä on todettu, että kansallisen lainsäädännön ja kansallisen ja unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön nykyisen kehitysvaiheen vuoksi on ennenaikaista säätää unionin tasolla oikeushenkilöitä koskevasta syyttömyysolettamasta.[56] Direktiivin soveltamisalan rajoituksesta huolimatta kohdassa 14 on todettu, että ”– – Sanotun ei pitäisi rajoittaa syyttömyysolettaman, sellaisena kuin siitä määrätään erityisesti Euroopan ihmisoikeussopimuksessa ja sellaisena kuin Eu-

---

51 Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2012/13/EU, annettu 22. päivänä toukokuuta 2012, tiedonsaantioikeudesta rikosoikeudellisissa menettelyissä.

52 HE 71/2014 vp s. 4, 13 ja 25.

53 HE 177/2018 vp s. 4.

54 Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EU) 2016/343, annettu 9. päivänä maaliskuuta 2016, eräiden syyttömyysolettamaan liittyvien näkökohtien ja läsnäoloa oikeudenkäynnissä koskevan oikeuden lujittamisesta rikosoikeudellisissa menettelyissä.

55 COM(2013) 821 final kohta 17.

56 Direktiivi (EU) 2016/343 johdanto-osan kohdat 13–15.

roopan ihmisoikeustuomioistuin ja unionin tuomioistuin sitä tulkitsevat, soveltamista oikeushenkilöihin." Euroopan parlamentin oikeus- ja sisäasioiden valiokunta esitti mietinnössään, että syyttömyysolettamadirektiiviä sovellettaisiin soveltuvin osin luonnollisten henkilöiden lisäksi oikeushenkilöihin, joita epäillään tai syytetään rikoksesta.[57] Esitys ei toteutunut ja direktiivi jäi soveltamisalarajoituksen osalta komission ehdotuksen mukaiseksi.[58] Syyttömyysolettamadirektiivi sisältää keskeisiä määräyksiä prosessuaalisista oikeuksista. Direktiivi ei sen johdanto-osan kohdan 14 sanamuodon mukaan rajoita Euroopan ihmisoikeussopimuksen mukaisen syyttömyysolettaman soveltamista oikeushenkilöön.

8. Eurooppatuomioistuinten ratkaisuja

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on käsitellyt useissa ratkaisuissaan itsekriminointisuojaa, kuten edelläkin on jo todettu. Se on myös käsitellyt oikeushenkilöiden oikeuksia, muun muassa oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin ja yksityisyyden suojaan. Ratkaisuissa ei ole kuitenkaan otettu kantaa siihen, koskeeko itsekriminointisuoja oikeushenkilöä. Euroopan unionin tuomioistuin on ratkaisuissaan käsitellyt itsekriminointisuojaa oikeushenkilöä koskien ja se on katsonut, että itsekriminointisuoja voi ulottua myös oikeushenkilöön. Kuitenkin on huomattava, että Euroopan unionin tuomioistuimen ratkaisut ovat koskeneet kilpailuoikeutta eikä niissä ole kysymys Euroopan ihmisoikeussopimuksen mukaisesta rikosoikeudellisesta asiasta.

8.1 Euroopan ihmisoikeustuomioistuin (EIT)

Itsekriminointisuoja oikeuttaa vaikenemaan, eli epäillyllä tai syytetyllä ei ole velvollisuutta antaa itsekriminoivia tietoja suullisesti. Suullisen todistelun lisäksi merkityksellistä on, onko velvollisuutta toimittaa selvitystä, joka voi olla sisällöltään rangaistusvaatimusta tukevaa, ja mikä merkitys todisteiden toimittamatta jättämiselle voidaan antaa näyttönä rikosprosessissa. Tällä arvioinnilla on varsin suuri merkitys arvioitaessa itsekriminointisuojan ulottuvuutta ja merkitystä. Jo vanhemmassa tapauksessa *John Murray v. Yhdistynyt Kuningaskunta* (1996) EIT on ottanut kysymykseen kannanoton, joka on edelleen vallitseva. EIT katsoi, että syyksilukevaa tuomiota ei saa perustaa yksinomaan (*solely or mainly*) syytetyn vaikenemiselle. Tämä ei tarkoita, että sääntö on niin ehdoton, ettei yhtenä syytettä tukevana seikkana voida ottaa huomioon syytetyn kieltäytymistä vastaamasta hänelle esitettyihin kysymyksiin tilanteissa, joissa selvästi

57 Kansalaisvapauksien sekä oikeus- ja sisäasioiden valiokunnan mietintö 20.4.2015 (COM (2013)0821 – C7-0472/2013 – 2013/0407/COD) s. 10.

58 20.1.2016 EP-PE_TC1-COD(2013)0407.

edellyttävät häneltä selitystä.[59] Menettelyssä ei loukattu 6 artiklan mukaista oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin eikä syyttömyysolettamaa.

Merkitystä oikeushenkilön kohdalla on lisäksi EIT:n oikeuskäytännöllä koskien toisessa viranomaismenettelyssä annettujen kertomusten käyttämistä todisteena rikosprosessissa. Tapaus *Saunders v. Yhdistynyt Kuningaskunta* (1996) koski hallinnollisessa menettelyssä suullisesti annetun kertomuksen käyttämistä rikosprosessissa. Saundersia oli kuulusteltu kauppa- ja teollisuusministeriön tarkastajien toimesta liittyen osakekurssin lainvastaiseen manipulointiin. Sittemmin kuulusteluasiakirjoja käytettiin näyttönä rikosprosessissa.[60] EIT katsoi menettelyn loukanneen itsekriminointisuojaa.[61] Tapaus *J.B. v. Sveitsi* (2001) koski tilannetta, jossa kansallinen veroviranomainen määräsi valittajan esittämään selvitystä omistamistaan yhtiöistä. Valittaja ei toimittanut selvitystä ja veroviranomainen määräsi veronkorotuksen. Myöhemmin tuomioistuimessa määrättiin kurinpidollisia sakkoja. EIT käsitteli asiaa rikosasiana ja katsoi, että valittaja ei ollut voinut poissulkea sitä, että hän olisi asiakirjat luovuttaessaan antanut samalla tietoja, joista hänelle saattaisi seurata veropetossyyte.[62] Menettely loukkasi EIS artiklan 6 artiklan 1 kohdan mukaista itsekriminointisuojaa.

On toisaalta huomattava, että itsekriminointisuoja koskee vain sanktion uhalla saatuja kertomuksia eikä sitä sovelleta vapaaehtoisesti annettuihin kertomuksiin. Lisäksi vähäisiä rikosasioita ja tieliikennettä koskevissa tapauksissa EIT on hyväksynyt sen, että epäilty on joutunut rangaistuksen uhalla antamaan tietoja rajoitetuista seikoista tai kysymyksistä. Tapauksessa *Weh v. Itävalta* (2004) ja *O´Halloran ja Francis v. Yhdistynyt Kuningaskunta* (2007) itsekriminointisuoja ei rajoittanut vaatimusta saada tietoja kuljettajasta ajankohdalta, jolloin ajoneuvolla oli ajettu ylinopeutta automaattisen liikennevalvonnan mukaan. Huomiota kiinnitettiin siihen, että syytetyltä vaadittiin vastausta vain yksinkertaisesta tosiasiasta eikä selvitystä vaadittu yhtä laajasti kuin esimerkiksi tapauksissa *Funke v. Ranska* ja *J.B. v Sveitsi*.[63] Yhteisösakkoon tuomitsemista koskevien rikosten kohdalla kysymykseksi voi muodostua, missä määrin viimeksi mainituista EIT:n ratkaisuista ilmenevät kannanotot voivat olla sovellettavia. Esimerkiksi tilanne, jossa todistusaineistoa on laajasti saatu pakkokeinoja käyttämällä, mutta jonkin tai joidenkin aineistoon liittyvien yksinkertaisten ja yksittäisten tosiasioiden selvittäminen tapahtuisi oikeushenkilön laillista edustajaa kuulustelemalla.

---

59 John Murray v. Yhdistynyt Kuningaskunta kohta 47: "– –these immunities cannot and should not prevent that the accused's silence, in situations which clearly call for an explanation from him, be taken into account in assessing the persuasiveness of the evidence adduced by the prosecution– –".

60 Saunders v. Yhdistynyt Kuningaskunta kohta 72: "– – the transcripts of the applicant's answers, whether directly self-incriminating or not, were used in the course of the proceedings in a manner which sought to incriminate the applicant."

61 Saunders v. Yhdistynyt Kuningaskunta kohta 76: "Accordingly, there has been an infringement in the present case of the right not to incriminate oneself."

62 .J. B. v. Sveitsi kohta 66: "Thus, it appears that the authorities were attempting to compel the applicant to submit documents which would have provided information as to his income with a view to the assessment of his taxes.– –".

63 Weh v. Itävalta kohta 54 ja O´Halloran ja Francis v. Yhdistynyt Kuningaskunta kohta 58.

Oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskevan oikeuden (EIS 6 artikla) on katsottu kuuluvan myös oikeushenkilölle. Tapauksessa *Västberga Taxi Aktiebolag ja Vulic v. Ruotsi* (2002) kysymys oli oikeudesta saada asia käsitellyksi tuomioistuimessa sekä oikeudenkäynnin kestosta. Kummankin valittajan valitukset tutkittiin. Kummankin valittajan kohdalla todettiin rikkomukset 6 artiklan 1 kohdan nojalla. Lisäksi oli kysymys syyttömyysolettamasta, mutta sitä ei todettu rikotun.[64] EIT katsoi (kohdassa 108), että EIS 6 artiklan 2 kohdan mukainen syyttömyysolettama on yksi osa EIS 6 artiklan 1 kohdan mukaista oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä. Tapauksessa *Fortum Corporation v. Suomi* (2003) Fortum Corporation (Fortum Oil and Gas Oy) väitti, että oikeutta EIS 6 artiklan mukaiseen oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin oli rikottu korkeimmassa hallinto-oikeudessa. Yhtiö ei ollut saanut lausua eräistä todisteista, jotka koskivat sen väitettyä markkina-aseman väärinkäyttöä. Tuomioistuin katsoi, että EIS 6 artiklan 1 kohtaa oli rikottu.[65]

Oikeuden kotirauhaan ja yksityisyyteen (EIS 8 artikla) on katsottu EIT:n oikeuskäytännössä kuuluvan myös oikeushenkilölle. EIT on katsonut, että paitsi ammatinharjoittajan tilat, myös yhtiön liiketilat kuuluvat kodin piiriin. EIS:n 8 artiklan ulottumista koskeva kehitys ammatinharjoittajien toimitiloista yhtiön liiketiloihin ilmenee tapauksista *Niemietz v. Saksa* (1992), *Société Colas est ym. v. Ranska* (2002) ja *Wieser ja Bicos Beteiligungen GmbH v. Itävalta* (2008). *T*apauksessa *Société Colas est ym. v. Ranska* (2002) todettiin, että yhtiö liiketilat kuuluvat tietyissä olosuhteissa 8 artiklan soveltamisalaan.[66] Toisaalta tehtiin varaus, jonka mukaan yhtiön nauttima suoja ei ole välttämättä yhtä pitkälle menevä kuin luonnollisen henkilön nauttima suoja.[67] Tapauksessa *Wieser ja Bicos Beteiligungen GmbH v. Itävalta* (2008) toinen valittaja oli lakimies ja toinen osakeyhtiö. He katsoivat, että kotietsintä ja sähköisen aineiston takavarikon toimittaminen olivat rikkoneet 8 artiklan mukaisia oikeuksia. Kummankin valittajan kohdalla todettiin 8 artiklan loukkaus koskien kotia ja kirjeenvaihtoa.[68]

EIT on siis hyväksynyt, että EIS 6 ja 8 artiklan mukaiset ihmisoikeudet kuuluvat myös oikeushenkilöille. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin osalta olisi yleisesti vaikea nähdä muuta ratkaisua, mutta kysymys lieneekin hienojakoisempi. Kysymys on siitä, tarvitseeko oikeushenkilö kaikkia samoja oikeusturvatakeita kuin luonnollinen henkilö. Oikeushenkilöähän ei suljeta vankilaan eikä sen vapautta riistetä, vaan kysy-

---

64 Västberga Taxi Aktiebolag ja Vulic v. Ruotsi kohta 102 ”access to court” ja kohta 107 ”length of proceedings” . Syyttömyysolettaman osalta kohta 122.

65 Fortum Corporation v. Suomi kohta 45: ” – –the applicant company was unable to participate properly in the proceedings before the Supreme Administrative Court and was thus deprived of a fair hearing within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention.”

66 Société Colas est. ym. v. Ranska kohta 41: “– –the Court considers that the time has come to hold that in certain circumstances the rights guaranteed by Article 8 of the Convention may be construed as including the right to respect for a company’s registered office, branches or other business premises– –“.

67 Société Colas est. ym. v. Ranska kohta 49: “– –That being so, even supposing that the entitlement to interfere may be more far-reaching where the business premises of a juristic person are concerned– –. 50. In conclusion, there has been a violation of Article 8 of the Convention.”

68 Wieser ja Bicos Beteiligungen GmbH v. Itävalta kohta 43.

mys on sen toiminnassa tehdyn teon lainmukaisuudesta ja seurauksena on rahallinen yhteisösakko. Yhteisösakon rahamäärä vahvistetaan muun ohella oikeushenkilön taloudellisen aseman mukaan eli rangaistuksen on oltava oikeudenmukainen suhteessa rangaistavan maksukykyyn. Mainehaitta varmaan toisaalta voi aiheuttaa taloudellisia menetyksiä enemmän kuin vain yhteisösakon määrän verran. Oikeushenkilö ei voi tehdä rikosta, vaan yhteisösakko on perimmältään moite oikeushenkilössä harjoitettua johtamistapaa kohtaan.[69]

8.2 Euroopan unionin tuomioistuin

Euroopan komissio voi kilpailuasiassa tutkintavaltuuksiensa nojalla vaatia yrityksiä antamaan tarvittavan dokumentaation ja informaation. Jos yritys kieltäytyy tai antaa väärää tietoa, se voi saada liikevaihtoon sidotun sakon toiminnastaan. Ratkaisussa *Orkem SA v. Komissio* (1989) Orkem kieltäytyi antamasta komission pyytämää informaatiota katsoen, että toimittamalla informaation se myötävaikuttaisi syyllisyytensä selvittämiseen tunnustamalla kilpailuoikeudelliset rikkomukset. Tuomiossa todettiin, että kilpailuoikeuteen liittyvän tutkimuksen kohteena oleva yritys voi vedota Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklaan. Kyseisen määräyksen sanamuodosta tai Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännöstä ei ilmene, että siinä tunnustettaisiin oikeus olla todistamatta itseään vastaan. Tuomioistuin katsoi, että oli tutkittava, johtuvatko komission tutkintavaltuuksien tietyt, alustavaan vaiheeseen liittyvät rajoitukset tarpeesta taata puolustautumisoikeuksien kunnioittaminen, jonka yhteisöjen tuomioistuin on katsonut yhteisön oikeusjärjestyksen perustavanlaatuiseksi periaatteeksi.[70] Tuomiossa katsottiin, että komissiolla on oikeus velvoittaa yritys toimittamaan kaikki tarvittavat tiedot tämän yrityksen tiedossa mahdollisesti olevista seikoista ja yrityksen hallussa olevat kyseisiä asioita koskevat asiakirjat, vaikka kyseisten asiakirjojen perusteella voitaisiin osoittaa kyseisen yrityksen tai jonkin toisen yrityksen rajoittaneen kilpailua. Komissio ei saa kuitenkaan tietojensaantipyyntöä koskevalla päätöksellä vaarantaa yritykselle kuuluvia puolustautumisoikeuksia. Komissio ei voi näin ollen vaatia yritystä antamaan sellaisia vastauksia, joiden seurauksena sen olisi myönnettävä sellainen kilpailusääntöjen rikkominen, josta komission on hankittava selvitys. Sen sijaan komissio voi vaatia tuotteen tuotantoon ja myyntiin liittyviä tietoja ja tilasto- ja muita vastaavia asiatietoja yritykseltä.[71]

Ratkaisussa *P Limburgse Vinyl Maatschappij NV ym. v. Komissio* (2002)[72] valittajat vetosivat siihen, että Euroopan ihmisoikeustuomioistuin oli tulkinnut Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklaa siten, että sopimuksessa vahvistetaan oikeus vai-

69 Frände s. 403.
70 Orkem SA v. Komissio kohdat 30–32.
71 Orkem SA v. Komissio kohdat 34 ja 35.
72 Yhdistetyt asiat C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P - C-252/99 P ja C-254/99.

kenemiseen ja oikeus olla mitenkään myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä toteamiseen ilman, että olisi syytä tehdä eroa vaadittujen tietojen laadun perusteella. Tämän oikeuden vastaista olisi, että yritys pakotettaisiin itse toimittamaan missä tahansa muodossa näyttöä rikkomisista, joihin sen itse väitetään syyllistyneen.[73] Tuomioistuin otti huomioon EIT:n oikeuskäytännön tapauksissa *Funke v. Ranska*, *Saunders v. Yhdistynyt kuningaskunta* ja *J.B. v. Sveitsi*, mutta katsoi, että ei ollut perustetta katsoa puolustautumisoikeuksia loukatun.[74]

Ratkaisussa *P Dalmine SpA v. Komissio* (2007) *v*alittaja katsoi, että sen oikeutta olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä toteuttamiseen oli loukattu komission esittämillä kysymyksillä tutkimuksen kuluessa. Tuomiossa katsottiin, että tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan komissiolla on oikeus velvoittaa yritys toimittamaan kaikki tarvittavat tiedot tämän yrityksen tiedossa mahdollisesti olevista seikoista, mutta se ei voi vaatia yritystä antamaan sellaisia vastauksia, joiden seurauksena sen olisi myönnettävä sellainen kilpailusääntöjen rikkominen, josta komission on hankittava selvitys.[75] Tuomiossa viitattiin muun muassa tapaukseen *Orkem v. Komissio*.

Euroopan unionin tuomioistuin on siis katsonut, että komissio voi kilpailusääntöjen rikkomista koskevissa asioissa velvoittaa oikeushenkilön toimittamaan ”kaikki tarvittavat tiedot”. Kysymys ei siten ollut yksittäisistä, kapea-alaisista tiedoista. Toisaalta oikeushenkilöllä ei ollut velvollisuutta antaa vastauksia, joissa se myöntää rikkomuksen. Itsekriminointisuojan sisällön ulottuminen oikeushenkilöön siis jaettiin sen mukaan, oliko kyse tiedoista vai oikeushenkilön itsensä laatimasta vastauksesta. Oikeushenkilö sai rajattua itsekriminointisuojaa siten, ettei sen puolustautumisoikeuksia saanut tuomioistuimen mukaan loukata.

9. Johtopäätöksiä

Kansallinen lainsäädäntömme itsekriminointisuojan ulottumisesta oikeushenkilöön on epäselvä, samoin kuin Norjan korkein oikeus on todennut oleva tilanne Norjan lainsäädännössä. Perinteisistä common law -maista Yhdysvalloissa, Kanadassa ja Australiassa itsekriminointisuojaa ei ole hyväksytty oikeushenkilöille. Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklaa koskevissa ratkaisuissa Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on katsonut, että oikeushenkilölle kuuluu oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. Lisäksi se on katsonut, että oikeushenkilöllä on ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan mukainen oikeus nauttia kotiinsa ja kirjeenvaihtoonsa kohdistuvaa kunnioitusta. Euroopan unionin tuomioistuin on katsonut, että oikeushenkilöt voivat saada itsekriminointisuojaa, vaikkakin tietyin rajoituksin. Se on katsonut, että Euroopan ihmisoikeus-

73 P Limburgse Vinyl Maatschappij NV ym. v. Komissio kohta 259.
74 P Limburgse Vinyl Maatschappij NV ym. v. Komissio kohdat 274–275.
75 P Dalmine SpA v. Komissio kohta 34.

tuomioistuimen ratkaisut itsekriminointisuojasta ovat merkityksellisiä ja soveltuvia myös oikeushenkilöiden kohdalla.

On selvää, että oikeushenkilöllä itsellään ei voi olla sellaista tahtoa eikä ”inhimillistä arvokkuutta”, jota itsekriminointisuojalla on tarkoitettu historiallisesti tarkastellen suojattavaksi. Oikeushenkilön tahto ilmenee vain välillisesti sitä edustavien luonnollisten henkilöiden ilmaisuina. Rangaistusvastuun piirissä olevat oikeushenkilöt ovat kuitenkin itsenäisiä henkilöitä ja niille aiheutuu yhteisösakkoon tuomitsemisesta suoraan taloudellinen seuraamus ja lisäksi taloudellista menetystä myös mainehaitan vuoksi. Toisaalta toiminnan harjoittaminen oikeushenkilön muodossa on vapaaehtoinen, oikeushenkilön taustalla olevien luonnollisten henkilöiden valinta, joka voi vaikuttaa keinotekoiselta pienissä yhtiöissä. Oikeudenkäynnissä tuskin on kuitenkaan perusteita asettaa erikokoisia oikeushenkilöitä erilaiseen asemaan suhteessa niiden oikeuteen saada oikeudenmukainen oikeudenkäynti. Perustuslain yhdenvertaisuusperiaate tukee vahvasti yhdenvertaista kohtelua samanlaisessa asemassa oleville riippumatta oikeushenkilön koosta.

Itsekriminointisuojan merkitys osana käsitystä oikeudenmukaisesta oikeudenkäynnistä on niin keskeinen, että suojan poissulkemiselle tai rajoittamiselle tulisi olla painavia perusteita ainakin siltä osin kuin on kysymys oikeudesta vaieta. Historialliset tai periaatteelliset syyt itsekriminointisuojan antamatta jättämiseen tuskin ovat riittäviä, vaikka oikeushenkilöön kohdistettavat sanktiot voivatkin olla vain rahallisia. Oikeushenkilön oikeutta valita puolustautumiskeinonsa on vaikea nähdä rajoitettavan. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellytyksiä arvioitaessa tuskin myöskään on mahdollista ajatella, että oikeushenkilöä voisi pitää oikeudenkäynnissä viranomaisten kanssa siten tasavertaisena, että suojalle ei olisi periaatteessa ja myös käytännössä tarvetta väärinkäytösten estämiseksi. Oikeushenkilön asema sen joutuessa epäillyksi tai syytetyksi on lähtökohtaisesti alisteinen viranomaisiin nähden ja sen voidaan katsoa tarvitsevan suojaa, kun sitä uhkaa rangaistus ja siitä seuraavat menetykset. Toki erikokoisten oikeushenkilöiden asema viranomaisiin nähden voi olla hyvinkin erilainen tasapainoltaan.

Tulkinnallisempaa kuin oikeushenkilön lausuntojen ja vastausten antaminen sen itsekriminointisuojan kannalta on asiakirjojen ja muiden todisteiden toimittamista koskeva velvollisuus. Tältä osin oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuuden arviointiin on merkitystä myös sillä, onko kysymys jo olemassa olevista todisteista vai siitä, että oikeushenkilöä vaaditaan tuottamaan tai laatimaan niitä. Olemassa olevien todisteiden osalta laaja itsekriminointisuoja voisi aiheuttaa oikeushenkilön rangaistusvastuuseen saattamisen tosiasiallisen mahdottomuuden, jolloin lainsäätäjän tarkoitus oikeushenkilöiden rangaistusvastuusta jäisi toteutumatta. Tällä kohtaa suojan syntymiseen liittyvät historialliset ja periaatteelliset syyt ovat mielestäni merkityksellisiä ja puhuvat sitä vastaan, että oikeushenkilö voisi saada itsekriminointisuojaa. Käytännössä lienee kuitenkin niin, että viranomaisen käytettävissä on pakkokeinoja, joita se voi kohdistaa epäiltyyn oikeushenkilöön, esimerkiksi kotietsintä ja takavarikointi, ja niiden käyttämisen kautta olemassa olevat todisteet saadaan rikosprosessiin todisteiksi.

Lähteet

Kirjallisuus ja virallislähteet

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

Hallberg, Pekka: Perusoikeusjärjestelmä. Teoksessa Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeudet. WSOYpro, Helsinki 2011.

Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeushenkilön rangaistusvastuuta koskevaksi lainsäädännöksi (HE 95/1993 vp).

Hallituksen esitys Eduskunnalle eräiden rikoslain talousrikossäännösten ja eräiden niihin liittyvien lakien muuttamiseksi (HE 53/2002 vp).

Hallituksen esitys eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvän todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi (HE 46/2014 vp).

Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi esitutkintalain muuttamisesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 71/2014 vp).

Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi esitutkintalain muuttamisesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 177/2018 vp).

Helenius, Dan: Oikeushenkilön rangaistusvastuu Suomen ulkopuolella tehdyistä rikoksista. Defensor Legis 4/2015 s. 772–790.

Jaatinen, Heikki: Oikeushenkilön rangaistusvastuu. Lakimiesliiton kustannus, Jyväskylä 2000.

Kansalaisvapauksien sekä oikeus- ja sisäasioiden valiokunnan mietintö 20.4.2015 (COM (2013)0821 – C7-0472/2013 – 2013/0407/COD).

Lamberigts, Stijn: The Privilege Against Self-Incrimination of Corporations. Teoksessa White Collar Crime A Comparative Perspective Edited by Katalin Ligeti and Stanislaw Tosza. Hart Publishing 2018.

Länsineva, Pekka: Perusoikeudet ja varallisuussuhteet. Suomen Lakimiesyhdistys, Jyväskylä 2002.

Pellonpää, Matti – Gullans, Monica – Pölönen, Pasi – Tapanila, Antti: Euroopan ihmisoikeussopimus. Alma Talent, Helsinki 2018.

Pentikäinen, Laura: Itsekriminointisuoja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeena ja suhteessa vapaaseen todistusteoriaan, Defensor Legis 2/2012 s. 221–248.

Pölönen, Pasi – Tapanila, Antti: Todistelu oikeudenkäynnissä. Tietosanoma, Helsinki 2015.

Rankinen, Juho: Miten itsekriminointisuojaan tulisi suhtautua rikosoikeuden systematiikan kannalta? Oikeus 2/2013 s. 212–225.

Saraviita, Ilkka: Perustuslaki. Toinen, uudistettu painos. Talentum, Helsinki 2011.

Tarkka, Anna-Stiina: Itsekriminointisuoja ja hyödyntämiskiellot – vertailevia näkökohtia hallinto- ja rikosprosesseista, Lakimies 3-4/2016 s. 488–515.

Virolainen, Jyrki – Pölönen, Pasi: Rikosprosessioikeus II. Rikosprosessin osalliset. WSOY, Helsinki 2004.

Øyen, Ørnulf: Vernet mot selvkriminering i straffprosessen. Fagbokforlaget, Bergen 2010.

Oikeuskäytäntö

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin

John Murray v. Yhdistynyt Kuningaskunta 8.2.1996

Saunders v. Yhdistynyt Kuningaskunta 17.12.1996

Serves v. Ranska 20.10.1997

Averill v. Yhdistynyt Kuningaskunta 6.6.2000

J. B. v. Sveitsi 3.5.2001
Västberga Taxi Aktiebolag ja Vulic v. Ruotsi 23.7.2002
Allan v. Yhdistynyt Kuningaskunta 5.11.2002
Société Colas est ym. v. Ranska 16.4.2002
Fortum Corporation v. Suomi 15.7.2003
Weh v. Itävalta 8.7.2004
O`Halloran ja Francis v. Yhdistynyt Kuningaskunta 29.6.2007
Wieser ja Bicos Beteilingungen GmbH v. Itävalta 16.1.2008
Allen v. Yhdistynyt Kuningaskunta 12.7.2013

Euroopan unionin tuomioistuin
Asia 374/87, Orkem SA v. Komissio, 18.10.1989, EU:C:1989:387
Yhdistetyt asiat C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P - C-252/99 P ja C-254/99, P Limburgse Vinyl Maatschappij NV ym. Komissio, 15.10.2002, EU:C:2002:582
Asia C-407/04, P Dalmine SpA v. Komissio, 25.1.2007, EU:C:2007:53
Asia C-617/10, Åkerberg Fransson, 26.2.2013, EU:C:2013:105

Korkein oikeus
KKO 2013:25

Norges Høyesterett
HR-2011-01118-A (2011/456)

High Court of Australia
Environment Protection Authority v. Caltex Refining Co Pty Ltd *(1*993)

Supreme Court of Canada
R. v. Amway Corp. (1989)

Tatu Koistinen

Törkeiden huumausainerikosten rangaistuksen mittaamisesta ratkaisun KKO 2017:9 sekä uudemman oikeuskäytännön valossa

1. Johdanto

Törkeistä huumausainerikoksista mitataan suhteessa muihin rikostyyppeihin nähden varsin ankaria ehdottomia vankeusrangaistuksia. Oikeuskäytännössä rangaistukset niin perusmuotoisista kuin törkeistäkin huumausainerikoksista on aiemmin mitattu varsin kaavamaisesti taulukkorangaistuksina. Rikoslain 6 luvun 4 §:ssä mainittujen rangaistuksen mittaamisen yleisperiaatteiden mukaan rangaistuksen mittaamisessa tulee huomioida rikoksen vahingollisuus ja vaarallisuus, teon vaikuttimet sekä rikoksesta ilmenevä muu tekijän syyllisyys. Tekijän syyllisyys viittaa tässä yhteydessä sekä teon vaikuttimiin että teon itsensä ilmentämään syyllisyyteen.

Yleisesti ottaen rikosoikeudellisesta rangaistusjärjestelmästä on syytä todeta, että sen taustalla on ensinnäkin yleispreventiivinen periaate, jonka osalta on keskeistä rikosoikeudellista seuraamusjärjestelmää kohtaan saavutettu luottamus sekä järjestelmän tasapuolinen ja tehokas soveltaminen, jotka luovat pohjan normistoa ylläpitävälle teholle.[1] Toinen taustalla oleva periaate koskee erityispreventiota eli sitä, kuinka rangaistusjärjestelmällä vaikutetaan siihen yksilöön, joka rikokseen on syyllistynyt. Käytännössä mahdollisuudet vaikuttaa yksilön käyttäytymiseen tätä kautta ovat verraten vähäiset, mikä kanta on omaksuttu myös oikeuskirjallisuudessa.[2] Nämä seikat on syytä huomioida myös huumausainerikosten rangaistustasoja määritettäessä samalla tavoin kuin muissakin rikostyypeissä.

Rikoksen tekotapaa ei ole erikseen mainittu rikoslain 6 luvun 4 §:ssä, mutta sitä koskevan hallituksen esityksen perusteluissa on mainittu, että tekotapa vaikuttaa rikoksen törkeysarvosteluun. Tekotapojen erilaisuus voi saada merkitystä pääsääntöisesti teon vahingollisuuden ja vaarallisuuden sekä tekijän syyllisyyden asteen arvioinnissa. Rangaistuksen mittaamisessa on lisäksi huomioitava suhteellisuusperiaate, jonka mukaan tuomittavan rangaistuksen tulee olla oikeassa suhteessa tehtyyn rikokseen.[3]

---

1 Yleispreventiosta tarkemmin mm. Lappi-Seppälä 2009 s. 142.
2 Erityispreventiosta tarkemmin mm. Lappi-Seppälä 2009 s. 143.
3 Suhteellisuusperiaatteesta tarkemmin mm. Nuotio 2005 s. 181.

Aiemmassa oikeuskäytännössä on siis vakiintuneesti keskitytty rangaistuksen mittaamisen osalta lähinnä rikoksen vahingollisuuteen ja vaarallisuuteen, joita huumausaineen laatu ja määrä ilmentävät. Muut rangaistuksen mittaamiseen liittyvät seikat ovat siten jääneet vähemmälle huomiolle. Tässä suhteessa korkeimman oikeuden ennakkoratkaisu asiassa KKO 2017:9 on käänteentekevä.

Korkein oikeus katsoi ratkaisussaan, että kuriirina toimineen vastaajan osalta rangaistuksen tulee olla huomattavasti alhaisempi kuin mitä kyseessä olleen huumausaineen maahantuonnista tulisi muutoin tuomita. Alemmat oikeudet olivat tuominneet kuriirina toimineelle vastaajalle yhteensä 8 vuoden 6 kuukauden mittaisen vankeusrangaistuksen. Korkein oikeus alensi rangaistusta 3 vuodella katsoen, että 5 vuoden 6 kuukauden mittaista vankeusrangaistusta on pidettävä oikeudenmukaisena seuraamuksena vastaajan syyksi luetusta teosta.[4] Ratkaisun KKO 2017:9 jälkeen korkein oikeus on antanut ratkaisun KKO 2017:23, jossa on käsitelty pääosin samaa teemaa sekä myös viitattu tähän ratkaisuun. Myös tämä ratkaisu on ollut merkityksellinen siitä näkökulmasta, että korkein oikeus on ratkaisussa arvioinut vastaajan tietoisuutta maahantuonnin organisoituneisuudesta. Korkein oikeus on tässä ratkaisussaan katsonut, että huumausaineen laadun ja määrän sekä teko-olosuhteiden perusteella oli ilmeistä, että vastaaja tiesi toiminnan olevan organisoitua huumausaineen maahantuontia. Korkein oikeus katsoi tämän seikan puoltavan rangaistuksen mittaamista rangaistusasteikon yläpäästä.[5]

Aluksi luon katsauksen siihen, mikä on ollut vallitseva oikeuskäytäntö ennen yllä mainittua korkeimman oikeuden ratkaisua. Tarkoituksenani ei ole käydä läpi rangaistustaulukoita kunkin huumausaineen osalta, vaan tarkastella aiempaa oikeuskäytäntöä yleisellä tasolla. On syytä kuitenkin todeta, että rangaistuksen mittaaminen taulukkorangaistuksina on pääosin perustunut Kouvolan hovioikeuspiirissä vuonna 2007 tehtyyn selvitykseen rangaistuskäytännöstä ja rangaistuksen mittaamiseen vaikuttavista seikoista toistuvasti tehtävissä rikoksissa[6] sekä Helsingin hovioikeuspiirin käräjäoikeuspainotteisessa laatuhankkeessa vuonna 2006 laadittuihin huumausainerikosten rangaistussuosituksiin[7].

---

4 Tämän mainitun ratkaisun KKO 2017:9 jälkeen korkein oikeus on antanut myös ratkaisun KKO 2018:45, jossa arvioitiin huumausaineen kätkijän roolia. Sanotussa ratkaisussa korkein oikeus on todennut, että mitattaessa rangaistusta huumausaineen kätkijälle on perusteltua kiinnittää huomiota samanlaisiin seikkoihin, joiden on ratkaisussa KKO 2017:9 katsottu vaikuttavan huumausainekuriirille tuomittavan rangaistuksen mittaamiseen. Huomiota on kiinnitettävä erityisesti siihen, kuinka keskeinen huumausainetta hallussa pitäneen tehtävä on ollut, minkälaista määräysvaltaa hän on käyttänyt hallussaan olleeseen huumausaine-erään, kuinka itsenäisesti hän on tehtävän suorittanut, minkälaista hyötyä hän on rikoksesta saanut tai tavoitellut ja onko hän osallistunut myös jollakin muulla tavalla huumausainerikoksen suunnitteluun tai toteuttamiseen. Koska ratkaisussa KKO 2018:45 on arvioitu huumausaineen kätkijän roolia sekä roolin vaikutusta rangaistuksen mittaamiseen pääosin samalla tavoin kuin ratkaisussa KKO 2017:9 on tehty kuriirin osalta, en ole erikseen nostanut tätä myöhempää ratkaisua tarkasteltavaksi tässä artikkelissa.

5 KKO 2017:23 kohta 13.

6 Ks. Tarkemmin Kouvolan hovioikeuspiirissä tehty selvitys rangaistuskäytännöstä ja rangaistuksen mittaamiseen vaikuttavista seikoista toistuvasti tehtävissä rikoksissa 28.9.2007.

7 Helsingin hovioikeuspiirin laatuhankkeen huumausainerikosten rangaistussuositukset 4.12.2006.

Tässä artikkelissa tarkoituksenani on tarkastella ensin sitä, kuinka korkeimman oikeuden ennakkoratkaisu on vaikuttanut Helsingin hovioikeuden ratkaisuihin. Tässä tarkoituksessa olen kerännyt hovioikeuden asianhallintajärjestelmästä kaikki hovioikeuden ratkaisut, joissa kyseinen ratkaisu on mainittu. Olen tutkinut kyseiset ratkaisut läpi, ja arvioin korkeimman oikeuden antaman oikeusohjeen soveltamiskäytäntöä asiaa koskevassa luvussa.

Käytyäni ensin läpi aiemman oikeustilan sekä oikeustilan muutoksen tarkoituksenani on verrata aiempaa oikeustilaa sekä uutta oikeustilaa keskenään ja pohtia molempien mallien etuja ja haittoja sekä arvioida sitä, mikä ratkaisu tuottaisi mahdollisimman yhtenäisiä ja oikeudenmukaisia tuomioita ottaen huomioon kaikki rangaistuksen mittaamiseen lain mukaan vaikuttavat tekijät.

Törkeät huumausainerikokset ovat rangaistuksen mittaamisen osalta erilaisia suhteessa moniin muihin rikoksiin, koska törkeissä huumausainerikoksissa on vakiintuneesti käytetty laajalla skaalalla koko rangaistusasteikkoa (1–10 vuotta). Monissa muissa yhtä laajan rangaistusasteikon rikoksissa käytetään tyypillisesti vain asteikon alinta kolmannesta. Tyyppiesimerkkinä näistä voidaan mainita törkeä pahoinpitely, josta tuomittavat rangaistukset tyypillisesti liikkuvat 1–3 vuoden välillä. Tähän tosin vaikuttaa se, että törkeämmissä väkivaltarikoksissa siirrytään usein vakavamman tunnusmerkistön puolelle.

Törkeissä huumausainerikoksissa on kuitenkin havaittavissa sellainen tilanne, että rangaistusasteikon maksimi voidaan saavuttaa varsin nopeasti silloin, kun toiminta ammattimaistuu ja huumausaineen määrä kasvaa suureksi. Oikeuskäytännöstä löytyy esimerkkejä, joissa Suomeen salakuljetetun vaarallisen huumausaineen määrä on ollut useita satoja kiloja. Selvää on, että tällaisessa tapauksessa asteikon yläraja saavutetaan nopeasti. Lisäksi uudet muuntohuumeet sekä esimerkiksi fentanyylipohjaiset aineet ovat niin voimakkaita, että niistä saadaan useita tuhansia käyttöannoksia jo varsin pienillä määrillä.[8]

Koska rangaistusasteikon yläraja voidaan yllä mainituissa tilanteissa saavuttaa varsin nopeasti, pohdin artikkelissani myös sitä, tulisiko Suomessa ottaa käyttöön uusi rikosnimike, joka voisi olla Ruotsin mallin mukainen erittäin törkeä huumausainerikos (*synnerligen grovt narkotikabrot*). Ruotsin hallituksen esityksen mukaan tarvetta törkeän ja erittäin törkeän huumausainerikoksen porrastamiseen on perusteltu muu ohella sillä, että muutoin oikeuskäytännössä tulee tilanteita, joissa samanlainen ankara rangaistus määrätään teon taustoista riippumatta suuren huumausainemäärän perusteella.[9]

Arvioin yleisellä tasolla, voisiko Suomessakin olla perusteltua ottaa käyttöön uutena rikosnimikkeenä tällainen ylitörkeä huumausainerikos, sekä sitä, millainen tällaisen rikoksen tunnusmerkistö voisi olla, ja tulisiko siihen sisältyä muitakin osatekijöitä kuin huumausaineen erityinen vahingollisuus ja vaarallisuus.

---

8 Fentanyylipohjaisista huumausaineista tarkemmin mm. Helsingin ja Rovaniemen hovioikeuspiirien laatuhanke 2019 s. 47–48.

9 Regerings proposition 2015/16:111 s. 25.

Lopuksi on syytä arvioida myös kaikista lievimpiä huumausainerikoksia eli rikoslain 50 luvun 2 a §:n mukaisia huumausaineen käyttörikoksia. Osassa länsimaita on dekriminalisoitu esimerkiksi kannabiksen käyttö omiin tarkoituksiin. Suomessa on tätä artikkelia kirjoitettaessa vireillä kansalaisaloite kannabiksen käytön rangaistavuuden poistamiseksi. Tässä osiossa on tarkoitus arvioida sitä, voisiko joidenkin huumausaineiden käytön rangaistavuuden poistaminen olla perusteltua. Tarkoituksena on arvioida erityisesti sitä, voitaisiinko rangaistus korvata esimerkiksi ohjaamalla huumausaineen käyttäjä hoitoon.

2. Huumausainerikoksesta sekä sen tekotavoista yleisellä tasolla

Huumausainerikoksen tekotapoja on rikoslain 50 luvun 1 §:n mukaisesti useita. Tunnusmerkistössä mainitaan tekotapoina huumausaineen valmistaminen, maahantuonti, maastavienti, kuljettaminen, kuljetuttaminen, myynti, välittäminen, luovuttaminen, levittäminen ja hallussapito sekä eräiden kasvien viljely.

Muun muassa tekotapojen moninaisuudesta johtuen törkeään huumausainerikokseen voi syyllistyä useilla eri tavoilla, ja niihin varsin tyypillisesti myös liittyy useita tekijöitä. Törkeän huumausainerikoksen tekeminen yksin on harvinaisempaa etenkin silloin, jos rikokseen liittyy huumausaineen maahantuontia tai laajamittaisempaa levittämistä.

Huumausaineiden maahantuonti, myynti ja levittäminen ovat rikoksen tekotapoina sellaisia, että ne tuottavat myös varsin suurta taloudellista hyötyä. Huumausaineiden käyttöannokset ja hinnat vaihtelevat paljon riippuen siitä, mikä huumausaine on kyseessä. Esimerkiksi marihuanan osalta tyypillinen käyttöannos on korkeimman oikeuden ratkaisun KKO 2018:7 mukaan noin 0,2 grammaa. Tällöin voidaan arvioida, että yhdestä grammasta saa noin 3–5 käyttöannosta. Marihuanan grammahinta katukaupassa on tyypillisesti ollut 15–25 euron välillä huumausaineen laadusta sekä markkinatilanteesta riippuen. Näin ollen huumausaineen päivittäisen käytön voidaan arvioida maksavan käyttäjälle joitakin kymmeniä euroja päivässä. Taloudellisen hyödyn osalta voidaan arvioida, että yhdestä kilosta marihuanaa voidaan saada useampi tuhat käyttöannosta, jolloin jo yhden huumausainekilon hinta voi nousta useisiin tuhansiin euroihin.

Varsin usein törkeää huumausainerikosta koskevissa tapauksissa voidaan erottaa maahantuonnista vastuussa oleva taho eli huumausaineen tilaaja, joka asioi ulkomailla toimivan huumausaineen lähettäjän kanssa. Maahantuonnin käytännön järjestelyt hoidetaan monesti joko kuriirina toimivan henkilön avulla tai siten, että huumausaineet tilataan maahan ja lähetyksen noutaa vastaanottajana toimiva taho. Kun huumausaineet ovat saapuneet maahan, ne päätyvät monesti vastaanottajalta tukkukauppiaalle, joka jakelee ne edelleen vähittäismyyjille, jotka asioivat loppukäyttäjien kanssa. Eri tekijöiden osalta tulee usein arvioitavaksi myös tekijäkumppanuus, mikä ei kuitenkaan

ole tämän artikkelin ydinalueella. Tässä artikkelissa on arvioitu sellaisia tilanteita, joissa vastaajat on kaikki tuomittu tekijäkumppaneina.[10]

Törkeissä huumausainerikoksissa on monesti havaittavissa myös varsin merkittävää rahaliikennettä, jota saattavat myös hoitaa sellaiset tahot, jotka eivät ole tekemisissä huumausaineen kanssa konkreettisella tasolla, mutta joiden määräysvallassa huumausaine-erä on ennen seuraavalle levitysportaalle siirtymistä. Nämä tahot monesti osallistuvat myös rahaliikenteen toteuttamiseen organisaation sisällä. Rahaliikenne kulkee yleensä alimmista levitysportaista ylöspäin siten, että valtaosa rikoksen tuottamasta taloudellisesta hyödystä päätyy muutamille organisaation yläpäässä oleville henkilöille.

Törkeissä huumausainerikoksissa on tavanomaista myöskin se, että osa tekoon osallistuneista tahoista jää tuntemattomaksi. Harvoin on niin, että kaikki organisaatioon osallistuneet jäävät kiinni, koska toiminta on usein hyvin kurinalaista ja suunnitelmallista ja siinä pyritään suojelemaan etenkin organisaation johdossa olevia henkilöitä.

Monesti huumausaineiden jäljille päästään joko takavarikkojen tai poliisin omien tutkintamenetelmien, kuten tietolähdetoiminnan avulla. Tällöin organisaatio saadaan paljastettua joltain osin, mutta välttämättä kaikista tekijöistä ei löydy riittävästi näyttöä syytteen nostamista tai tuomitsemista varten. Lisäksi on mahdollista, että organisaation johtoporras jää kokonaan selvittämättä, koska ympärillä olleet henkilöt eivät halua missään olosuhteissa paljastaa johtohenkilöitä.

Edellä kuvatut olosuhteet huomioon ottaen voidaan tehdä se päätelmä, että törkeään huumausainerikokseen liittyy käytännössä aina useampia henkilöitä, joiden roolit vaihtelevat. Osalla rooli on varsin merkittävä, kun taas osan rooli saattaa rajoittua hyvinkin pieneen osaan tekokokonaisuutta. Selvää on, että tällaisissa tilanteissa eri henkilöiden tietoisuus toiminnan laajuudesta, mukana olevien henkilöiden määrästä sekä huumausaineen laadusta ja määrästä saattaa vaihdella. Myös rikoksen tuottamasta taloudellisesta hyödystä tietävät usein vain harvat rahojen hallinnointiin liittyvät henkilöt. Roolien erilaisuus muodostaa lähtökohdan sille, että eri toimijoiden asemaa voidaan arvioida eri tavoin, vaikka organisaation läpi kulkisi suuria määriä erittäin vaarallisia huumausaineita.[11]

3. Aiemmasta oikeustilasta

Aiempi oikeustila huumausainerikosten rangaistuksen mittaamisessa on varsin kaavamaisesti perustunut erilaisiin rangaistustaulukoihin tai suosituksiin, joista viime ai-

---

10 Rikoksen täytäntöönpanoon osallistuneista sekä tekijäkumppanuudesta mm. Palo s. 318–320. Törkeistä huumausainerikoksista sekä rikollisryhmän järjestäytymisestä niitä varten tarkemmin ks. Palo s. 183–189.

11 Käsitykset huumausainerikosten tekijöiden eri rooleista sekä tässä artikkelissa kuvatuista tekotavoista perustuvat myös kirjoittajan omaan työkokemukseen Helsingin hovioikeudesta sekä Helsingin käräjäoikeudesta, joissa kirjoittaja on käsitellyt useita törkeitä huumausainerikosasioita.

koina kenties suurin painoarvo on annettu Kouvolan hovioikeuspiirissä 2007 tehdylle selvitykselle rangaistuskäytännöstä ja rangaistuksen mittaamiseen vaikuttavista seikoista. Tämä selvitys on päivitetty Itä-Uudenmaan syyttäjänvirastossa vuonna 2009.

Edellä mainitun selvityksen lisäksi Helsingin hovioikeuspiirin käräjäoikeuspainotteisessa laatuhankkeessa on vuonna 2006 laadittu rangaistussuositukset yleisimpien huumausaineiden osalta. Sama teema on toistunut vuoden 2019 käräjäoikeuspainotteisessa laatuhankkeessa, jossa ei kuitenkaan ole laadittu erillisiä rangaistustaulukoita, vaan hankkeessa on keskitytty uusiin markkinoille tulleisiin huumausaineisiin sekä viimeaikaisten korkeimman oikeuden ennakkopäätösten huomioimiseen.

Rikoslain 6 luvun 3 §:n mukaan rangaistuksen määräämisessä on otettava huomioon muun ohella rangaistuskäytännön yhtenäisyys. Rangaistustaulukot on määritelty vallitsevan oikeuskäytännön mukaisesti, ja niillä voidaan katsoa olevan ohjaavaa vaikutusta myös tulevaisuudessa. Taulukot eivät ole sitovia, mutta niiden merkittävä ohjausvaikutus huomioon ottaen rangaistuskäytännön yhtenäisyys on toteutunut huumausaineen määrän ja laadun osalta varsin hyvin. Lisäksi rangaistuskäytäntö on taulukoiden perusteella myös varsin hyvin ennakoitavissa, mikä luo oikeusvarmuutta ja selkeyttä kaikille oikeudenkäynnin osapuolille.

Rangaistuskäytännön yhtenäisyyden toteutuminen on ihmisten yhdenvertaisuuden näkökulmasta hyvin tärkeää, mutta rangaistustaulukkojen vuoksi tuomioistuimet saattavat helposti mitata rangaistuksia varsin kaavamaisesti pelkän huumausaineen määrän perusteella unohtaen sen, että rangaistusta määrättäessä tulee ottaa huomioon myös muut rikoslain 6 luvun 4 §:n mukaiset mittaamiseen vaikuttavat tekijät.

Tätä on pidettävä merkittävänä ongelmana rangaistusten mittaamisessa, koska jokainen teko tulee viime kädessä kuitenkin arvioida yksilöllisesti juuri kyseiseen tekoon vaikuttaneiden sekä siitä aiheutuneiden seikkojen perusteella. Tuomitseminen on aina inhimillistä toimintaa, ja siinä täytyy hyväksyä eroavaisuuksia jopa samaankin vastaajaan liittyvissä samankaltaisissa jutuissa varsinkin, jos teon motiivitausta tai teosta ilmenevä muu tekijän syyllisyys antavat siihen aihetta.

Rangaistustaulukkojen osalta voidaan ajatella myös, että ne vähentäisivät syyttäjien ja avustajien sekä tuomioistuimien työmäärää, kun jokaista juttua ei tarvitsisi miettiä erikseen, vaan voitaisiin kaavamaisesti soveltaa taulukoita. Mielestäni tällainen ajatus on torjuttava, koska jokainen juttu tulee arvioida yksilöllisesti. Tällöin viranomaisten työmäärää säästäville seikoille ei voida tällä perusteella antaa asian arvioinnissa mitään merkitystä.

4. Korkeimman oikeuden ratkaisun KKO 2017:9 sekä sen vaikutusten arviointia

4.1 Ratkaisusta KKO 2017:9

Korkein oikeus totesi vahvennetussa jaostossa annetun ratkaisun KKO 2017:9 kohdassa 12, että huumausainerikoksesta tuomittavan rangaistuksen ei tule perustua yksin rikoksen kohteena olevan huumausaineen laatuun ja määrään, vaan rangaistuksen mittaamisessa on otettava huomioon kaikki rikoslain 6 luvun 4 §:ssä mainitut seikat. Etenkin törkeimmissä huumausainerikoksissa teon rangaistusarvoon vaikuttavat merkittävästi myös muut seikat kuin rikoksen kohteena olevan huumausaineen laatu ja määrä. Erityisesti laajamittaiseen huumausaineiden laittomaan maahantuontiin osallistuu yleensä useita henkilöitä selvästi erilaisissa tehtävissä. Tehtävän osoittama syyllisyys voi tällöin vaihdella rikokseen osallisten välillä huomattavasti.

Korkein oikeus on myös muissa aiemmissa ratkaisuissaan ottanut kantaa rangaistuksen mittaamiseen tilanteissa, joissa vastaajilla on erilainen osuus rikoksen tekemisessä. Huumausaineita maahantuoneelle kuriirille määrättävästä rangaistuksesta korkein oikeus on aiemmin lausunut ratkaisussaan KKO 2006:58. Sanotussa ratkaisussa korkein oikeus katsoi, että aihetta kuriirina toimineiden vastaajien rangaistusten korottamiseen ei ollut tilanteessa, jossa he olivat toimineet vain kuriireina saamansa toimeksiannon ja ohjeiden mukaisesti vähäistä palkkiota vastaan.

Ratkaisussaan KKO 2017:9 korkein oikeus katsoi, että tuotaessa huumausaineita laittomasti maahan kiinnijäämisriski on yleensä suurin ylitettäessä raja. Laajamittaisissa huumausainerikoksissa huumausaine-erän kuljettaminen rajan ylitse annetaan sen vuoksi usein tätä tarkoitusta varten erikseen palkattujen henkilöiden tehtäväksi. Näin toimittaessa rikoksen paljastuminen rajanylityksessä ei välttämättä johda muiden tekijöiden kiinni jäämiseen eikä edes siihen, etteikö huumausaineiden maahantuontia voitaisi jatkaa. Rikoksen onnistuminen riippuu kuitenkin pitkälti siitä, välttääkö kuriiri kiinnijäämisen. Näistä syistä huumausainekuriirin tehtävää voidaan tällaisessa rikoksessa pitää välttämättömänä ja keskeisenä. Tämä seikka vaikuttaa kuriirin syyllisyyttä lisäävästi.

Teon moitittavuutta vähentävinä seikkoina korkein oikeus otti huomioon sen, että pelkästään kuriirina toimivan tekijän osuus on arvioitaessa huumausaineiden laitonta maahantuontia kokonaisuudessaan kuitenkin yleensä vähämerkityksellisempi ja epäitsenäisempi kuin huumausaineiden maahantuonnin organisoinnista huolehtineiden tekijöiden osuus. Tähän voi korkeimman oikeuden mukaan viitata esimerkiksi se, että tehtävä rajoittuu vain tiettyyn kuljetustehtävään ja ettei kuriiri käytä maahan tuomaansa huumausaine-erää koskevaa määräysvaltaa tai osallistu huumausaineiden laittoman maahantuonnin tai edes oman osuutensa suunnitteluun. Samaa voi korkeimman oikeuden arvion mukaan osoittaa myös se, että kuriiri ei saa osallistumisestaan huumausaineiden laittomaan maahantuontiin muuta hyötyä kuin palkkion, joka on vähäinen verrattuna laittomasti maahan tuodun huumausaine-erän edelleen levittämisestä odo-

tettavissa olevaan taloudelliseen hyötyyn. Lisäksi huumausainekuriiri voidaan yleensä tarvittaessa korvata toisella henkilöllä.

Verrattuna aiempaan oikeuskäytäntöön ratkaisun olennaiset perustelut löytyvät ratkaisun kohdasta 17, jonka mukaan määrättäessä rangaistusta huumausainerikoksessa kuriirina toimineelle henkilölle on verrattava edellä mainittuja ja tapaukseen mahdollisesti liittyviä muitakin kuriirin syyllisyyttä lisääviä ja vähentäviä perusteita. Rangaistus on määrättävä kiinnittämällä huomiota kuriirin maahantuoman huumausaineen laadun ja määrän lisäksi kuriirin osuuteen rikoksen tekemisessä ja muihin hänen syyllisyyteensä vaikuttaviin tekijöihin. Ainakin jos kuriirin osuus rikoksen tekemisessä on rajattu tarkoin vain kuljetustehtävään eikä hän ole tavoitellut rikoksella muuta hyötyä kuin vähäistä palkkiota eikä rikoksen tekemiseen liity muitakaan hänen syyllisyyttään lisääviä piirteitä, kuriirin rangaistuksen on perusteltua olla huomattavasti alempi kuin rikoksen suunnitelleiden ja sen keskeisten vaiheiden toteuttamisen järjestelleiden ja sen tuottamaa hyötyä tavoitelleiden henkilöiden rangaistus.

4.2 Ratkaisun merkityksestä

Ratkaisu on varsin merkittävä etenkin törkeiden huumausainerikosten osalta, koska näitä rikoksia toteutetaan edellä kuvatulla tavalla tyypillisesti useiden eri roolissa olevien henkilöiden toimesta. Yleisellä tasolla oikeuskäytännössä on havaittavissa pienemmän roolin omaavia henkilöitä, joiden roolit organisaatiossa liittyvät usein kuriirina toimimiseen. Myös huumausaineiden vähittäismyyjät, kätkijät, kuljettajat tai säilyttäjät ovat usein myös vähäisemmässä asemassa suhteessa kokonaisrikoksen toteutukseen. Hallituksen esityksen (HE 180/1992 vp s. 14) mukaisesti enimmäisrangaistusta tarvitaan kaikkein törkeimpiä ja vaarallisimpia rikoksia varten. Myös tästä näkökulmasta on perusteltua, että vähäisemmässä roolissa olleita rangaistaan lievemmin, koska tämä on ollut myös lainsäätäjän tarkoitus.

Oikeuskäytännöstä voidaan havaita, että merkittävä asema rikoksessa on usein huumausaineen tilaajalla sekä maahantuontia järjestelevällä henkilöllä. Lisäksi merkittävä asema on myös huumausaineen tukkukauppiaalla sekä henkilöillä, jotka hallinnoivat huumausainekaupasta saatavia rahoja. Näillä henkilöillä on usein myös teonherruus eli heillä on toisin kuin esimerkiksi kuriirilla aito mahdollisuus vaikuttaa rikoksen tekemiseen sekä rikollisen toiminnan laajuuteen. Teonherruuden on katsottava lisäävän teon moitittavuutta. Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että mikäli tekijä ei itse käytä huumausaineita, vaan hän toimii levitysketjun yläpäässä tarkoituksenaan hankkia taloudellista hyötyä, teon katsotaan ilmentävän suunnitelmallisuutta.[12] Tämä päätelmä perustuu käsittääkseni ainakin pääosin korkeimman oikeuden ratkaisuun KKO 2005:56.[13]

12 Näin mm. Tapani ja Tolvanen 2016 s. 50. sekä Metsäpelto 2005 s. 442.

13 KKO 2005:56 kohta 9.

Ennen kuin arvioin tarkemmin korkeimman oikeuden ratkaisun vaikutuksia hovioikeuskäytäntöön, on syytä todeta, että vastaajan osallisuudella sekä roolilla organisaatiossa on ollut aiemminkin jonkinasteinen lieventävä vaikutus rangaistukseen. Helsingin hovioikeus on muun muassa 7.9.2015 antamassaan tuomiossa nro 135930 todennut, että käsittelyssä ei ole tullut ilmi, että vastaaja olisi ollut määräävässä asemassa huumausaineeseen nähden tai että hän olisi osallistunut rikoksen suunnitteluun. Hänen tehtävänsä oli toimia huumausaineen kuljettajana. Tässä ratkaisussaan hovioikeus alensi käräjäoikeuden tuomitsemaa 10 vuoden maksimirangaistusta 9 vuoteen vankeutta.[14]

4.3 Tutkimusaineistosta tehtyjä havaintoja

Tätä artikkelia varten olen tutkinut kaikki 30.7.2019 mennessä annetut Helsingin hovioikeuden tuomiot, joissa on mainittu korkeimman oikeuden ratkaisu KKO 2017:9.[15] Tutkimus on rajattu koskemaan vain Helsingin hovioikeutta, koska kyseessä on maan suurin ylioikeus, ja asiaan liittyviä ratkaisuja löytyi runsaasti.[16] Tutkimuksessa on huomioitu myös sellaiset hovioikeuden tuomiot, joiden liitteenä olleessa käräjäoikeuden ratkaisussa oli viitattu sanottuun ratkaisuun. Tämä on olennaista, koska joissakin ratkaisuissa hovioikeus oli hyväksynyt asiaa koskevan käräjäoikeuden tuomion lopputuloksen ja perustelut, minkä vuoksi hovioikeus ei itse ottanut enää uudestaan kantaa tämän ratkaisun merkitykseen.[17] Olen tutkinut tuomiot läpi ja tehnyt niiden perusteella seuraavat havainnot hovioikeuden ratkaisukäytännöstä.

---

14 HHO 7.9.2015 tuomio nro 135930 s. 5.

15 Olen toteuttanut haun siten, että olen hakenut hovioikeuden asianhallintajärjestelmästä 30.7.2019 käyttämällä hakusanaa ”KKO 2017:9”. Tämä haku on tuottanut tulokseksi kaikki ne hovioikeuden ratkaisut, joissa kyseinen korkeimman oikeuden ratkaisu on mainittu. On mahdollista, että joissakin hovioikeuden ratkaisuissa on viitattu tähän ratkaisuun toteamalla esimerkiksi, että ”tuoreen korkeimman oikeuden ratkaisun valossa” tai muulla vastaavalla ilmaisulla, jolloin tällainen hovioikeuden ratkaisu ei ole noussut hakutuloksiin. Arvioin kuitenkin, että mahdollisuus tällaiseen on varsin pieni, koska hovioikeuden ratkaisuissa säännönmukaisesti viitataan korkeimman oikeuden tapauksiin ennakkopäätöksen numerolla. Näin ollen katson, että tutkimusmetodi antaa oikean ja luotettavan kuvan tutkitusta asiasta.

16 Ratkaisuja löytyi yhteensä 55 kappaletta, joten tutkimusaineisto on riittävän suuri, ja antaa mielestäni oikean kuvan siitä, kuinka korkeimman oikeuden ratkaisuun on hovioikeuskäytännössä suhtauduttu. Aineiston laajuus huomioon ottaen olen katsonut, että ratkaisujen pyytäminen muista Suomen hovioikeuksista ei ole ollut tarpeen tutkimuksen toteuttamiseksi.

17 Hakutuloksista on jätetty huomioon ottamatta sellaiset tapaukset, joissa hovioikeuden päätös on koskenut valituksen peruutusta tai tutkimatta jättämistä esimerkiksi tyytymisilmoituksen perusteella. Lisäksi on jätetty huomioimatta ne tapaukset, joissa kyse on ollut jatkokäsittelyluvan epäävästä hovioikeuden päätöksestä. Näissä tilanteissa hovioikeus ei ole ottanut ratkaisun perusteluissa tarkemmin kantaa korkeimman oikeuden päätöksen vaikutukseen. Toki jatkokäsittelylupaa koskevissa asioissa hovioikeus on tutkinut käräjäoikeuden ratkaisun oikeellisuuden, mihin kuuluu osana myös rangaistuksen mittaamisen oikeellisuuden arviointi. Ne tapaukset, joissa hovioikeus on esimerkiksi näytön arvioinnin perusteella päätynyt muuttamaan alioikeuden ratkaisua esimerkiksi hylkäämällä syytteen tai lukemalla syyksi käräjäoikeuden hylkäämiä tekoja, on jätetty pois tutkimusaineistosta, koska näiltä osin rangaistuksen lieventämistä ei yleensä ole mahdollista tarkemmin arvioida tilanteen ollessa syyksilukemisen osalta erilainen eri tuomioistuimissa.

Kaiken kaikkiaan sellaisia ratkaisuja, joissa hovioikeus on ottanut kantaa korkeimman oikeuden ratkaisun KKO 2017:9 merkitykseen rangaistuksen mittaamisen kannalta, löytyi 55 kappaletta.

Näiden tarkasteluun valikoituneiden ratkaisujen joukossa oli 25 ratkaisua sellaista tapausta, joissa hovioikeus oli arvioinut rangaistuksen lieventämisen edellytyksiä, mutta päätynyt katsomaan, että vastaajan rooli rikoksen tekemisessä oli ollut niin merkittävä, että rangaistusta ei sanotun ratkaisun perusteella voitu lieventää.

Aineistosta nousi tältä osin esiin useampi sellainen ratkaisu, jossa hovioikeus oli kiinnittänyt huomiota siihen, että vastaaja oli tiennyt huumausaineen levityksestä sekä myös osaltaan ainakin vähäisessä määrin myötävaikuttanut levityksen toteuttamiseen. Lisäksi hovioikeus on näissä ratkaisuissa kiinnittänyt usein myös huomiota teko-olosuhteisiin, joiden perusteella vastaaja on tiennyt tai ainakin hänen on perustellusti pitänyt epäillä, että toiminta liittyy osaksi laajempaa suunnitelmallista kokonaisuutta. Lisäksi ratkaisuissa on kiinnitetty huomiota myös tekoajan pituuteen sekä maahantuontikertojen lukumäärään. Hovioikeus on joissakin ratkaisuissaan katsonut, että pitkä tekoaika sekä lukuisat maahantuonnit korostavat teon moitittavuutta siinä määrin, että rangaistuksen lieventäminen korkeimman oikeuden ratkaisussa mainittujen seikkojen vuoksi ei ollut perusteltua.

Mielestäni hovioikeuden linjaukset ovat tutkimusaineistoon kuuluvissa tapauksissa olleet hyvin perusteltuja. Ratkaisuissa näkyy korkeimman oikeuden ennakkoratkaisun merkitys kuitenkin sitä kautta, että ratkaisuissa on aiempaa enemmän arvioitu rikoslain 6 luvun 4 §:n mukaisia rangaistuksen mittaamisperusteita, joihin ei aiemmassa oikeuskäytännössä ole kiinnitetty niin paljon huomiota kuin ehkä olisi pitänyt. Aiempaa ratkaisukäytäntöä tarkastelemalla voidaan havaita, että mittaaminen on perustunut varsin kaavamaisesti rangaistustaulukoihin, kuten aiemmin on todettu.[18]

Aineistoa tarkastelemalla voidaan todeta, että 30 ratkaisussa hovioikeus oli lieventänyt rangaistusta katsoen, että vastaajan asema rikoksen toteuttamisessa oli ollut epäitsenäinen, ja hänen tietoisuutensa rikoksen tosiasiallisesta luonteesta oli ollut siinä määrin vähäisempi, että rangaistuksen lieventäminen on ollut perusteltua.

Niissä ratkaisuissa, joissa rangaistusta lievennettiin, tilanne on ollut melko usein verrattavissa korkeimman oikeuden käsittelyssä olleeseen tapaukseen KKO 2017:9, jota voidaan mielestäni pitää tyyppiesimerkkinä puhtaasta kuriiritapauksesta, jossa vastaajan tietoisuus kuljettamansa huumausaineen määrästä tai laadusta on ollut vähäisempi. Näissä tapauksissa rangaistuksen lievennys on pääsääntöisesti ollut tasan tai ainakin hyvin lähellä yhtä kolmasosaa aiempaan oikeuskäytäntöön perustuvasta

18 Olen tutkimustuloksen oikeellisuuden varmistamiseksi tutkinut satunnaisotannalla Helsingin hovioikeuden ratkaisukäytäntöä myös ajalta ennen korkeimman oikeuden ratkaisun KKO 2017:9 antamista. Näistä aiemmista hovioikeuden ratkaisuista voidaan ratkaisuja kursorisesti tutkimalla todeta mittaamisen perustuneen pääasiassa taulukoihin huumausaineen määrästä. Tarkempaa tilastoa tai selvityksiä en ole näiden ratkaisujen osalta tehnyt, koska ratkaisuja on hyvin runsaasti eikä aiempi oikeuskäytäntö kuulu tutkimuskysymyksen ydinalueelle.

taulukkorangaistuksesta. Näin ollen lievennys on varsin kaavamaisesti noudattanut korkeimman oikeuden ratkaisusta ilmenevää oikeusohjetta.

Tarkastelussa on kuitenkin havaittavissa useita tapauksia, joissa on punnittu rangaistuksen lieventämiseen oikeuttavan epäitsenäisen aseman lisäksi myös vastaajan syyllisyyttä lisääviä seikkoja. Hovioikeuden 27.4.2017 antamassa tuomiossa nro 146930 asiassa R 17/5 on katsottu jääneen näyttämättä, että vastaaja olisi osallistunut rikoksen suunnitteluun, huumausaineen hankintaan tai että hänen tarkoituksenaan olisi ollut osallistua huumausaineen levittämiseen. Hänen asemansa oli rajoittunut kuriirina toimimiseen, mutta toisaalta hovioikeus katsoi vastaajan saaneen toiminnastaan varsin huomattavan 8 000 euron palkkion sekä nähneen huumausaineen pakkaamisen autoonsa. Tällä perusteella hovioikeus katsoi, että vastaajan on täytynyt olla tietoinen siitä, että hänen autoonsa oli kätketty erittäin suuri määrä huumausainetta.[19] Hovioikeus alensi käräjäoikeuden tuomitseman 10 vuoden rangaistuksen 8 vuoteen vankeutta.[20]

Hovioikeus on 2.6.2017 antamassaan tuomiossa nro 121184 asiassa R 17/595 rangaistusta mitattaessa ottanut rangaistusta alentavana seikkana huomioon sen, että vastaajalla ei ole ollut määräysvaltaa hallussaan pitämäänsä huumausaineeseen, vaan hän on toiminut kuriirina saamiensa ohjeiden mukaisesti. Vastaaja ei ollut saanut huumausaineen kuljettamisesta palkkiota tai muuta henkilökohtaista hyötyä. Huumausaine oli takavarikoitu maahantuonnin yhteydessä eikä se ollut päätynyt levitykseen. Tässä tapauksessa rangaistusta alennettiin käräjäoikeuden tuomitsemasta 2 vuoden 6 kuukauden rangaistuksesta tasan 2 vuoteen.

Hovioikeus on 5.5.2017 antamassaan tuomiossa nro 118388 asiassa R 16/2048 arvioinut, että vastaaja ei ollut osallistunut rikoksen suunnitteluun tai huumausaineiden hankintaan eikä hänelle ollut tulossa huumausaine-erän osalta muuta hyötyä kuin luvattu 1 000 euron palkkio. Lisäksi hovioikeus otti asiassa huomioon, että huumausaineet oli uskottu vastaajan haltuun vasta juuri ennen matkaa, ja ne oli ollut tarkoitus luovuttaa eteenpäin pian Suomeen saapumisen jälkeen. Tässä tapauksessa hovioikeus alensi rangaistuksen 4 vuoteen käräjäoikeuden tuomitsemasta 6 vuodesta.

4.4 Päätelmiä tutkimusaineistosta kokonaisuutena

Kokonaisuutena voidaan todeta, että ratkaisun vaikutus hovioikeuskäytäntöön törkeiden huumausainerikosten rangaistuksen mittaamisessa on ollut merkittävä. Hovioikeus on yllä kuvattujen esimerkkien lisäksi useissa muissakin ratkaisuissaan arvioinut kunkin vastaajan osalta teon vaikuttimia eli käytännössä teosta saatua korvausta sekä

19 Vastaajan tietoisuuden osalta ks. myös KKO 2001:9.

20 KKO 2017:93 ratkaisussa on katsottu, että vastaajan tietoisuus huumausainerikoksen liittymisestä osaksi organisoidun rikollisryhmän toimintaa on ollut rangaistusta ankaroittava seikka. Tässä tapauksessa KKO ei alentanut rangaistusta kolmasosalla, vaan pienemmällä määrällä ottaen huomioon myös rangaistuksen ankaroittamisen puolesta puhuneet seikat.

tekijän syyllisyyttä, mikä puolestaan ilmenee etenkin siitä, mitä vastaajan on näytetty tienneen toiminnan laajuudesta sekä huumausaineen määrästä.

Rangaistuksen lievennys on vaihdellut sen mukaisesti, mitä kunkin tuomion perusteluissa on katsottu. Jos tapaus on ollut hyvin lähellä korkeimman oikeuden käsittelemää tapausta, on lievennyskin ollut säännönmukaisesti korkeimman oikeuden ratkaisua vastaavalla tasolla. Toisaalta useammassa tapauksessa on myös katsottu, että lievennyksen tulee olla pienempi, jos tekijällä on ollut korkeimman oikeuden käsittelemään tapaukseen verrattuna laajempi tietoisuus teon luonteesta tai hän on saanut kuriirina toimimisesta suuremman palkkion. Tällaista ratkaisua voidaan mielestäni pitää hyvin perusteltuna, koska lievennyksen tulee ilmentää rangaistuksen mittaamisessa noudatettavan yleisperiaatteen mukaisesti kaikkia teon moitearvosteluun vaikuttavia seikkoja.

Tutkimusaineiston perusteella voidaan lisäksi todeta, että varsinkin korkeimman oikeuden ratkaisun antamisen jälkeen annetuissa hovioikeuden ratkaisuissa on tehty enemmän muutoksia käräjäoikeuden tuomioihin. Tämä selittynee ennen muuta sillä, että käräjäoikeuden tuomio on näissä tapauksissa annettu ennen kuin korkein oikeus on antanut ratkaisunsa. Näissä tilanteissa käräjäoikeudella ei luonnollisesti ole ollut mahdollisuutta ottaa sanottua ratkaisua huomioon rangaistusta mitatessaan. Myöhemmin, kun ratkaisu on näkynyt korkeimman oikeuden ratkaisun jälkeen annetuissa käräjäoikeuden ratkaisuissa, hovioikeus on valtaosassa näitä tapauksia hyväksynyt käräjäoikeuden ratkaisun perustelut rangaistuksen mittaamisen osalta eikä muutoksia ole tehty kuin vähäisessä määrin. Näin ollen voidaan katsoa, että myös Helsingin hovioikeuspiirin alioikeudet ovat varsin hyvin noudattaneet korkeimman oikeuden ratkaisua rangaistuksia mitatessaan.

5. Rangaistuksen mittaamisen eri vaihtoehtojen keskinäistä arviointia

Aiemman oikeustilan eli rangaistustaulukkojen perusteella rangaistus määräytyy kaavamaisesti, jolloin tuomion perusteluissa on yleensä keskitytty perustelemaan rangaistuksen mittaamista lähinnä huumausaineen määrällä, jolloin perusteluissa ei juurikaan ole otettu kantaa teosta ilmeneviin muihin rangaistuksen määräämisperusteisiin. Perustelut ovat tällöin olleet varsin samankaltaisia useissa tuomioissa, eikä rangaistuksen mittaamista koskevista perusteluista voida vielä tehdä päätelmiä siitä, kuinka vakava tai lievä teko on ollut kyseessä. Tätä voidaan pitää suhteellisen merkittävänä puutteena tässä perustelumallissa.

Uuden oikeuskäytännön mukaisessa perustelumallissa voidaan nähdä selkeänä etuna se, että rikoslain 6 luvun 4 §:n mukaiset mittaamisperiaatteet tulevat kokonaisuudessaan paremmin huomioiduiksi ilman, että teon vahingollisuus saisi kenties hieman ylikorostuneen merkityksen, kuten aiemmassa käytännössä on tapahtunut.

Rikoslain 6 luvun 3 §:ssä tarkoitettu rangaistuskäytännön yhtenäisyys voi kuitenkin kärsiä jonkin verran tilanteessa, jossa rangaistuksen mittaaminen ei enää perustu taulukkoon. Toki on huomioitava, että jokaisessa tapauksessa on omat yksilölliset piirteensä, jotka tulee kaikki ottaa huomioon harkittaessa sitä, kuinka ankara rangaistus kustakin teosta on tuomittava. Lisäksi varsin usein tulee huomioitavaksi myös rangaistuksen lieventäminen muulla perusteella, kuten esimerkiksi tunnustuksen vuoksi tai henkilökohtaisten olosuhteiden perusteella. Tässä mielessä jokainen tapaus on kuitenkin aina yksilöllinen, joten yleisluontoinen pelkästään taulukoihin perustuva mittaaminen ei ole paras ratkaisu myöskään tästä näkökulmasta arvioituna.

Kokonaisuutena arvioiden voidaan todeta, että uusi perustelumalli toteuttaa asianosaisten oikeusturvaa sekä lainsäätäjän tarkoitusta paremmin kuin aiempi malli. Uudessa perustelumallissa korostuvat tuomioistuimen ratkaisun perustelujen seikkaperäisyys sekä perusteellisuus, joten malli asettaa tuomioistuimelle laajemman perusteluvelvollisuuden myös mittaamisen osalta kuin aiemmin on totuttu tekemään. Asianosaisille malli puolestaan asettaa enemmän vaatimuksia siinä mielessä, että asianosaisten tulee loppulausunnoissaan kiinnittää entistä enemmän huomiota myös tekijän roolin moitittavuuden arviointiin sekä pyrkiä tarkemmin perustelemaan omalta kannaltaan se, miksi tekotapa tai vastaajaan osallisuus tekoon oikeuttaa tai ei oikeuta korkeimman oikeuden ratkaisun mukaiseen lievennykseen käsiteltävänä olevassa tapauksessa. Tässä tarkoituksessa korostuu erityisesti syyttäjän rooli, koska tuomioistuin ei saa vastaajan vahingoksi ottaa huomioon syytettä tukevia seikkoja. Toki myös puolustajan rooli on tässä suhteessa hyvin keskeinen, koska puolustajan tehtäviin kuuluu tuoda tuomioistuimelle selvästi esiin ne seikat, joiden perusteella rangaistuksen lieventäminen voisi olla perusteltua.[21]

6. Tulisiko kaikkein törkeimpiä huumausainerikoksia varten säätää oma ankarampi rangaistussäännös?

Ruotsissa on säädetty rangaistussäännös erittäin törkeästä huumausainerikoksesta, jonka rangaistusasteikko on välillä 6–10 vuotta törkeän tekomuodon rangaistusasteikon ollessa 2–7 vuotta. Arvioitaessa teon erityistä törkeyttä otetaan Ruotsin lain mukaan huomioon erityisesti se, onko rikos tehty sellaisen organisaation johtajana, jonka tarkoituksena on laajamittainen huumausaineiden kauppaaminen. Lisäksi arvioinnissa otetaan huomioon myös se, jos huumausainetta on ollut erittäin suuri määrä tai jos rikos on muutoin ollut erittäin vaarallinen tai tehty häikäilemättömällä tavalla.

Viime aikoina on eri Euroopan maissa käsitelty useampia törkeitä huumausainerikoksia, joissa huumausaineen määrä on selvästi ylittänyt eri maissa käytetyt määrään perustuvat rangaistustaulukot. Tällöin on tuomittu maksimirangaistuksia, jolloin voi-

21 Puolustajan huolellisuusvelvollisuudesta mm. Fredman s. 112.

daan ajatella, että iso osa rangaistuksesta jää ikään kuin tuomitsematta, koska asteikko loppuu kesken. Tällaisia tapauksia on esiintynyt muun muassa Suomen ja Norjan huumepoliisissa, joissa päällystöön kuuluva poliisimies on tuomittu törkeistä huumausainerikoksista pitkään vankeusrangaistukseen.

Suomessa Helsingin hovioikeus tuomitsi 27.6.2019 Helsingin huumepoliisin päällikkönä toimineen rikosylikomisarion useista törkeistä huumausainerikoksista, jotka käsittivät usean sadan hasiskilon maahantuonnin. Tämän ohella hänet tuomittiin useista törkeistä virkarikoksista, jotka liittyivät kyseisten rikosten tutkinnan sotkemiseen. Hovioikeus totesi, että vastaajan syyksiluetut rikokset olivat poikkeuksellisen vakavia ja vahingollisia sekä omiaan heikentämään luottamusta poliisin toiminnan lainmukaisuuteen. Lisäksi vastaajan toiminta poliisin päällikkövirassa rikosten tekemiseksi ja niiden peittämiseksi sekä piittaamattomuus näiden toimien muille asianosaisille aiheuttamista seurauksista osoittivat vastaajan toiminnassa poikkeuksellista häikäilemättömyyttä.[22]

Erittäin törkeän huumausainerikoksen osalta on huomioitava myös markkinoille tulevat uudet huumausaineet, joista jo erittäin pieni määrä riittää useampiin tuhansiin käyttöannoksiin. Esimerkiksi uusien fentanyylipohjaisten huumausaineiden osalta jo yhdestä grammasta saadaan yli kaksi tuhatta käyttöannosta. Käyttöannoksen hyvin pieni koko huomioon ottaen nämä aineet ovat erittäin vaarallisia, koska yliannostuksen riski on hyvin suuri, minkä lisäksi käyttöannosten suuri määrä on myös hyvin vahingollista. Näiden huumausaineiden osalta saattaa syntyä tilanteita, joissa esimerkiksi jo muutamalla kilolla saataisiin aikaan samanlainen vahingon vaara, johon pidempään markkinoilla olleilla huumausaineilla on normaalisti edellytetty useita satoja kiloja.

Edellä mainituista syistä johtuen olisi mielestäni aiheellista pohtia uuden rangaistussäännöksen tarpeellisuutta. Törkeän huumausainerikoksen asteikko on 1–10 vuotta vankeutta, mikä on sinänsä jo hyvin laaja, mutta pitäisin perusteltuna, että kaikkein törkeimpiä tekoja varten säädettäisiin uusi rangaistussäännös, jonka asteikko voisi olla esimerkiksi 6–12 vuotta vankeutta.

Pidän perusteltuna, että tätä säännöstä ei tulisi soveltaa yksinomaan huumausaineen suuren määrän perusteella, vaan siinä tulisi huomioida myös henkilön asema ja rooli organisaatiossa. Tällöin sama historiallinen tapahtumainkulku voisi tulla arvioitavaksi eri vastaajien osalta eri rangaistussäännösten mukaisesti. Rangaistuksen oikeudenmukaisuus edellyttää mielestäni hyvin ankaria seuraamuksia tilanteissa, joissa teko on poikkeuksellisen moitittava.

Nähdäkseni tällainen uusi rangaistussäännös mahdollistaisi paremmin rikoslain 6 luvun 4 §:n mukaisten rangaistuksen mittaamisperiaatteiden kokonaisvaltaisen huomioinnin teon rangaistusarvoa määritettäessä. Tämä toteuttaisi paremmin myös

---

22 Kyseessä on Helsingin hovioikeuden tuomio nro 128376 asiassa R 17/750. Tämän artikkelin kirjoittaja on toiminut hovioikeudessa asian valmistelijana. Hovioikeuden tuomio on tämän vastaajan osalta lainvoimainen, koska korkein oikeus on 4.12.2019 päättänyt, että asiassa ei tältä osin myönnetä valituslupaa.

korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2017:9 annettua linjausta siitä, että epäitsenäisessä asemassa olevan henkilön rangaistus voisi tulla tuomittavaksi lievemmän tunnusmerkistön mukaisesti kuin niiden henkilöiden, jotka ovat vastuussa organisaation toiminnasta, ja joita kuuluu tämän vuoksi rangaista ankarammin.

Toisaalta törkeiden huumausainerikosten rangaistavuuden osalta on syytä todeta, että niistä tuomittavat rangaistukset ovat suhteessa muihin saman tai ankarammankin rangaistusasteikon omaaviin rikoksiin nähden täysin poikkeuksellisia. Rangaistuskäytäntö esimerkiksi suhteessa törkeään pahoinpitelyyn nähden on erkaantunut, koska törkeistä huumausainerikoksista tuomitaan rangaistuksia myös asteikon ylimmästä kolmanneksesta, kun taas törkeästä pahoinpitelystä tuomittavat rangaistukset ovat tyypillisesti asteikon alimmasta kolmanneksesta samoin kuin muiden sellaisten rikosten rangaistukset, joista on säädetty laaja rangaistusasteikko.[23] Törkeän pahoinpitelyn osalta on tosin huomioitava se, että käytetyn väkivallan kasvaessa teko saattaa muuttua tapon yritykseksi, jossa on eri rangaistusasteikko, joten teot eivät rangaistusarvoltaan ole täysin yhteismitallisia.[24]

Lisäksi on syytä todeta, että esimerkiksi kaikkein törkeimmät talousrikokset, kuten esimerkiksi törkeä velallisen epärehellisyys tai törkeä veropetos, kuuluvat rangaistusasteikoltaan sellaiseen ryhmään, jonka maksimirangaistus on neljä vuotta vankeutta. Sama on tilanne muun muassa törkeimpien arvopaperimarkkinarikosten osalta, joilla voidaan aiheuttaa hyvinkin tuntuvaa useiden kymmenien miljoonien eurojen vahinkoa. Näiden rikosten rangaistusasteikot huomioon ottaen voidaan perustellusti katsoa, että törkeiden huumausainerikosten rangaistusasteikkojen korottamiselle uuden rangaistussäännöksen kautta ei olisi erityistä tarvetta.

Arvioitaessa tarvetta nostaa törkeiden huumausainerikosten rangaistustasoa säätämällä uusi rangaistussäännös tulee ottaa lisäksi huomioon, että rangaistuskäytännössä tapahtuvat muutokset eivät voi oikeuskäytännön ennakoitavuuden näkökulmasta olla kovin äkkinäisiä, vaan muutosten tulisi mielestäni perustua pidemmältä ajalta olevaan tutkimustietoon sekä perusteltuun tarpeeseen korottaa rangaistusasteikkoja. Yksittäistapausten perusteella tällaiseen korottamiseen ei mielestäni ole aihetta, mutta mikäli edellä kuvatun kaltaiset ylitörkeät huumausainerikokset yleistyvät, asiaa on mielestäni syytä tarkastella uudestaan. Tällainen tilanne saattaa aktualisoitua jo lähitulevaisuudessa etenkin uusien erittäin vaarallisten huumausaineiden kohdalla, koska näiden osalta on mahdollista, että pienehkön määränkin maahantuonti saattaa aiheuttaa erityi-

---

23 KKO 2017:9 kohta 11, jossa KKO tuo esiin sen, että huumausainerikosten kohdistuminen suurempiin ainemääriin sekä uusien erittäin vaarallisten huumausaineiden markkinoille tulo yhdessä kaavamaisen rangaistuksen mittaamisen kanssa on johtanut siihen, että ankarimmat rangaistukset eivät kohdistu vain kaikkein törkeimpiin huumausainerikoksiin. Lisäksi KKO on todennut, että samalla törkeiden huumausainerikosten rangaistuskäytäntö on erkaantunut muun tyyppisistä rikoksista, joissa on sama rangaistusasteikko.

24 Korkein oikeus on muun muassa ratkaisunsa KKO 2008:85 kohdassa 5 todennut, että törkeät pahoinpitelyt poikkeavat usein toisistaan merkittävästi niin rikoksen vahingollisuuden ja vaarallisuuden kuin siitä ilmenevän tekijän syyllisyydenkin kannalta. Juuri tämän vuoksi rikoksen rangaistusasteikko on säädetty laajaksi.

sen tuntuvaa vahinkoa useille tuhansille ihmisille käyttöannosten hyvin suuren määrän vuoksi. Uusimpien huumausaineiden kohdalla oikeuskäytäntöä on vielä verraten niukasti, mutta lienee väistämätöntä, että ajan ollen niiden kohdalla tulee esiin myös hyvin törkeitä tekoja, joiden tuottama taloudellinen hyöty on myös varsin suurta.

7. Kuinka huumausaineen käyttörikosten rangaistavuuteen tulisi suhtautua?

Huumausaineen käyttörikoksesta säädetään rikoslain 50 luvun 2 a §:ssä, jonka mukaan, joka laittomasti käyttää taikka omaa käyttöä varten pitää hallussaan tai yrittää hankkia vähäisen määrän huumausainetta, on tuomittava huumausaineen käyttörikoksesta sakkoon tai vankeuteen enintään kuudeksi kuukaudeksi.

Huumausaineet aiheuttavat tunnetusti voimakasta riippuvuutta, ja päihderiippuvuus on useissa lääketieteellisissä julkaisuissa määritelty vakavaksi aivosairaudeksi. Lääketieteen asiantuntijat ovat katsoneet, että huumausaineiden käytön rangaistavuudella ei ole myönteisiä vaikutuksia päihderiippuvaisten toipumisen kannalta, vaan päinvastoin osa heistä ei rangaistuksen pelon vuoksi hakeudu hoitoon. Lisäksi esimerkiksi vankeusrangaistuksen täytäntöönpanon on katsottu haittaavan merkittävästi esimerkiksi jo aloitetun korvaushoidon jatkamista, koska vankilassa ei välttämättä pystytä toteuttamaan korvaushoitoa yhtä laadukkaasti kuin vankilan ulkopuolella. Lisäksi ongelmaksi on nähty se, kuinka korvaushoitopotilaan jatkohoito turvataan vankeusrangaistuksen päättymisen jälkeen.[25]

Jotkin länsimaat, kuten esimerkiksi Hollanti, ovat laillistaneet joidenkin huumausaineiden käytön tai ainakin dekriminalisoineet sen. Suomessa on tällä hetkellä vireillä kansalaisaloite kannabiksen käytön rangaistavuuden poistamiseksi. Kannabiksen käytön rangaistavuuden poistamiseksi voidaan esittää niin sen puolesta kuin sitä vastaan puhuvia argumentteja.

Rikosoikeudellisena seuraamuksena määrättävän rangaistuksen tulisi ensisijaisesti olla sanktio siitä lainvastaisesta teosta, johon tekijä on syyllistynyt. Teon arvioinnissa keskeisessä asemassa on tekijän tahallisuus sekä se, mitä tekijä on pyrkinyt teollaan saavuttamaan. Mikäli teko osoittaa tekijässä ilmeistä piittaamattomuutta lain kielloista ja käskyistä sekä niistä vakavistakin seurauksista, joita teolla voi olla, tekoa tulee arvioida moitittavampana kuin sellaista tekoa, jossa tekijän tahallisuus on ollut vähäisempi.

Päihderiippuvaisella huumausaineen käyttäjällä oma tahdonmuodostus on usein vähäistä, ja hänen käyttäytymistään ohjaa riippuvuudesta aiheutuva pakko saada käyttöönsä päivittäinen huumausaineannos. Koska aivosairaudella on merkittävä rooli tekijän tahdonmuodostuksessa, hänen tahallisuuttaan ei voida arvioida teon moititta-

25 Huumausaineiden käyttäjilleen aiheuttamista vakavista ongelmista tarkemmin mm. Kainulainen 2009 s. 13.

vuutta lisäävänä, vaan päinvastoin tahallisuus on ollut niin vähäistä, että sen perusteella tekoa tulisi arvioida lievemmin.

Korkein oikeus on muun muassa ratkaisussaan KKO 2003:100 katsonut, että koventamisperustetta ei tullut soveltaa tilanteessa, jossa vastaajan huumeriippuvuus oli johtanut huumausaineen käyttöön. Korkein oikeus katsoi, että rikosten samankaltaisuudesta huolimatta vastaajan huumeriippuvaisena tekemä huumausainerikos ei osoittanut vastaajassa sellaista erityistä piittaamattomuutta, jota voitaisiin pitää ilmeisenä piittaamattomuutena lain kielloista ja käskyistä. Tällä perusteella korkein oikeus katsoi, että rangaistuksen mittaamisessa ei tullut soveltaa koventamisperustetta. Katson, että tämän linjauksen voidaan katsoa puoltavan sellaista tulkintaa, että huumausaineiden käytöstä ei tulisi ainakaan kovin ankarasti rangaista ottaen myös huomioon sen, että tässä tapauksessa syyksiluettu teko oli perusmuotoinen huumausainerikos eikä pelkkä huumausaineen käyttörikos.

Rangaistavuuden poistamista puoltavana seikkana voidaan arvioida myös sitä, että käytön rangaistavuuden poistaminen todennäköisesti helpottaisi päihderiippuvaisten hakeutumista hoitoon sekä vähentäisi heidän riskiään syrjäytyä vankeusrangaistusten tai poliisin sakkorekisterimerkintöjen seurauksena. Huumausaineen käyttörikoksia käsitellään esitutkinta- ja syyttäjäviranomaisten toimesta useita tuhansia vuodessa, minkä lisäksi ne kuormittavat myös tuomioistuimia. Käytön rangaistavuuden poistaminen todennäköisesti vapauttaisi viranomaisten resursseja vakavamman rikollisuuden torjuntaan, minkä voidaan arvioida puoltavan rangaistavuuden poistamista.

Toisaalta rangaistavuuden poistamista vastaan puhuu vahvasti se seikka, että kyse on lailla kielletyistä aineista. Yleinen lainkuuliaisuus ja rikosoikeudellisen seuraamusjärjestelmän yleisestävä vaikutus edellyttävät, että lainvastaisen aineen käyttämisestä sekä hallussapidosta tuomitaan rangaistus. Muussa tapauksessa kansalaisten luottamus oikeusjärjestelmää kohtaan saattaa rapautua.

Lisäksi merkittävä huumausaineen käytön rangaistavuuden puolesta puhuva seikka on se, että rangaistavuuden voidaan katsoa estävän uusien käyttäjien huumausainekokeiluja. Jos huumausaineiden käytön rangaistavuus poistettaisiin, saattaisi tämä houkutella varsinkin nuoria käyttämään huumausaineita. Koska huumausaineet aiheuttavat voimakasta riippuvuutta, saattaisi nuori henkilö jäädä helposti huumeriippuvaiseksi.

Huumausaineen käyttörikoksen rangaistavuuden poistamista arvioitaessa on syytä ottaa huomioon, että rikosoikeudelliseen seuraamusjärjestelmään sisältyy jo nykyisellääkin erilaisia keinoja, joilla voidaan rajata rangaistusten ulkopuolelle sellaiset tilanteet, joissa tekijän syyllisyys on vähäinen. Esitutkintalain 3 luvun 9 §:n nojalla esitutkintaviranomainen voi jättää esitutkinnan toimittamatta asiassa, jota on kokonaisuutena arvioiden pidettävä ilmeisen vähäisenä. Lisäksi syyttäjän on mahdollista jättää syyte nostamatta oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 7 ja 8 §:n nojalla, jos syyttäjä katsoo, että kyseessä on sakolla rangaistava teko, jossa epäillyn syyllisyyttä on pidettävä vähäisenä. Vaihtoehtoisesti syyttäjä voi jättää syytteen nostamatta myös vastaajalle teosta aiheutuneiden muiden seurausten tai sosiaali- ja terveydenhuollon toimien vuoksi. Oikeuskäytäntö toimenpiteistä luopumisen osalta on ollut epäyhte-

näistä, mistä johtuen valtakunnansyyttäjänvirasto on antanut asiaa koskevan ohjeen VKS:2002:3. Hoitoon hakeutumisen osalta on lisäksi syytä todeta, että se ei ole edellytyksenä toimenpiteistä luopumiselle, mutta se voidaan rikoslain 50 luvun 7 §:n soveltamisen osalta ottaa huomioon.[26]

On lisäksi syytä huomioida, että rangaistusten täytäntöönpanossa on sakkorangaistusten osalta huomioitu tilanne, jossa vastaaja on hoidettavana päihdehuollon laitoksessa. Vankeuslain 2 luvun 9 §:n mukaan tällöin ei saa panna täytäntöön sakonmuuntorangaistusta. Etenkin lyhyiden ehdottomien tuomioiden osalta voisi olla perusteltua miettiä vastaavaa järjestelyä, jos henkilö on päihderiippuvuuden vuoksi hoidossa, jonka toteutuminen voisi vaarantua vankeusrangaistuksen täytäntöönpanon myötä. Toki näissä tilanteissa tulee ottaa huomioon myös se, että tuomitun rangaistuksen täytäntöönpanoa ei saa tarpeettomasti viivyttää, jotta järjestelmän uskottavuus ei kärsi.

Eräänä ongelman ratkaisuvaihtoehtona voitaisiin myös nähdä hoitoon hakeutumisvelvollisuus, joka voisi toimia vaihtoehtona huumausaineen käyttörikoksesta tuomittavalle sakko- tai vankeusrangaistukselle. Tämän mallin etuna voidaan nähdä ensinnäkin se, että hoitovelvoite todennäköisesti auttaisi päihderiippuvaisia kuntoutumaan, ja tällä tavoin toteutuisi ennen kaikkea seuraamusjärjestelmän erityisestävä vaikutus näiden rikoksentekijöiden kohdalla. Lisäksi päihderiippuvaisten hoidon on arvioitu olevan huomattavasti edullisempaa kuin esimerkiksi vankilapäivä, joten myös tämä näkökulma puoltaisi tällaisen seuraamuksen säätämistä. Koska kyse olisi henkilön oman terveydenhuoltoon liittyvästä seuraamuksesta, edellyttäisi tällaisen seuraamuksen tuomitseminen luonnollisesti myös tuomitun suostumusta, koska siinä puututtaisiin olennaisella tavalla henkilön itsemääräämisoikeuden piiriin kuuluviin asioihin.

8. Yhteenveto ja johtopäätökset

Yhteenvetona voidaan todeta, että törkeiden huumausainerikosten osalta korkeimman oikeuden ratkaisu on johtanut merkittäviin muutoksiin rikoksen eri osallisten tuomitsemisessa ainakin niiltä osin, että lievemmin arvioitavaan menettelyyn syyllistyneiden osalta rangaistuksia on merkittävästi lievennetty. Sinänsä ratkaisun perusteella voidaan aiheellisesti esittää myös sellainen kannanotto, että rikoksen päätekijälle tuomittavaa rangaistusta ei myöskään voisi määrittää yksin huumausaineen määrän perusteella, vaan myös hänen kohdallaan arvioitavaksi tulisivat myös muut teon osallisuuteen liittyvät seikat, kuten esimerkiksi teonherruus, tietoisuus toiminnan vahingollisuudesta sekä piittaamattomuus teon vakavista seurauksista.

Pidän korkeimman oikeuden ratkaisussa esitettyä linjausta oikeansuuntaisena, koska se ohjaa tuomioistuimia soveltamaan kaikkia lain mukaisia rangaistuksen mittaamiseen liittyviä seikkoja. Haittapuolena tältä osin voidaan nähdä muun muassa

26 Frände ym. 2018 s. 978.

se, että rangaistuskäytännön yhtenäisyys saattaa jonkin verran eriytyä, koska tällöin rangaistustaulukoille annetaan vähäisempi merkitys. Lisäksi kaikkien mittaamiseen vaikuttavien osatekijöiden huomioon ottaminen vaikeuttaa jossain määrin rangaistustason ennakoitavuutta. Toisaalta näiden seikkojen merkitys vähenee varsinkin uusien muuntohuumeiden osalta, koska nämä huumausaineet ovat uusia ja tulevat nopeasti markkinoille. Usein tällaiset huumausaineet korvataan uusilla hieman muokatuilla huumausaineilla jo ennen kuin niiden rangaistustaso ehtii vakiintua. Tällöin on joka tapauksessa korostettava kunkin rikoksen yksilöllisiä piirteitä rangaistuksen mittaamisessa.

Kokonaisuutena arvioiden pidän oikeuskäytännön kehitystä myönteisenä. Muutoksen puolesta puhuvia seikkoja on mielestäni enemmän kuin sitä vastaan puhuvia, minkä lisäksi muutoksen puolesta puhuville seikoille on mielestäni annettava suurempi painoarvo. Oikeuskäytännön kehitys edellyttää mielestäni kuitenkin lisää korkeimman oikeuden linjauksia siitä, milloin henkilön aseman voidaan katsoa olevan sillä tavoin epäitsenäinen, että rangaistuksen alentaminen tulee asiassa kyseeseen. Lisäksi tulisi myös saada ennakkoratkaisu siitä, millaisessa asemassa olevan tekijän aseman ja tekojen voidaan katsoa ilmentävän sellaista moitittavuutta, että asiassa tulisi mahdollisesti kyseeseen rangaistustaulukkoja ankarampi rangaistus.

Pidän perusteltuna, että huumausainerikosten rangaistussäännöksiä kehitetään pidemmällä tähtäimellä siten, että Suomi noudattaisi Ruotsin mallia, ja ottaisi käyttöön porrastuksen törkeiden huumausainerikosten rangaistusten osalta. Tämä olisi helpoimmin toteutettavissa siten, että säädettäisiin uusi rangaistus erittäin törkeästä huumausainerikoksesta samoin kuin Ruotsissa. Tämä lisäisi mielestäni rangaistuskäytännön oikeudenmukaisuutta etenkin saman rikoksen osallisten keskinäisessä vertailussa. Kun lievempään osatekoon syyllistyneen henkilön rangaistus on huomattavasti lievempi, on vastaavasti perusteltua korottaa päätekijälle tuomittavaa rangaistusta ottaen huomioon edellä mainitut teon moitittavuuteen vaikuttavat seikat. Uuden rangaistussäännöksen säätämisessä tulee kuitenkin ottaa huomioon se, että uuden rangaistussäännöksen säätämisen tulisi perustua kattavaan tutkimustietoon eikä rangaistustason muutos saisi olla oikeuskäytännön ennakoitavuuden näkökulmasta äkkinäinen. Lisäksi huumausainerikosten rangaistussäännösten kehittämisessä tulisi pyrkiä vastaamaan niihin haasteisiin, joita uudet erittäin vaaralliset huumausaineet asettavat myös nykyiselle rangaistuskäytännölle. Arvioin, että ylitörkeät teot tulevat jatkossa lisääntymään uusien erittäin vaarallisten huumausaineiden myötä.

Huumausaineen käytön rangaistavuutta on perusteltua arvioida tarkasti, koska lääketieteen asiantuntijoiden suhteellisen vakiintunut kanta on se, että päihderiippuvaisen kannalta huumausaineen käytön rankaiseminen ei ole oikein, koska kyse on vakavasta sairaudesta eikä tekijä ole juurikaan voinut kontrolloida omaa käytöstään. Lisäksi lääketieteen asiantuntijat ovat katsoneet, että potilaan hoidon toteuttaminen vaikeutuu merkittävästi, jos hänet tuomitaan ehdottomaan vankeusrangaistukseen hoidon ollessa kesken. Tällöin hoito saattaa keskeytyä, ja hoidon jatkaminen vankilassa tai rangaistuksen suorittamisen jälkeen voi olla haastavaa.

Huumausaineen käyttörikosten rangaistavuuden osalta katson, että rangaistavuudesta ei ole aihetta luopua, koska nykyään on jo olemassa instrumentteja, joilla teon rankaisemisesta voidaan luopua niissä tapauksissa, missä huumausaineen määrä on vähäinen eikä teon voida katsoa aiheutuneen tekijän tahallisuudesta, vaan päihderiippuvuudesta. Näissä olosuhteissa syyttäjä voi tehdä päätöksen syyttämättä jättämisestä tai tuomioistuin voi jättää rangaistuksen tuomitsematta tilanteessa, jossa tekijälle teosta aiheutuneet muut seikat puoltavat teon rankaisemisesta luopumista.

Huumausaineen käytöstä aiheutuu merkittäviä terveydellisiä haittoja tekijälle sekä suuria kustannuksia yhteiskunnalle muun muassa vankeinhoidon sekä terveydenhoidon kustannuksina. Lisäksi hyvin merkittäviä haittoja aiheutuu siitä, että huumausaineiden käyttö altistaa käyttäjät syrjäytymiselle. Voidaan arvioida, että huumausaineen käyttäjien hoitaminen on myös edullisempaa kuin vankeusrangaistuksen suorittaminen. Tätä taustaa vasten olisi mielestäni aiheellista selvittää mahdollisuuksia ottaa käyttöön vankeusrangaistuksen vaihtoehtona jonkinlainen tuomittavan suostumukseen perustuva hoitoseuraamus. Tällä voisi olla merkittäviä hyötyjä etenkin tekijöiden, mutta myös yhteiskunnan kannalta.

Lähteet

Kirjallisuus ja virallislähteet

Fredman, Markku: Rikosasianajajan käsikirja. Talentum, Helsinki 2013.

Frände, Dan ym.: Keskeiset rikokset. Edita, Helsinki 2018.

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).

Helsingin hovioikeuspiirin laatuhanke 2006: Huumausainerikosten rangaistussuositus 4.12.2006.

Helsingin ja Rovaniemen hovioikeuspiirien laatuhanke 2019: Rangaistuksen määrääminen huumausaine-, lääke- ja dopingrikoksissa.

Kainulainen, Heini: Huumeidenkäyttäjien rikosoikeudellinen kontrolli. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksia 245. Helsinki 2009.

Kouvolan hovioikeuspiirissä tehty selvitys rangaistuskäytännöstä ja rangaistuksen mittaamiseen vaikuttavista seikoista toistuvasti tehtävissä rikoksissa 28.9.2007.

Lappi-Seppälä, Tapio: Seuraamusjärjestelmän pääpiirteet. Teoksessa Lappi-Seppälä, Tapio – Hakamies, Kaarlo – Koskinen, Pekka – Majanen, Martti – Melander, Sakari – Nuotio, Kimmo – Nuutila, Ari-Matti – Ojala, Timo – Rautio, Ilkka. Rikosoikeus. 3., uudistettu painos. WSOYpro, Juva 2009. Ss. 96–158.

Matikkala, Jussi: Seuraamusjärjestelmä. Edita, Helsinki 2010.

Metsäpelto, Leena: KKO:n ratkaisut kommentein I/2005. Talentum, Helsinki 2005.

Nuotio, Kimmo: Mitä törkeämpi rikos, sen ankarampi rangaistus-suhteellisuusperiaatteesta rikosoikeudessa. Oikeus 2005/2 s. 178–184.

Palo, Sanna: Järjestäytyneet rikollisryhmät ja rikosvastuu. Forum Iuris, Helsinki 2010

Ruotsin hallituksen esitys Regerings proposition 2015/16:111
Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti: Rikosoikeus. Rangaistuksen määrääminen ja täytäntöönpano. Talentum Pro, Helsinki 2016.

Oikeuskäytäntö

Korkein oikeus
KKO 2001:91
KKO 2003:100
KKO 2005:56
KKO 2006:58
KKO 2008:85
KKO 2017:9
KKO 2017:23
KKO 2017:93
KKO 2018:45

Helsingin hovioikeus
HHO 7.9.2015 nro 135930 asiassa R 14/2778
HHO 27.4.2017 nro 146930 asiassa R 17/5
HHO 2.6.2017 nro 121184 asiassa R 17/595
HHO 5.5.2017 nro 118388 asiassa R 16/2048
HHO 27.6.2019 nro 128376 asiassa R 17/750

Ari Kyllönen

Poliisin voimankäyttö

1. Johdanto

Poliisin voimankäytöllä puututaan kansalaisten perusoikeuksiin merkittävällä tavalla. Oikeusvaltiossa on sen takia perusteltua, että poliisin voimankäyttöä seurataan ja arvioidaan jatkuvasti. Tässä kirjoituksessa pyritään selvittämään, mikä on poliisin voimankäytössä sallittua. Kaiken sallitun luettelemisen asemesta päätavoitteena on kiellettyjen toimintatapojen osoittaminen.

Tärkein oikeuslähde tässä kirjoituksessa on ollut oikeuskäytäntö. Tukea on haettu myös muita kuin poliisimiehiä koskevista voimankäyttötapauksista.

Poliisin voimankäyttöä koskevissa tutkimuksissa päähuomio on usein ollut poliisin aseenkäytössä.[1] Tässä kirjoituksessa näkökulma on arkipäiväisempi. Pääosan vie muu kuin aseenkäyttö.

Itse perehdyin tähän aiheeseen ensimmäisen kerran perusteellisesti avustaessani nuorena juristina asianomistajaa rikosasiassa, jossa poliisimiestä syytettiin liiallisesta voimankäytöstä. Myöhemmin olen ollut useasti ratkaisemassa voimankäyttöä koskevia oikeustapauksia. Olen myös toiminut järjestyksenvalvojana yleisötilaisuuksissa ja saanut sitä varten voimankäyttökoulutusta. Kaatotekniikoita ja hallintaotteita olen opettanut judoseuroissa sekä muun muassa Savon koulutuskuntayhtymän järjestämällä vartijakurssilla.

Tässä kirjoituksessa on tulkintaa, punnintaa ja systematisointia.[2] Se edustaa siten perinteistä lainoppia.[3] Oikeuden olemuksen osalta jaan näkemyksen, jonka mukaan oikeus ei ole pelkkiä normeja, vaan myös reaalimaailman faktoja ja yhteiskunnassa

---

1 Ks. Blomqvist, Sanna: Polisens laga befogenhet att använda skjutvapen, examensarbete, juridiska fakulteten vid Lunds universitet 2009, Punkari, Olli-Pekka: Poliisin voimankäyttö: Erityisesti aseenkäyttökynnys, julkisoikeuden pro gradu -tutkielma, Vaasan yliopisto 2009, Lahtinen, Aki: Poliisi ampuu – hätävarjelun vai voimakeinojen käytön perusteella, pro gradu -tutkielma, Turun yliopisto 2011, Boucht, Johan: Finsk polis och s.k. riktade dödsskott, JFT 2017 s. 611–628 ja Veirto, Janne: Onko poliisin vaativissa tilanteissa aina kyse hätävarjelusta niin kuin oikeuskäytäntö osoittaa?, pro gradu -tutkielma, Itä-Suomen yliopisto 2019.

2 Oikeussääntöjä tulkitaan ja periaatteita punnitaan. Periaatteet voivat olla täysin riippumattomia muodollisista viranomaislähteistä. Vrt. Aulis Aarnion mukaan oikeudellisesti normitetuissa yhteiskuntasuhteissa suhteita normittavat säännöt ja periaatteet on asetettu, ne eivät ole olemassa ”luonnostaan”. Asettaminen on tapahtunut jonkin asianomaisen henkilösuhteen ulkopuolella olevan tahon, suvereenin toimesta, ks. Aarnio, Aulis: Mitä seuraavaksi? Lakimies 1998 s. 989.

3 Ks. Kolehmainen, Antti: Tutkimusongelma ja metodi lainopillisessa työssä, Edilex 2015/29, referee-artikkeli 30.6.2015 s. 2.

vallitsevia arvoja.[4] Tavoitteellisen tarkastelun osalta taas voidaan todeta, että kirjoituksen tavoitteena on antaa vastaus siihen, mikä on voimassa olevan oikeuden sisältö Suomessa. De lege ferenda -ajatuksena on puolestaan miettiä sitä, millä tavalla henkilövahinkoja voitaisiin vähentää voimankäytössä.[5]

Tuomarina olen tottunut siihen, että oikeuslähteitä pyritään käyttämään samalla tavalla kuin korkein oikeus niitä käyttää. Kannatan samalla Mika Huovilan peukalosääntöä.[6]

Tuomarin lainsoveltamistyö ei ole yleensä oikeustiedettä, koska vaadittava oma panos puuttuu.[7] Toisaalta vaikkei soveltamistyö olekaan yleensä oikeustiedettä, ei lainoppiin kuuluvaa tulkintaa ja tuomarin suorittamaa lain soveltamista voida kuitenkaan loppujen lopuksi erottaa toisistaan.[8]

Jos taas haetaan eroja oman metodini ja korkeimman oikeuden menettelytapojen välillä, niitä voi löytyä joidenkin reaalisten argumenttien hyväksikäyttämisen kohdalla. Suurin ero on kuitenkin siinä, että olen käyttänyt oikeuslähteinä melko runsaasti hovioikeuksien ratkaisuja.[9]

---

4 Ks. Aarnio, Aulis: Tuomioistuinlaitos ja demokratia, Lakimies 1997 s. 419 ja Tolonen, Hannu: Oikeuslähdeoppi, Helsinki 2003 s. 42–43 ja 50–59.

5 Ks. Kimpimäki, Nea – Kimpimäki, Niko: Poliisin voimankäyttötilanteissa loukkaantuneet vuosina 2016–2017, Poliisiammattikorkeakoulun opinnäytetyö, 2018 s. 4.

6 Huovila ohjeistaa tuomaria seuraavasti: 1. Perustele oikeuskysymyksen ratkaisu oikeuslähteistä ilmenevillä argumenteilla. 2. Käytä oikeuslähteitä perusteluissa niiden muodollisessa etusijajärjestyksessä lähtien kyseiseen tapaukseen soveltuvasta/soveltuvista lain säännöksestä/säännöksistä. 3. Mikäli asiassa ilmenee jännite ylemmänasteisen oikeuslähteen – esimerkiksi perustuslain perusoikeussäännöksen tai EU-oikeuden – kanssa tai kun näistä on saatavissa kiperässä ratkaisutilanteessa tukea jollekin vaihtoehdolle, perustele ratkaisu myös näitä lähteitä käyttäen. 4. Kun kysymys on tuoreesta laista, tulkinnassa on kiinnitettävä erityisesti huomiota lain esitöihin. 5. Esitöistä painavimpia ovat lähtökohtaisesti ne, jotka ovat lähimpänä eduskunnan päätöksentekoa. 6. Vanhemman lain tulkinnassa ennakkoratkaisut ovat yleensä merkittävämpiä kuin esityöt. Ks. Huovila, Mika: Oikeuslähdeoppi ja oikeudellinen argumentaatio rikostuomion perusteluissa, teoksessa Rikostuomion perusteleminen, Helsingin hovioikeus, Helsinki 2005 s. 46.

7 Ks. Hirvonen, Ari: Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan. Yleisen oikeustieteen julkaisuja 17, Helsinki 2011 s. 18 ja Kolehmainen s. 4. Oman panoksen eli oman identiteetin vaatimuksen yhteydessä puhutaan yleensä identtisyyskiellosta. Hirvonen puhuu virheellisesti identiteettisyyskiellosta, ks. Hirvonen s. 18.

8 Ks. Tapani, Jussi: Tuomari ja rikosoikeuden yleiset opit, Oikeustiede-Jurisprudentia 2006 s. 336 ja Punkari s. 16.

9 Korkein oikeus ei helposti taivu viittaamaan hovioikeuksien ratkaisuihin. Huovilakaan ei niitä peukalosäännössään mainitse. Esimerkkinä hovioikeuskäytäntöön viittaamisesta voidaan mainita tapaus KKO 2013:17, jossa vähemmistöön jäänyt oikeusneuvos Liisa Mansikkamäki viittasi erääseen Kouvolan hovioikeuden ratkaisuun. Tapauksessa KKO 2015:52 taas todettiin, että korkeimman oikeuden viimeaikaisessa käytännössä ei ollut annettu ratkaisua, jossa olisi otettu kantaa siihen, minkä suuruisen hyödyn tavoitteleminen tekisi petoksesta törkeän. Sen vuoksi korkein oikeus viittasi muun ohella hovioikeuskäytäntöön. Myös rangaistuksen mittaamisen kohdalla se teki näin. Tapauksessa KKO 2017:8 todettiin, että alempien oikeuksien tuomitsemat rangaistukset HIV-infektio tartuttamalla tehdyistä törkeistä pahoinpitelyistä vaihtelivat korkeimman oikeuden havaintojen mukaan alle kahdesta vuodesta neljään vuoteen vankeutta. Tapauksessa KKO 2012:25 korkein oikeus totesi, että valituksessaan A oli nojautunut Rovaniemen hovioikeuden ratkaisuun, jossa rangaistuslajin valinnassa oli päädytty toisenlaiseen tulokseen. Korkein oikeus totesi, että törkeää rattijuopumusta koskevassa oikeuskäytännössä oli kuiten-

Hovioikeuskäytännön mukaan ottamiseen ovat ohjanneet ennakkopäätösten puute, kirjoituksen kysymyksenasettelut ja ammatilliset tottumukset. Samaan suuntaan on vaikuttanut aikanaan Turun yliopistossa saatu perusopetus.[10] Hovioikeusratkaisujen hyödyntämisessä lähdetään käytännön tarpeista. Korkein oikeus ei pysty antamaan kuin melko rajallisen määrän ennakkopäätöksiä vuosittain. Kansalaisten yhdenvertaisuus kuitenkin edellyttää, että heitä kohdellaan samalla tavalla, oli korkein oikeus jotakin asiasta lausunut tai ei.[11] Parhaimmillaan hovioikeuksien ratkaisujen perusteella muodostunut vakiintunut tulkintalinja on voitu kodifioida lain säännöksiksi. Tällaista oikeuskäytännön kirjaamista lain säännöksiksi voidaan kuvata hermeneuttisena jatkumona eli kokonaisuuden ja osien vuorovaikutuksena.[12] Hovioikeuskäytännön lisääntynyttä merkitystä ilmentänee sekin, että nykyään lakikirjasta löytyy kohtuullinen määrä hovioikeuksien ratkaisuja. Vuoden 2019 lakikirjassa niitä on jo 110.

Tietoisuuden lisääminen hovioikeuskäytännöstä on tärkeää myös, jos halutaan arvioida, ovatko lainsäätäjän poliisin voimankäytölle asettamat tavoitteet toteutuneet lainkäytössä.[13] Jos taas prejudikaatin puuttuessa hovioikeuskäytännössä ilmenee kansalaisten yhdenvertaisuutta vaarantavaa vaihtelua, tärkeää olisi tulevaisuuden kannalta arvioida, mitkä hovioikeuksien ratkaisuista ovat malliksi kelpaavia. Hovioikeuskäytännöstä nähdään laajemminkin, millaisia ongelmia voimakeinojen käytössä nykyään Suomessa on.

Hovioikeuskäytännön mukaan ottaminen ei kuitenkaan millään tavalla horjuta vakiintunutta oikeuslähdeopillista etusijajärjestystä, jossa lähdetään siitä, että ehdottomasti tärkeimmät oikeuskäytännön esimerkit ovat Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ja korkeimman oikeuden antamat ratkaisut.

2. Voimankäytön säännöt ja periaatteet

Poliisin voimankäytöllä tarkoitetaan tässä yhteydessä ensinnäkin virkatoimien suorittamiseksi tarpeellisten voimakeinojen käyttämistä. Lisäksi poliisin voimankäyttö

---

kin hyväksytty, että nyt kysymyksessä olevan kaltaisesta uusimisteosta tuomittava vankeusrangaistus voi olla ehdoton. Tapauksessa KKO 2012:35 hovioikeus oli viitannut Ruotsin hovioikeuskäytäntöön. Korkein oikeus hyväksyi hovioikeuden perustelut. Merkittävänä on pidettävä tapausta KKO 2018:92, jossa tuotiin esille, että sekä Helsingin hovioikeuspiirin vuoden 2007 että Rovaniemen hovioikeuspiirin vuoden 2006 laatuhankeraporteissa oli todettu, että ajo-olosuhteista ja veren alkoholipitoisuudesta riippuen myös ensikertalainen voitiin tuomita ehdottomaan vankeusrangaistukseen törkeästä rattijuopumuksesta.

10 Ks. Saarnilehto, Ari: Oikeustieteellinen tutkimus ja oikeuskäytäntö, Oikeustieto 6/2015 s. 19.

11 Ks. Virkkunen, Aino: Oikeustapausten raportointi ja prejudikaattioppi, Lakimies 1989 s. 812. Ks. lojaliteettiperiaatteen hyväksymisestä oikeuskäytännössä, Tolonen s. 43.

12 Ks. Tolonen s. 59–63 ja Järvenoja, Markku: Henkilöyhtiön oikeusasema tuloverotuksessa, Lakimies 2014 s. 278.

13 Ks. Keinänen, Anssi – Heikkinen, Kati – Rinne, Laura: Lainsäädännön vaikutusten jälkikäteinen seuranta osana hyvää lainvalmistelua: entä Suomessa? Referee-artikkeli, Edilex 29.4.2019.

sisältää ne voimatoimet, joihin poliisimiehellä on oikeus hätävarjelussa ja pakkotilassa.[14] Käsitteet eivät käytännössä aina erotu selkeästi, koska samoja voimakeinoja voidaan käyttää eri oikeuttamisperusteiden nojalla.[15]

Poliisin voimankäytössä on otettava huomioon ensinnäkin kansalaisten perusoikeudet. Suomen perustuslain 7 §:n 1 momentin mukaan jokaisella on oikeus elämään sekä henkilökohtaiseen vapauteen, koskemattomuuteen ja turvallisuuteen. Pykälän 2 momentin mukaan ketään ei saa tuomita kuolemaan, kiduttaa eikä muutoinkaan kohdella ihmisarvoa loukkaavasti. Pykälän 3 momentin mukaan henkilökohtaiseen koskemattomuuteen ei saa puuttua eikä vapautta riistää mielivaltaisesti eikä ilman laissa säädettyä perustetta. Suomen perustuslain 9 §:n 1 momentin mukaan Suomen kansalaisella ja maassa laillisesti oleskelevalla ulkomaalaisella on vapaus liikkua maassa ja valita asuinpaikkansa.

Poliisin voimankäytön perussäännös on poliisilain 2 luvun 17 §:n 1 momentissa. Säännöksen mukaan poliisimiehellä on virkatehtävää suorittaessaan oikeus vastarinnan murtamiseksi, henkilön paikalta poistamiseksi, kiinniottamisen toimittamiseksi, vapautensa menettäneen pakenemisen estämiseksi, esteen poistamiseksi taikka välittömästi uhkaavan rikoksen tai muun vaarallisen teon tai tapahtuman estämiseksi käyttää sellaisia tarpeellisia voimakeinoja, joita voidaan pitää puolustettavina. Voimakeinojen puolustettavuutta arvioitaessa on otettava huomioon tehtävän tärkeys ja kiireellisyys, vastarinnan vaarallisuus, käytettävissä olevat voimavarat sekä muut tilanteen kokonaisarvosteluun vaikuttavat seikat.

Poliisilaissa on useita muitakin säännöksiä, jotka koskevat poliisin voimankäyttöä. Poliisilain 1 luvun 2 §:n mukaan poliisin on kunnioitettava perusoikeuksia ja ihmisoikeuksia sekä toimivaltuuksia käyttäessään valittava perusteltavissa olevista vaihtoehdoista se, joka parhaiten edistää näiden oikeuksien toteutumista. Saman luvun 3 § koskee suhteellisuusperiaatetta. Pykälän mukaan poliisin toimenpiteiden on oltava puolustettavia suhteessa tehtävän tärkeyteen, vaarallisuuteen ja kiireellisyyteen, tavoiteltavaan päämäärään, toimenpiteen kohteena olevan henkilön käyttäytymiseen, ikään, terveyteen ja muihin vastaaviin häneen liittyviin seikkoihin sekä muihin tilanteen kokonaisarviointiin vaikuttaviin seikkoihin. Poliisilain 1 luvun 4 §:n mukaan poliisin toimenpiteillä ei kenenkään oikeuksiin saa puuttua enempää eikä kenellekään saa aiheuttaa suurempaa vahinkoa tai haittaa kuin on välttämätöntä tehtävän suorittamiseksi. Poliisilain 1 luvun 5 § koskee tarkoitussidonnaisuuden periaatetta. Pykälän mukaan poliisi saa käyttää toimivaltuuttaan vain säädettyyn tarkoitukseen. Tehtävien hoidosta ja tärkeysjärjestyksestä säädetään poliisilain 1 luvun 6 §:ssä. Pykälän 1 momentin mukaan poliisin on toimittava asiallisesti ja puolueettomasti sekä yhdenvertaista kohtelua ja sovinnollisuutta edistäen. Poliisin tulee ensisijaisesti neuvoin, kehotuksin ja käskyin pyrkiä ylläpitämään yleistä järjestystä ja turvallisuutta. Pykälän 2 momentin mukaan

---

14 Ks. Terenius, Markus: Poliisin voimankäyttö, Helsinki 2013 s. 485.

15 Ks. Rikander, Henri: Custos publicus gladium frustra non fert – Empiirinen tutkimus poliisin voimankäytöstä ja poliisin kohtaamasta väkivallasta, Joensuu 2019 s. 65.

poliisin tehtävät on hoidettava tehokkaasti ja tarkoituksenmukaisesti. Olosuhteiden vaatiessa tehtävät on asetettava tärkeysjärjestykseen.

Poliisimiehen on muutenkin toiminnassaan noudatettava hallinto-oikeudellisia periaatteita.[16] Myös esteellisyyskysymykset on pidettävä mielessä. Esteellisenä poliisimiehen on ilmoitettava asiasta esimiehelleen ja siirryttävä syrjään, jos tehtävän tärkeys ja kiireellisyys ei muuta vaadi. Usein kylläkin tehtävän tärkeys ja kiireellisyys pakottavat ohittamaan esteellisyyskysymykset.[17] Poliisimies ei näistä syistä johtuen voi perääntyä voimankäytöstä, jos hän esimerkiksi paikalle saavuttuaan havaitsee, että voimankäytön tai suojelun kohteena oleva henkilö on hänen sukulaisensa. Poliisimiehen esteellisyys tulee usein esille voimakeinojen käyttämisen muuttuessa hätävarjelutilanteeksi. Kun poliisimies ryhtyy puolustamaan itseään, syntyy osallisuusjäävi, josta poliisimies ei yleensä pysty esteellisyyden takia perääntymään.[18]

Poliisilain 2 luvun 18 §:n 2 momentin mukaan virkatehtävän kohteena olevaa henkilöä on varoitettava mahdollisuudesta joutua voimakeinojen käytön kohteeksi, jos varoittaminen on mahdollista ja tarkoituksenmukaista. Varoittaminen on tehtävä tarkoitukseen soveltuvalla ymmärrettävällä tavalla.

Tapauksessa Helsingin HO 26.2.2014 tuomio nro 428, R 12/2973 arvioitiin velvollisuutta varoittaa etukäteen voimakeinon käytöstä. Tapauksessa poliisin oli tullut pysäyttää ja tarkastaa henkilö, jolla tehtävänkuvauksen perusteella saattoi olla ase. Kun kaasun käytöstä etukäteen varoitettaessa kohdehenkilön oli mahdollista välttyä sen vaikutuksilta esimerkiksi kääntymällä tai kasvoja muutoin suojaamalla, hovioikeus katsoi, ettei sumuttimen käytöstä ollut ollut tarkoituksenmukaista varoittaa. Kaasun yllätyksellinen käyttö oli mahdollistanut sen, ettei poliisin ollut tarvinnut turvautua tilanteessa muuhun voimankäyttöön. Menettely oli vastannut näin ollen myös poliisien koulutuksessa annettua ohjeistusta lievimmän mahdollisen voimatoimen käytöstä.[19]

---

16 Ks. Sinisalo, Kari: Poliisin toimivallan määräytyminen, Helsinki 1971 s. 111, 115 ja 157.

17 Ks. Punkari s. 50.

18 Ks. Punkari s. 50.

19 Ks. myös Helsingin HO 24.8.2009 tuomio nro 2142, R 08/3095: Riidatonta oli, että voimankäyttö oli ollut välttämätöntä ja että poliisikoiraa oli voitu käyttää. Riitaista oli, oliko poliisi A ennen poliisikoiraan turvautumista ilmoittanut tästä mahdollisuudesta C:lle ja oliko ilmoittaminen ollut tarkoituksenmukaista tai mahdollista. Asiassa oli jäänyt selvittämättä, että A olisi nimenomaisesti missään vaiheessa varoittanut C:tä poliisikoiran käyttämisestä. Arvioitaessa sitä, olisiko tällaisen varoituksen antaminen ollut mahdollista tai tarkoituksenmukaista tuli huomioon ottaa poliisilaissa mainitut voimakeinojen puolustettavuuden harkintaan liittyvät seikat. A:n ja etenkin poliisi B:n kertomuksista oli käynyt ilmi, että C:n käyttäytyminen tilanteessa oli ollut nousujohteisen aggressiivista ja hän oli tehnyt voimakasta vastarintaa hänet pysäyttäneitä A:ta ja B:tä kohtaan. C oli vahvarakenteinen. Se, että C:n auton avaimet olivat olleet auton virtalukossa C:n siirryttyä kuljettajan paikalle ja auton lähdettyä liikkeelle, oli tullut selvitetyksi A:n ja B:n kertomuksilla. Tapahtumat olivat edenneet nopeasti. Sillä, mistä syystä auto oli lähtenyt liikkeelle, ei ollut ratkaisevaa merkitystä. Olennaista oli, että C ei ollut ennen koiran väliintuloa ollut A:n ja B:n hallinnassa, vaan sellaisessa asemassa, että hän olisi voinut poistua paikalta viimeksi mainittujen kykenemättä sitä estää vähäisempiin voimakeinoihin tukeutumalla. Ottaen huomioon C:n aggressiivinen käyttäytyminen ja se, että A:lle ja B:lle oli tehtävänannossa välitetty esitietona, että C:n epäiltiin kuljettavan autoa alkoholin vaikutuksen alaisena ja olevan mahdollisesti menossa pahoinpitelemään puolisoaan, C:n ajoon lähtemisen estäminen hänen pysäyttämisensä jälkeen

Hovioikeuden perusteluja on pidettävä oikeaan osuneina, koska käytännössä on todellakin havaittu, että kaasusumutinta vastaan on melko helppoa suojautua.[20]

Rikoslaissa säädetään sallittujen voimakeinojen uloimmista rajoista. Rikoslain 4 luvun 6 §:n 2 momentin mukaan voimakeinoja käytettäessä saa turvautua vain sellaisiin tehtävän suorittamiseksi tarpeellisiin toimenpiteisiin, joita on pidettävä kokonaisuutena arvioiden puolustettavina, kun otetaan huomioon tehtävän tärkeys ja kiireellisyys, vastarinnan vaarallisuus sekä tilanne muutenkin. Pykälän 3 momentin mukaan, jos voimakeinojen käytössä on ylitetty 2 momentissa säädetyt rajat, tekijä on kuitenkin rangaistusvastuusta vapaa, jos on erittäin painavia perusteita katsoa, ettei tekijältä kohtuudella olisi voinut vaatia muunlaista suhtautumista, kun otetaan huomioon hänen asemansa ja koulutuksensa sekä tehtävän tärkeys ja tilanteen yllätyksellisyys.

Tarpeellisuusvaatimus viittaa ensinnäkin keinojen voimakkuuteen. On käytettävä lievintä tarkoitukseen johtavaa keinoa.[21] Jos samaan tulokseen olisi päädytty käytettyä lievemmällä keinolla, tilanteessa on turvauduttu tarpeettoman ankaraan voimakeinoon.[22] Esimerkiksi henkilöä ei tarvitse poistaa paikalta voimakeinoin, jos hän on jo muutenkin poistumassa paikalta.[23] Myös ennakollinen voimakeinojen käyttö samoin kuin liian pitkään jatkunut käyttö on tarpeetonta.[24] Tosin poikkeuksellisesti poliisimie-

---

oli ollut tärkeää. Tilanteen etenemisen nopeus ja vastarinnan voimakkuus huomioon ottaen hovioikeus katsoi, ettei erillisen suullisen ennakkovaroituksen antaminen koiran käyttämisestä voimakeinona ollut ollut tässä tilanteessa mahdollista. C oli lisäksi hovioikeudessa kertonut havainneensa A:n olevan auton vierellä koiran kanssa ja tällöin ilmoittaneen, että koiraa ei ollut tarvetta käyttää. Tällä C:n omalla kertomuksella, jota lisäksi tuki B:n kertomus, oli tullut näytetyksi, että C oli havainnut poliisikoiran ja ymmärtänyt sitä voitavan käyttää häntä vastaan vastarinnan taltuttamiseksi. Tästä huolimatta C ei ollut totellut A:n ja B:n käskytystä, vaan koiran havaittuaankin jatkanut A:n kertoman mukaan fyysistä vastarintaansa. Näin ollen koiran käyttämisestä ennakolta varoittaminen oli ollut tilanteessa myös epätarkoituksenmukaista. (Ään.)

20 Ks. Karpela, Totti-Mikael: Kansalaisen turvakirja, Helsinki 1998 s. 126–127 ja Boucht, Johan: Polisens maktmedelsanvändning, Tammerfors 2018 s. 44.

21 Ks. Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti: Rikosoikeuden yleinen osa – Vastuuoppi, Helsinki 2013 s. 295.

22 Ks. Terenius s. 505–509.

23 Ks. Helsingin HO 20.10.2017 tuomio nro 17/142196, R 17/835 ja RH 2012:59. Vrt. NJA 2006 N 26: Poliisitarkastaja A:ta syytettiin siitä, että hän oli tarpeettomasti käynyt kiinni naispuoliseen B:hen, nostanut häntä ja painanut kaidetta vasten. Korkein oikeus totesi, että Tukholmassa oli ollut 1.5.2003 laajoja mielenosoituksia, jotka olivat johtaneet mellakoihin muun muassa Stureplanilla. A oli ryhmänjohtajana saanut määräyksen estää uudet levottomuudet. Sen vuoksi ja poistaakseen B:n paikalta A oli Skeppsbronilla käynyt B:hen käsiksi. Syyttäjä oli myöntänyt, että A:lla oli ollut oikeus poistaa B paikalta. Koska B oli yrittänyt paeta paikalta, A:lla oli ollut oikeus käyttää voimakeinoja. Videofilmiltä oli nähtävissä, että A oli juossut B:n perässä ja saatuaan tämän kiinni hän oli työntänyt B:tä muutaman askeleen eteenpäin kaidetta vasten, jonka jälkeen A oli toisen poliisin kanssa kuljettanut B:n poliisiautoon. Vaikka riittävää olisikin ollut, että A olisi B:n kiinni saatuaan vain pitänyt tästä kiinni, voitiin kaidetta vasten työntämistä huomioon ottaen olosuhteet ja yleinen levoton tilanne Stureplanin tapahtumien jälkeen pitää puolustettavana. Tapahtumainkulku oli ollut nopea eikä videofilmiltä voitu tehdä varmoja johtopäätöksiä siitä, mitä voimakeinoja A oli käyttänyt kaiteen luona. Tosin näytti siltä, että B:n vartalo oli taipunut kaiteen yli ja hänen jalkansa olivat nousseet maasta. Videofilmiltä tai muusta selvityksestä ei kuitenkaan ilmennyt, että A olisi nostanut B:tä tai käyttänyt enemmän voimaa kuin oli tarvittu B:n kiinniottamiseksi. Syyte hylättiin. (Ään.)

24 Ks. Helminen, Klaus – Fredman, Markku – Kanerva, Janne – Tolvanen, Matti – Viitanen, Marko: Esitutkinta ja pakkokeinot, Helsinki 2014 s. 740–741 ja NJA 1994 s. 48.

hen työturvallisuus voi antaa oikeutuksen esimerkiksi käsirautojen käyttöön epäselvässä mutta potentiaalisesti uhkaavassa tilanteessa.[25]

Tarpeellisuusvaatimukseen voidaan liittää myös keinojen tehokkuutta koskeva ulottuvuus. Tosin tätäkin seikkaa voisi tarkastella myös puolustettavuusarvioinnin kannalta. Jos keinot eivät missään oloissa olisi voineet johtaa tavoiteltuun tulokseen, niitä ei myöskään voida pitää tehtävän suorittamiseksi tarpeellisina. Keinoista on siis luovuttava, jos ne eivät tuottaisi tavoiteltua tulosta.[26]

Oikeuskäytännössä on joskus tullut esille erikoisia tarkoitusperiä voimankäytön motiivina. Väärät tarkoitusperät poistavat voimankäytön oikeutuksen.[27] Laillinen voimankäyttö on aina sidottu lailliseen tarkoitukseen.[28] Esimerkkinä koston puolelle menevästä voimankäytöstä voidaan mainita tapaus Helsingin HO 12.10.2004 tuomio nro 3740, R 03/75, jossa vartija A oli potkaissut B:tä muutaman kerran selkään. Tämä oli tapahtunut siinä vaiheessa, kun B oli jo toisen vartijan toimesta tullut taltutetuksi. B ei ollut enää tehnyt vastarintaa. Kysymys ei enää ollut ollut hätävarjelutilanteesta eikä sellaisesta tilanteesta, että voimakeinojen käyttäminen olisi ollut tarpeen B:n kiinniottamiseksi. Hovioikeus tuomitsi A:n rangaistukseen pahoinpitelystä.[29]

---

25 Ks. Terenius s. 185, 702 ja 546–547.

26 Ks. HE 44/2002 vp s. 129.

27 Ks. Ruotsin oikeuskäytännöstä RH 2012:59: Hovioikeus katsoi selvitetyksi, että C:n ollessa poistumassa ravintolasta järjestyksenvalvojat A ja B olivat käyneet takaapäin käsiksi C:hen ja kaataneet hänet vatsalleen maahan sekä laittaneet hänelle käsiraudat ja siten aiheuttaneet C:lle kuhmun, punoitusta ja kipua. Koska C oli ollut jo poistumassa ravintolasta, kiinni käyminen ei ollut ollut tarpeellista. Pelkästään kieltäytymistä noudattamasta annettua määräystä ei voitu pitää järjestyshäiriönä. Myöskään epämiellyttävä käytös järjestyksenvalvojaa kohtaan ei ollut ollut riittävä syy ravintolasta poistamiselle. A ja B tuomittiin ehdolliseen vankeusrangaistukseen ja oheissakkoon pahoinpitelystä ja laittomasta vapaudenriistosta sekä suorittamaan vahingonkorvausta C:lle. Vrt. NJA 2006 N 26: Poliisitarkastaja A oli juossut paikalta paenneen naispuolisen B:n kiinni ja sen jälkeen painanut B:tä kaidetta vasten voidakseen poistaa B:n paikalta. A:ta vastaan nostettu syyte virkavirheestä hylättiin. Vähemmistöön jäänyt oikeusneuvos Anna Skarhed kiinnitti huomiota siihen videofilmiltä ilmenevään seikkaan, että A oli reagoinut voimakkaasti siihen, että B oli siirryttyään ystäviensä kanssa jo hyvän matkaa paikalta osoittanut sormella A:ta. A oli tällöin lähtenyt juoksemaan kohti B:tä (”närmast explosivt”), jolloin B oli lähtenyt juoksemaan pakoon siinä kuitenkaan onnistumatta. Asiassa ei ollut ilmennyt, että ennen kiinni käymistä A olisi huutanut B:lle käskyn pysähtyä. Vaikkei pysähtymiskäskyn antaminen olisi ollut mahdollista, olisi ollut mahdollista ja täysin riittävää, että A olisi tavoitettuaan B:n vain pitänyt hänestä kiinni. Videofilmiltä kuitenkin ilmeni, että A oli saatuaan B:n kiinni ruumiinpainollaan painanut B:tä kaidetta vasten siten, että B:n pää ja ylävartalo olivat taipuneet kaiteen yli minkä lisäksi A oli tullut samalla nostaneeksi B:tä siten, että B:n jalat olivat irronneet maasta. Tämä ei ollut ollut tarpeellista eikä sitä voitu myöskään pitää puolustettavana huomioon ottaen toimenpiteen tarkoitus ja muut olosuhteet. Aikaisemmat saman päivän tapahtumat Stureplanilla eivät olleet oikeuttaneet normaalia suurempaan voimankäyttöön. Skarhed olisi tuominnut A:n virkavirheestä rangaistukseen.

28 Ks. Virolainen, Jyrki – Pölönen, Pasi: Rikosprosessin osalliset, Helsinki 2004 s. 17, Sehlin, Peter: Juridik för ordningsvakter, reviderad 26 januari 2015 s. 11 ja KKO 2012:53.

29 Ks. myös Turun HO 19.6.2008 tuomio nro 1403, R 07/1441: Riidatonta oli, että miespuolinen vartija A ja naispuolinen järjestyksenvalvoja B olivat poistaneet C:n ravintolasta ja ettei C:lle ollut tuossa vaiheessa aiheutunut vammoja. Todistaja D:n mukaan piha-alueella oli ollut edelleen suukopua. Sitten tilanne oli ”riistäytynyt vähän käsistä”. C oli selittänyt jotain sormi pystyssä. Tuolloin B oli napannut sormesta kiinni ja vääntänyt siitä taaksepäin. C oli köyryssä ollen huutanut, että sattuu. A oli ollut vähän kiihdyksissä ja ottanut seuraavaksi C:tä kädestä kiinni ja vääntänyt kättä selän taakse. C oli pudonnut

Puolustettavuusvaatimus samaistuu suhteellisuuden vaatimukseen ja sen edellyttämään intressivertailuun; keinon ankaruuden ja haittojen on oltava järkevässä eli oikeassa ja kohtuullisessa suhteessa tavoiteltaviin päämääriin.[30] Tässä arvioinnissa vaikuttavia yksittäisiä kriteereitä ovat tehtävän tärkeys, tehtävän kiireellisyys, vastarinnan vaarallisuus ja muut tilanteeseen liittyvät kokonaisarvosteluun vaikuttavat seikat. Puolustettavuusarvioinnissa huomioon otettavat tarkemmat kriteerit määräytyvät kyseisen tehtävän ja tilanteen erityisluonteen mukaan.[31]

Voimaa tulee kohdistaa ensisijaisesti henkilön asemesta esineeseen, esimerkiksi henkilön hallussa olevaan välineeseen.[32]

Jos kiireellisyys ei muuta vaadi, kohdehenkilön väsyttäminen voi olla riittävää.[33]

Jos kiireellisyys tai muut olosuhteet eivät muuta vaadi, voimankäyttö tulisi aloittaa välillisenä. Välillisestä voimakeinojen käytöstä on kysymys esimerkiksi silloin, kun poliisimiehet täyttävät tyhjän autiotalon OC-kaasulla estääkseen pihalle saapuneiden talonvaltaajien siirtymisen talon sisälle.[34]

Toisaalta nopeuden vaatimus esimerkiksi pahoinpitelyn lopettamisessa voi johtaa siihen, että voimakeinoja on käytettävä heti. Sivulliseen henkilöön taas voimaa voidaan kohdistaa vain poikkeuksellisesti.[35]

Tilanteen epäselvyys tulee ottaa huomioon. Esimerkiksi mitä epävarmempi kiinniottaja on rikoksen tapahtumisesta, sitä hienotunteisemmin hänen on syytä toimia.[36]

> Tapauksessa Helsingin HO 20.10.2000 tuomio nro 2971, R 99/1106 voimakeinoja ei voitu pitää puolustettavina. Tapauksessa ravintolan omistajan A:n ja naispuolisen asiakkaan B:n välille oli syntynyt sanaharkkaa. A oli pyytänyt B:tä poistumaan ravintolasta. B oli johdonmukaisesti asian eri vaiheissa kertonut, että poistumiskehotuksen saatuaan hän oli noussut pöydästä kootakseen tavaransa ja lähteäkseen ravintolasta. Hän ei ollut

---

polvilleen. A oli painanut vielä jalalla perään. A oli kääntänyt C:n vasemman käden suoraan taakse ja nostanut ylös, jolloin C oli huutanut apua. D:n mukaan C oli saattanut uhota ja huutaa mutta ei ollut missään vaiheessa käynyt A:han kiinni eikä edes yrittänyt sitä. Hotellihuoneessa C:n sormi oli ollut punainen ja aamulla turvoksissa ja käsi kipeä. Kun C oli ulkona mennyt polvilleen, B ei ollut ollut D:n mukaan enää silloin tämän kädessä kiinni. B:llä oli ravintolassa tietoonsa saamansa perusteella ollut aihe olettaa, että C oli humalatilansa takia poistettava ravintolasta. Kun tilanne oli D:n kertomin tavoin riistäytynyt pihalla käsistä, D:n kertomuksesta ilmenevät B:n C:hen pihalla kohdistamat voimakeinot olivat olleet sellaisia tarpeellisia voimakeinoja, joita voitiin pitää puolustettavina C:n poistamiseksi piha-alueelta. Sen sijaan se, että A oli välittömästi B:n C:hen kohdistaman menettelyn jälkeen vielä vääntänyt C:n käden selän taakse ja nostanut C:tä kädestä kiinni pitäen ylös, ei ollut ollut tarpeellista eikä ainakaan puolustettavaa. A tuomittiin sakkorangaistukseen pahoinpitelystä.

30 Ks. Majanen, Martti: Yksityishenkilön oikeudesta voimakeinojen käyttöön, Helsinki 1979 s. 309–313, Tapani – Tolvanen s. 296 ja Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi yksityisistä turvallisuuspalveluista sekä eräiksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 22/2014 vp) s. 53.

31 Ks. HE 44/2002 vp s. 130.

32 Ks. Pohjolainen, Teuvo: Perusoikeudet ja järjestyksenvalvonta, Lakimies 1999 s. 939 ja RH 2015:59.

33 Ks. Vaasan HO 28.2.2012 tuomio nro 250, R10/1032.

34 Ks. Rikander s. 47.

35 Ks. Pohjolainen s. 939.

36 Ks. KKO 1982 II 159 ja Laaninen, Tuomo: Myyjän oikeus voimakeinojen käyttöön, pro gradu -tutkielma, Helsingin yliopisto 2005.

kieltäytynyt poistumasta eikä käyttäytynyt väkivaltaisesti. Järjestysmiehenä toiminut C oli tällöin yllättäen tullut hänen takaansa, vääntänyt hänen kätensä selän taakse ja ranteista kiinni pitäen osittain kantamalla vienyt hänet väkivalloin ulos. B ei ollut tehnyt tilanteessa vastarintaa. B:n kertomusta tuki D:n yhdensuuntainen kertomus. C:llä oli ollut oikeus poistaa B ravintolasta tämän saatua poistumiskehotuksen. Todistaja E:n hovioikeudessa antamasta kertomuksesta ei ilmennyt, että B:n käytöksen johdosta voimakeinojen käyttö olisi ollut tarpeen. C:n kertomat seikat B:n kiihtyneestä mielentilasta ja aggressiivisuudesta eivät myöskään olleet tätä edellyttäneet. B:n ja C:n kertomukset C:n otteesta olivat poikenneet toisistaan siten, että C oli kertonut vetäneensä B:n kädet tämän eteen ja osittain kantaneensa tämän sylissään ulos. Lääkärintodistuksista ilmenevät B:n vammat tukivat B:n kertomusta. C:n käyttämiä voimakeinoja ei voitu pitää puolustettavina. C tuomittiin rangaistukseen pahoinpitelystä.[37]

Myös Euroopan ihmisoikeussopimus (EIS)[38] on otettava huomioon arvioitaessa laillisen voimankäytön rajoja. EIS 2 artiklan 1. kohdan mukaan jokaisen oikeus elämään on suojattava laissa. Keneltäkään ei saa riistää hänen elämäänsä tahallisesti, paitsi tuomioistuimen päätöksen täytäntöönpanemiseksi silloin, kun hänet on tuomittu rikoksesta, josta laissa määrätään tällainen rangaistus. Artiklan 2. kohdan mukaan elämän riistämistä ei voida katsoa tämän artiklan vastaiseksi teoksi silloin, kun se seuraa voimankäytöstä, joka on ehdottoman välttämätöntä: a) kenen hyvänsä puolustamiseksi laittomalta väkivallalta; b) laillisen pidätyksen suorittamiseksi tai laillisen vapaudenriiston kohteeksi joutuneen henkilön paon estämiseksi; c) mellakan tai kapinan kukistamiseksi laillisin toimin.

EIS 3 artiklan mukaan ketään ei saa kiduttaa, eikä kohdella tai rangaista epäinhimillisellä tai halventavalla tavalla.[39]

EIS 5 artiklan 1. kohdan mukaan jokaisella on oikeus vapauteen ja henkilökohtaiseen turvallisuuteen.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on katsonut useasti, että voimakeinojen käyttäjälle ei tule asettaa epärealistista taakkaa. Esimerkkeinä voidaan mainita seuraavat tapaukset.

EIT 13.3.2007 Huohvanainen v. Suomi
EIT ei havainnut syytä epäillä, että ylikonstaapelit A ja L olivat vilpittömästi uskoneet ampumisen välttämättömyyteen suojellakseen kollegojaan, jotka olivat vailla panssari-

37 Vrt. Helsingin HO 30.4.2009 tuomio nro 1080, R 08/1263, jossa kohdehenkilö oli jättänyt noudattamatta poliisin hänelle antaman käskyn lopettaa puhelu. Poliisille oli sen vuoksi syntynyt oikeus voimakeinojen käyttöön.

38 Euroopan neuvoston ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehty yleissopimus (SopS 19/1990).

39 Ks. esim. EIT 28.11.2000 Rehbock v. Slovenia: Valittajan leuka oli murtunut kahdesta kohtaa ja hänen kasvoihinsa oli tullut ruhjeita. Ottaen huomioon vammojen vakavan laadun ja riippumatta kansallisen tutkimustoimikunnan johtopäätöksistä EIT katsoi, ettei hallitus ollut esittänyt vakuuttavia ja uskottavia perusteita, jotka selittäisivät tai oikeuttaisivat pidättämisen yhteydessä käytetyn voiman asteen. Siten tapauksen oloihin nähden voimaa oli käytetty perusteetta liikaa. Voimankäytöstä oli johtunut vammoja, jotka epäilyksittä olivat aiheuttaneet valittajalle epäinhimilliseen kohteluun rinnastettavia kovia kärsimyksiä. Siten EIS 3 artiklaa oli rikottu.

ajoneuvon tarjoamaa suojaa. Voimankäyttö EIS 2 artiklan 2 kohdassa mainituissa tarkoituksissa saattoi olla oikeutettua silloin, kun se perustui vilpittömään käsitykseen, jota pätevin syin voitiin asianomaiseen aikaan pitää oikeana, vaikka se myöhemmin osoittautuikin virheelliseksi. Muutoin poliiseille pantaisiin epärealistinen vastuu, joka saattoi vaarantaa heidän itsensä tai muiden hengen.

EIT 22.3.2011 Heikkinen v. Suomi
Valittaja oli vammautunut pidätyksen yhteydessä ja vammat oli aiheuttanut poliisivirkamies. Tapahtumainkulku pidätyksen yhteydessä oli ollut odottamaton ja poliisi oli joutunut toimimaan ilman etukäteistä valmistelua. Poliisi ei ollut voinut suunnitella pidätystä etukäteen eikä poliisilla ollut ollut riittävästi aikaa arvioida mahdollisia vaaroja ja ryhtyä tarpeellisiin varotoimiin. Kun valittaja oli käyttäytynyt aggressiivisesti ja piittaamattomasti ja edustanut vaaraa muille tapahtumapaikalla olleille, poliisilla oli ollut positiivinen velvollisuus turvata toisten henkeä. JH oli seissyt suoraan valittajan auton edessä, kun tämä oli ajanut autolla aggressiivisesti häntä kohden. Käräjäoikeuden mukaan JH:lla oli ollut reagointiaikaa vain yksi sekunti ja hän oli voinut mieltää hänen ja hänen kollegojensa henkeä vaarantaneen tilanteen hätävarjeluksi. Sellaisessa tilanteessa ampuma-aseen käyttäminen auton pysäyttämiseksi ja enemmän vahingon estämiseksi oli ollut oikeutettua. Hovioikeus oli lisännyt, että vaikka poliisilla teoriassa olisi ollut muitakin vähemmän jyrkkiä keinoja auton pysäyttämiseksi, käytännössä tapauksen oloissa he olivat voineet turvautua vain ampuma-aseisiin. EIT ei havainnut mitään syytä tulla toisiin johtopäätöksiin. EIT painotti myös sitä, että valittaja oli koko ajan uhannut poliiseja töytäisemällä heidän autojaan. JH oli tiennyt, että valittaja oli juuri paennut rikospaikalta ajaen autollaan 180 kilometrin tuntivauhtia. Hän oli ollut huumeiden vaikutuksen alainen ja ottanut järjettömiä riskejä paon aikana. EIT katsoi, että JH:n toimet eivät täyttäneet kovuudeltaan EIS 3 artiklan kynnysvaatimusta. Valitus oli kaikilta osin ilmeisen perusteeton.[40]

3. Tahallisuudesta, tuottamuksesta ja yhdessä tekemisestä

Rangaistusvastuun edellytyksenä on tahallisuus tai tuottamus. Poliisimiehen subjektiivisen syyllisyyden arvioiminen on liiallista voimankäyttöä koskevissa asioissa yleensä selvästi vaikeampaa kuin tavallisissa pahoinpitelyjutuissa. Poliisin toimiessa yleensä kahden hengen partiona joudutaan myös usein arvioimaan poliisimiehen vastuuta partiokaverin toiminnasta.

Rikoslain 3 luvun 6 §:n mukaan tekijä on aiheuttanut tunnusmerkistön mukaisen seurauksen tahallaan, jos hän on tarkoittanut aiheuttaa seurauksen taikka pitänyt seu-

40 Ks. myös EIT 9.10.1997 Andronicou ja Constantinou v. Kyproksen tasavalta: Vilpitön mieli tapahtumahetken oloissa oikeutti EIS 2 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun voimankäytön, vaikka sen edellytykset todettiin myöhemmin vääriksi. Muutoin valtiolle ja sen virkamiehille asetettaisiin epärealistinen taakka, joka vaarantaisi heidän ja muiden elämän. Ks. myös EIT 27.9.1995 McCann, Farrell ja Savage v. Iso-Britannia, EIT 16.12.1997 Raninen v. Suomi, EIT 20.7.2000 Caloc v. Ranska, EIT 20.12.2004 Makaratzis v. Kreikka, EIT 7.2.2006 Scavuzzo-Hager, Scavuzzo ja Scavuzzo v. Sveitsi, EIT 10.6.2010 Vasil Sashov Petrov v. Bulgaria ja EIT 24.3.2011 Giuliani, Gaggio ja Giuliani v. Italia.

rauksen aiheutumista varmana tai varsin todennäköisenä. Seuraus on aiheutettu tahallaan myös, jos tekijä on pitänyt sitä tarkoittamaansa seuraukseen varmasti liittyvänä.[41]

Rikoslain 3 luvun 7 §:n 1 momentin mukaan tekijän menettely on huolimatonta, jos hän rikkoo olosuhteiden edellyttämää ja häneltä vaadittavaa huolellisuusvelvollisuutta, vaikka hän olisi kyennyt sitä noudattamaan (*tuottamus*).

Rikoslain 3 luvun 7 §:n 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. Pykälän 3 momentin mukaan pikemmin tapaturmaan kuin tuottamukseen perustuvasta teosta ei rangaista.

Rikoslain 5 luvun 3 §:n mukaan, jos kaksi tai useammat ovat yhdessä tehneet tahallisen rikoksen, rangaistaan kutakin rikoksen tekijänä.

Poliisimiehen tuomitseminen liiallisesta voimankäytöstä edellyttää myös laillisuusperiaatteen noudattamista. Rikoslain 3 luvun 1 §:n 1 momentin mukaan rikokseen syylliseksi saa katsoa vain sellaisen teon perusteella, joka tekohetkellä on laissa nimenomaan säädetty rangaistavaksi.[42]

Liiallisesta voimankäytöstä syytettäessä liikutaan usein laillisuusperiaatteen reunaalueilla, koska kiellettyjä otteita tai menetelmiä ei mainita laissa. Siitä huolimatta tuomarin on kyettävä ratkaisemaan esimerkiksi, saako poliisimies tehdä voimakeinoja käytettäessä olkalukon tai jalkalukon. Usein ratkaisua on haettu siitä, mitä poliisin voimankäyttökoulutuksessa on opetettu.[43]

---

41 Ks. tahallisuuden alimman asteen täyttymisestä KKO 2014:78: Asiassa oli riidatonta, että A:n kädessään pitämä veitsi oli aiheuttanut B:n rintakehään noin viisi senttimetriä syvän vaakasuoran haavan. Syytteen mukaan A oli aiheuttanut kyseisen haavan veitsellä lyömällä. B kertoi asianomistajana kuultuna haavan syntyneen tilanteessa, jossa hän oli istunut sängyn reunalla ja asianosaisten välisestä riidasta tuohtuneena ponnistanut siitä voimakkaasti ylös törmäten A:n kädessä olleeseen veitseen. Korkein oikeus katsoi, että B:n kertoma tapahtumainkulku oli varteenotettava vaihtoehto syytteen mukaiselle tapahtumainkululle. Näin ollen A:n syyllistymisestä tahalliseen rikokseen jäi varteenotettava epäily ja tahallista rikosta koskevat syytteet oli hylättävä. (Ään.)

42 Ks. esim. KKO 2018:90: Rakennustarkastajan velvollisuus valvoa rakennuksen kunnossapitoa ja siihen liittyen välittää turvallisuusuhasta tieto rakennuksen kunnosta vastaavalle kävi rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen edellyttämällä tavalla ilmi maankäyttö- ja rakennuslaista.

43 Ks. poliisin voimankäytön koulutuksesta oikeuslähteenä: Turun HO 12.6.2001 tuomio nro 1449, R 00/763, Vaasan HO 2.6.2005 tuomio nro 825, R 04/1328, Helsingin HO 30.4.2009 tuomio nro 1080, R 08/1263 ja Helsingin HO 9.6.2015 tuomio nro 15/124979, R 13/2827. Ks. myös Helsingin HO 24.10.2017 tuomio nro 17/142459, R 17/1901: Järjestyksenvalvoja K oli kiistänyt ottaneensa S:stä kuristusotetta ja käräjäoikeudessa selittänyt, miten hän oli laittamalla käsivartensa S:n kaulan ympäri kaatanut tämän maahan. Ote oli K:n kertoman mukaan ollut hänelle koulutuksessa opetettu. K:hon kohdistettu pahoinpitelysyyte hylättiin. Ks. Vaasan HO 5.12.2018 tuomio nro 18/154002, R 17/1073: Hovioikeus totesi, että H oli poliisina asian selvittämistarkoituksessa katsonut tapahtumasta videolle tallennettua nauhoitusta useampaan kertaan ja siinä yhteydessä nimenomaisesti tutkimistarkoituksessa kiinnittänyt huomiota A:n käyttämiin voimakeinoihin. H:n havainnoille voi siten antaa suuremman näyttöarvon kuin nopeaa ja yllättävää tapahtumaa kerran havainneen todistajan kertomukselle yleensä.

Poliisin voimakeinojen käyttö täyttää usein samalla pahoinpitelyn tunnusmerkistön.[44] Tällaisen voimankäytön juridisessa arvioinnissa on perinteisesti lähdetty liikkeelle oikeuttamisperusteista. On katsottu, että jos salliva normi kattaa teon, tätä tekoa on pidettävä samanarvoisena kuin toimintaa, joka ei vastaa mitään rikostunnusmerkistöä.[45] Jos taas päädytään siihen, että oikeuttamisperuste ei katakaan kokonaan poliisimiehen menettelyä, tarkastellaan mitä katteen alta paljastuu. Tässä normaalitapauksessa sieltä löytyy pahoinpitely, joka käytännössä määrittelee usein syytteen nimikkeen ja mahdollisesti myös tuomion.

Oikeuttamisperusteeseen nojaava ajattelu ohjaa ratkaisijaa ajatteluun, jossa vaihtoehtoja ovat laillinen voimankäyttö ja pahoinpitely. Kun poliisimies epäonnistuu voimankäytön mitoituksessaan, hänen katsotaankin syyllistyneen heti tahalliseen rikokseen. Vaikka tällaisiakin tapauksia esiintyy, useimmiten kyse ei ole poliisin tahallisesta rikoksesta.

Kuvattua tilannetta arvioitaessa tulisikin korostaa hallinto-oikeudellista näkökulmaa, jossa lähdetään siitä, että kyse on poliisille toimivaltaa antavasta normista, jonka suoman vallan käyttö ei voi olla rikosoikeudellisesti rangaistavaa menettelyä.[46] Siten vain voimakeinojen liioittelutapaukset kuuluvat rikosoikeuden piiriin. Tällöin voimankäytön liioittelua epäiltäessä tulee varmemmin harkittavaksi myös se vaihtoehto, että kyseessä on tuottamuksellinen menettely. Usein on selvää, että poliisimies on esimerkiksi lyönyt tahallaan patukalla, mutta samalla epäselvää, onko hän tahallaan lyönyt liian monta kertaa tai kohtaan, jota ei pidetä sallittuna.[47]

Poliisimiehen huolimattomuuden arvioinnin osalta merkittävänä esimerkkitapauksena on pidettävä Mikkelin panttivankitapausta eli tapausta KKO 1993:50, jossa T oli uhkaamalla räjäyttää hallussaan olevan dynamiittipanoksen pakottanut pankin henkilökunnan luovuttamaan hänelle rahaa ja pakoauton. Sen jälkeen T oli poistunut pankista rahojen ja räjähteiden sekä ottamansa kolmen panttivangin kanssa. Poliisi oli myöhemmin suluttanut auton niin, ettei T:llä ollut ollut mahdollisuutta jatkaa matkaa. Huolimatta siitä, että T oli uhannut räjäyttää auton, ellei matkan jatkamista sallita, sulutusta ei ollut purettu. Kahden panttivangin paettua autosta poliisit olivat avanneet tulen T:tä kohti. Auto oli räjähtänyt, jolloin T ja yksi panttivanki olivat saaneet surmansa. Poliisin valmiusyksikkö Karhua johtanut ja hyökkäyskäskyn antanut komisario A tuomittiin yksin teoin tehdyistä kuolemantuottamuksesta ja varomattomuudesta teh-

---

44 Ks. Sinisalo s. 111.

45 Ks. Serlachius, Allan: Suomen rikosoikeuden oppikirja, I osa, yleiset opit, Hämeenlinna 1951 s. 77 ja 86, Honkasalo, Brynolf: Suomen rikosoikeus, yleiset opit I, Helsinki 1965 s. 178.

46 Ks. Sinisalo s. 111 ja Terenius s. 280–283.

47 Ks. poliisimiehen menettelyn tahallisuudesta Helsingin HO 13.1.2012 tuomio nro 69, R 10/830: Pelkästään se, että poliisimies on yksittäisessä asiassa toiminut lain säännöksissä hänelle asetettujen velvollisuuksiensa vastaisesti, ei sellaisenaan osoita, että kysymyksessä olisi rikosoikeudellisesti tahalliseksi katsottava teko. Tahallisesta virkavelvollisuuden rikkomisesta tuomitseminen edellyttää, että poliisimies on arvioitavana olevassa tilanteessa tarkoittanut menetellä lainvastaisesti tai että hänen on ainakin täytynyt mieltää menettelevänsä lainvastaisesti.

dystä virkavirheestä 60:een päiväsakkoon. Asetta käyttäneitä poliisimiehiä kohtaan nostetut syytteet hylättiin (Ään.).

Mikkelin panttivankitapaus paljasti monenlaisia puutteita poliisin toiminnassa. Nykyään sulutus osattaisiin epäilemättä purkaa vastaavassa tilanteessa.[48]

Erehtyminen voimankäytössä ei ole harvinaista. Erehtymisestä on säädetty rikoslain 4 luvussa. Tunnusmerkistöerehdystä koskevan rikoslain 4 luvun 1 §:n mukaan, jos tekijä ei teon hetkellä ole selvillä kaikkien niiden seikkojen käsilläolosta, joita rikoksen tunnusmerkistön toteutuminen edellyttää, tai jos hän erehtyy sellaisesta seikasta, teko ei ole tahallinen. Vastuu tuottamuksellisesta rikoksesta voi kuitenkin tulla kysymykseen tuottamuksen rangaistavuutta koskevien säännösten mukaan. Kieltoerehdystä koskevan rikoslain 4 luvun 2 §:n mukaan, jos tekijä erehtyy pitämään tekoaan sallittuna, hän on rangaistusvastuusta vapaa, jos erehtymistä on pidettävä ilmeisen anteeksiannettavana seuraavien seikkojen vuoksi: 1) lain puutteellinen tai virheellinen julkistaminen; 2) lain sisällön erityinen vaikeaselkoisuus; 3) viranomaisen virheellinen neuvo; tai 4) muu näihin rinnastettava seikka.

Poliisin voimankäytössä kysymykseen voi lähinnä tulla tunnusmerkistöerehdys. Dan Frände mukaan erehtyminen voimakeinojen käytössä on kyseessä silloin, kun virkamies tai muu toimivallan käyttöön oikeutettu käsittää tilanteen niin, että käsillä on erityinen peruste voimakeinojen käyttöön: poliisimiehet C ja D ovat saaneet tehtäväksi ottaa kiinni X:n, jonka tuomioistuin on vanginnut poissaolevana. Virkamiehet menevät ilmoitettuun osoitteeseen ja löytävät sieltä henkilön, joka käytettävissä olevien tietojen perusteella näyttää X:ltä. Tämä henkilö, joka myöhemmin osoittautuu X:n veljeksi Y, kieltäytyy seuraamasta ja tarrautuu kiinni huoneiston huonekaluihin. C ja D irrottavat väkivalloin Y:n otteen ja kantavat hänet poliisiautoon.[49]

Lakiin on lisäksi otettu oma erehdyssäännös hätävarjelua, pakkotilaa ja voimakeinojen käyttöä varten. Rikoslain 4 luvun 3 §:n mukaan, jos tekoon ei liity jäljempänä 4–6 §:ssä tarkoitettua vastuuvapausperustetta, mutta tekotilanteeseen, sellaisena kuin tekijä sen perustellusti käsitti, olisi tällainen peruste liittynyt, häntä ei rangaista tahallisesta rikoksesta. Vastuu tuottamuksellisesta rikoksesta voi kuitenkin tulla kysymykseen tuottamuksen rangaistavuutta koskevien säännösten mukaan.[50] Jos siis tekijä erehtyy tilanteesta siten, että se hänen luulemassaan muodossa olisi oikeuttanut hätävarjeluun (putatiivihätävarjelu eli luuloteltu hätävarjelu), pakkotilatekoon (putatiivipakkotila eli luuloteltu pakkotila) tai voimakeinojen käyttöön (putatiivinen

---

48 Ks. poliisimiehen huolimattomuudesta myös KKO 1948 II 363: Poliisikonstaapeli, joka kuulusteluja varten oli pidättänyt 15 vuotta nuoremman henkilön ja kuljetettuaan hänet pidätettyjen säilytyshuoneeseen jättänyt uuniin sytytetyn takkavalkean hoidon pidätetyn huoleksi seurauksin, että tämä, suljettuaan ymmärtämättömyydestä uunin pellit liian aikaisin, oli samoin kuin toinen pidätettynä ollut henkilö kuollut häkämyrkytykseen, tuomittiin taitamattomuudesta tehdystä virkavirheestä sekä lisäksi yksin teoin tehdyistä huolimattomuudesta tapahtuneesta virkavirheestä ja kahdesta kuolemantuottamuksesta.

49 Ks. Frände, Dan: Yleinen rikosoikeus, Helsinki 2012 s. 182.

50 Tietenkin myös pahaa tahtova voi erehtyä. Tekijä voi luulla tekevänsä rikoksen ja menettelevänsä lainvastaisesti, vaikka teko tosiasiassa on luvallinen tai ei täytä tunnusmerkistöä. Tällainen putatiivirikos jää rankaisematta, ks. HE 44/2002 vp s. 108.

eli luuloteltu voimakeinojen käyttö), ei häntä voida tahallisuuden puuttuessa tuomita tahallisesta rikoksesta. Jos huolellinen henkilö olisi välttänyt erehdyksen, voi vastuu seurata tuottamuksellisesta rikoksesta. Jos huolellinenkaan menettely ei olisi pelastanut väärinkäsityksiltä, sulkeutuu vastuu myös tuottamuksellisista rikoksista. Jos taas tekijä erehtyy hätävarjelua, pakkotilaa tai voimakeinojen käyttöä koskevien säännösten soveltamisen oikeudellisista rajoista, sovelletaan kieltoerehdystä koskevia periaatteita. Vain anteeksiannettava erehdys poistaa silloin rangaistusvastuun.[51]

Voimakeinojen käyttöön oikeutettujen henkilöiden koulutus ja kokemus vaihtelevat suurestikin. Tällöin voidaan kysyä, onko poliisimiehen vastuu voimankäytössä suurempi kuin esimerkiksi vaatimattoman voimankäyttökoulutuksen saaneen järjestyksenvalvojan.[52]

Poliisilain 2 luvun 17 §:n 2 momentista ilmenee, että poliisin toimintaa arvioidaan muun muassa hänen koulutuksensa ja kokemuksensa valossa.

Fränden mukaan, jos voimakeinojen käyttäjällä on poliisikoulutus, lähtökohta on epäilemättä se, että hänen odotetaan osaavan käyttää voimakeinoja oikealla tavalla. Asiaa on Fränden mukaan arvioitava hieman toisin silloin, kun on kysymys henkilöistä, jotka ovat saaneet vain vähäisen koulutuksen voimakeinojen käyttöön.[53]

Tapauksessa KKO 2004:75 korkein oikeus katsoi, että arvioitaessa vastahyökkäykseen käytettyjen voimakeinojen välttämättömyyttä ja puolustettavuutta voidaan poliisimiehelle perustellusti asettaa korkeammat vaatimukset kuin tavalliselle kansalaiselle.

Esimerkiksi poliisin käsivalaisimella lyömistä koskevien oikeustapausten myötä voitaneen silti väittää, ettei poliisin parempi voimankäytön koulutus välttämättä näy suurempana vastuuna oikeuskäytännössä.[54] Se, että parempi koulutus tai pitempi kokemus ei näy suurempana rikosoikeudellisena vastuuna, on ehkä laajempikin ongelma. Jos esimerkiksi alkoholisoitunut metsuri kuristaa ryyppykaverinsa kuoliaaksi, hän saa todennäköisesti tuomion taposta. Jos taas koulutettu ja kuristamisesta varoitettu järjestyksenvalvoja kuristaa työtehtävissään humalaisen kohdehenkilön kuoliaaksi, hän ei välttämättä saa edes syytettä taposta.[55]

---

51 Ks. HE 44/2002 vp s. 117.

52 Ks. tuomitsemiskynnyksestä järjestyksenvalvojan kohdalla Helsingin HO 18.6.2019 tuomio nro 19/127285, R 18/1966: Vaikka väenpaljous, alimiehitys ja nopeasti edennyt tilanne ovat saattaneet vaikeuttaa tilanteen arvioimista, voidaan järjestyksenvalvojalle asettaa varsin korkeat vaatimukset arvioitaessa voimakeinojen käytön tarpeellisuutta ja puolustettavuutta. Tapaus herättää kysymyksiä. Jos kerran vähäisen koulutuksen saaneelle järjestyksenvalvojalle voidaan asettaa varsin korkeat vaatimukset arvioitaessa voimakeinojen käytön tarpeellisuutta ja puolustettavuutta, kuinka ankaraksi muodostuu selvästi paremman koulutuksen saaneen poliisimiehen vastuu?

53 Ks. Frände s. 177.

54 Ks. Vaasan HO 2.6.2005 tuomio nro 825, R 04/1328 ja Helsingin HO 5.7.2007 tuomio nro 2288, R 07/472. Myöskään tieliikenteessä ammattilaisten suurempi vastuu ei näytä aina toteutuvan, ks. KKO 2016:36. Raimo Lahti on kiinnittänyt huomiota siihen, että poliisin aseenkäyttöä koskevissa ratkaisuissa KKO 1979 II 50, 1984 II 127 ja 1990:136 poliisimies on jätetty anteeksiantoperusteisesti rankaisematta, ks. Lahti, Raimo: Oikeustapauksia. Kommentteja. KKO 1990:136 (hätävarjelu, poliisi): KKO 1991:88 (hätävarjelu, rangaistuksen tuomitsematta jättäminen, vahingonkorvaus, korvauksen sovittelu). Lakimies 1992 s. 103.

55 Ks. Turun HO 22.5.2012 tuomio nro 1093, R 11/1609.

4. Muista oikeuttamisperusteista ja niiden kollisiosta

Voimankäyttöoikeus on oikeuttamisperuste, jonka alaisena toimivan tekoa ei saa estää.[56] Esimerkiksi hätävarjelu asianmukaista voimakeinojen käyttöä vastaan ei ole sallittua. Samoin hätävarjelu hätävarjelua tai pakkotilatekoa vastaan ei ole sallittua.[57] Oikeuttamisperusteen alaisena toimiva saa myös pyytää toisilta apua ja avustaminen on sallittua.[58] Oikeuttamisperusteen alaisena toimimiseen ei voi liittyä mitään oikeudellisia sanktioita.[59]

Oikeus voimakeinojen käyttöön ei sulje pois muita oikeuttamisperusteita.[60] Esimerkkinä voidaan mainita tilanne, jossa ravintolasta poistamisen yhteydessä asiakas yllättäen ottaa esille puukon ja hyökkää kohti järjestyksenvalvojaa. Jos järjestyksenvalvoja tuolloin puolustautuakseen rikkoo ravintolan tuolin käyttääkseen tuolin jalkaa puolustautumiseen, voidaan sanoa, että poistamisyritys arvioidaan voimakeinojen käyttönä, puolustautuminen hätävarjeluna ja tuolin rikkominen pakkotilana.[61]

Poliisilain 2 luvun 17 §:n 2 momentin mukaan poliisimiehellä on virantoimituksessa lisäksi oikeus hätävarjeluun siten kuin rikoslain 4 luvun 4 §:ssä säädetään. Tällaisessa hätävarjelussa poliisimies toimii virkavastuulla. Arvioitaessa hätävarjelun puolustettavuutta on otettava huomioon poliisimiehelle koulutuksensa ja kokemuksensa perusteella asetettavat vaatimukset.

Hätävarjelua koskevan perussäännöksen eli rikoslain 4 luvun 4 §:n 1 momentin mukaan aloitetun tai välittömästi uhkaavan oikeudettoman hyökkäyksen torjumiseksi tarpeellinen puolustusteko on hätävarjeluna sallittu, jollei teko ilmeisesti ylitä sitä, mitä on pidettävä kokonaisuutena arvioiden puolustettavana, kun otetaan huomioon hyökkäyksen laatu ja voimakkuus, puolustautujan ja hyökkääjän henkilö sekä muut olosuhteet. Pykälän 2 momentin mukaan, jos puolustuksessa on ylitetty hätävarjelun rajat, tekijä on kuitenkin rangaistusvastuusta vapaa, jos olosuhteet olivat sellaiset, ettei tekijältä kohtuudella olisi voinut vaatia muunlaista suhtautumista, kun otetaan huomioon hyökkäyksen vaarallisuus ja yllätyksellisyys sekä tilanne muutenkin.

Pakkotilaa koskee puolestaan saman luvun 5 §. Pykälän 1 momentin mukaan muun kuin edellä 4 §:ssä tarkoitetun, oikeudellisesti suojattua etua uhkaavan välittömän ja pakottavan vaaran torjumiseksi tarpeellinen teko on pakkotilatekona sallittu, jos teko on kokonaisuutena arvioiden puolustettava, kun otetaan huomioon pelastettavan edun ja teolla aiheutetun vahingon ja haitan laatu ja suuruus, vaaran alkuperä sekä muut olosuhteet. Pykälän 2 momentin mukaan, jos oikeudellisesti suojatun edun pelastamiseksi tehtyä tekoa ei ole 1 momentin perusteella pidettävä sallittuna, tekijä on kuitenkin

---

56 Ks. Nuutila, Ari-Matti: Rikosoikeudellinen huolimattomuus, Helsinki 1996 s. 184.
57 Ks. Honkasalo, Brynolf: Suomen rikosoikeus, yleiset opit I, Helsinki 1965 s. 148.
58 Ks. Honkasalo s. 165.
59 Ks. Backman, Eero: Huomioita hätävarjelusta ja todistustaakan jaosta hätävarjeluasioissa, Prosessioikeudellisia erityiskysymyksiä, Juhlajulkaisu Antti Jokela 26.1.2005, Turun yliopisto, Turku 2004 s. 4.
60 Ks. Terenius s. 277.
61 Ks. Backman, Eero: Pakkotila ja velvollisuuksien kollisio rikosoikeudessa, Lakimies 2004 s. 398.

rangaistusvastuusta vapaa, jos tekijältä ei kohtuudella olisi voinut vaatia muunlaista suhtautumista, kun otetaan huomioon pelastettavan edun tärkeys, tilanteen yllätyksellisyys ja pakottavuus sekä muut seikat.

Hätävarjelua voidaan katsoa olevan kolmea tyyppiä. Se voi olla itsepuolustusta eli omin toimin tapahtuvaa puolustautumista henkilöön kohdistuvia oikeudettomia hyökkäyksiä vastaan tai torjuvaa itseapua, esimerkiksi polkupyörän omistajan estäessä pyörän anastamisen tai hätäapua torjuttaessa toiseen henkilöön tai toisen omaisuuteen kohdistuvaa oikeudetonta hyökkäystä.[62]

Fyysistä hyökkäystä torjuttaessa on yleensä käytettävä enemmän voimaa kuin hyökkääjä. Jos voiman määrä on sama, voi seurauksena olla vain pitkittynyt tappelu.[63] Voiman korvaa jossain määrin taito. Yleensä parhaiten ilman välineitä tapahtuvasta fyysisestä voimankäytöstä selviytyvät ne, joilla on kokemusta painista tai judosta.[64]

Esimerkkinä äärimmäisestä voimankäytöstä hätävarjelutilanteessa voidaan esittää tapaus KKO 1997:182, jossa asunnossa olleet M, B ja T olivat A:n uhkailujen, hänen mielentilansa ja hänen ampumiensa laukausten johdosta olleet todellisessa hengenvaarassa. M oli useita kertoja kehottanut A:ta panemaan aseen pois. Tilanne oli T:n kertoman mukaan koko ajan muuttunut entistä uhkaavammaksi. Tämän vuoksi ja ottaen huomioon M:n uskottavana pidettävän kertomuksen siitä, että hän oli edellä mainitussa aikaisemmassa tilaisuudessa saanut aseella uhkaamalla A:n rauhoittumaan, M:llä oli ollut perusteltu syy hakea ladattu pienoiskivääri. Riidatonta oli, että A:lla ollut haulikko oli ollut ladattu ennen M:n ampumaa laukausta. B oli kertonut A:n nostaneen haulikkoa M:ää kohti. Korkeimmassa oikeudessa B oli sanonut aseiden piippujen olleen vastakkain M:n laukaistessa. T oli korkeimmassa oikeudessa kertonut haulikon piipun kolahtaneen pöydälle, kun A oli M:n laukauksen johdosta kaatunut sivulle. Nämä kertomukset vahvistivat M:n ilmoitusta siitä, että haulikon piippu ehti ennen pienoiskiväärin laukausta nousta osoittamaan melkein hänen ylävartaloonsa. M:n ja A:n välimatka oli ollut sellainen, että A olisi halutessaan varmasti osunut haulikolla M:ään. A:n mielentilan ja edellä kuvattujen olosuhteiden perusteella M:llä ei ollut ollut A:n laukauksen estämiseksi muuta vaihtoehtoa kuin ampua A:ta. Tilanne

---

62 Ks. Backman, Eero: Huomioita hätävarjelusta ja todistustaakan jaosta hätävarjeluasioissa, Prosessioikeudellisia erityiskysymyksiä, juhlajulkaisu Antti Jokela 26.1.2005, Turun yliopisto, Turku 2004 s. 6.

63 Ks. Boucht, Johan: Polisens maktmedelsanvändning, Tammerfors 2018 s. 74.

64 Ks. Jokinen, Lasse: Kamppailu- ja itsepuolustuslajien harjoittamisen vaikutus voimankäyttö- ja hätävarjelutilanteissa turvallisuusalalla, opinnäytetyö, Laurea-ammattikorkeakoulu 2018 s. 31 ja Adams, Neil: Why Judo Should Be Compulsory Training For All Police Officers, Effectivejudo.com 24.1.2019. Karatekoiden, nyrkkeilijöiden ja potkunyrkkeilijöiden käyttämät tekniikat eivät sovellu voimankäyttöön eivätkä lievien hyökkäysten torjuntaan. Judo ja siitä kehitetyt nykyaikainen jujutsu ja venäläinen sambo soveltuvat voimankäyttöön ja hätävarjeluun paremmin. Myös Tukholman olympialaisissa vuonna 1912 esitelty islantilainen glima soveltuisi painin ja judon tavoin hyvin voimankäyttöön ja hätävarjeluun, mutta lajia ei Suomessa harrasteta. Ks. Kyllönen, Ari: Judotekniikat ja laillinen hätävarjelu, Ippon 4/2000 s. 15–16 ja Kyllönen, Ari: Glima – viikinkien kamppailulaji, Budoka 6/2002 s. 10. Tapauksessa Turun HO 26.2.2008 tuomio nro 339, R 06/2493 liiallisesta voimankäytöstä ehdolliseen vankeusrangaistukseen tuomitulla isokokoisella vartijalla oli musta vyö kahdessa karatelajissa.

oli kehittynyt niin nopeasti, ettei M:llä ollut ollut aikaa tähdätä laukaustaan. M:n teko oli siten ollut rikoslain 3 luvun 6 §:ssä tarkoitetulla tavalla hyökkäyksen torjumiseksi välttämätön. Korkein oikeus katsoi M:n suorittaneen teon hätävarjelutilanteessa ja hylkäsi syytteen.

Hätävarjelu on sikäli tärkeä oikeuttamisperuste, että käytännössä ei ole kovin harvinaista, että voimakeinojen käyttötilanne muuttuu hätävarjelutilanteeksi. Myöskään se ei ole harvinaista, että hätävarjelutilanne muuttuu takaisin voimakeinojen käyttötilanteeksi.[65]

Oikeuskäytännössä on yleensä katsottu, että hätävarjelusäännös on ensisijainen voimakeinojen käyttöä koskevan säännöksen suhteen.[66] Esimerkkinä voidaan mainita tapaus KKO 2004:75, jossa poliisimiehet A, B ja C olivat poliisikoiran kanssa ajaneet takaa miestä, joka oli määrä toimittaa psykiatriseen hoitoon. Poliisimiesten tavoitettua miehen tämä oli kääntynyt ja tullut vesuri lyöntiasentoon kohotettuna kohti poliisikoiraa ja A:ta. B oli ampunut miestä kahdesti jalkaan. Koiran kaadettua miehen tämä oli koiran tainnutettuaan ollut kohottautumassa vesurin kanssa, jolloin A oli ampunut häntä kerran. Mies oli myöhemmin kuollut A:n ampumasta luodista saamiinsa vammoihin. Poliisimiehille luettiin syyksi B:lle hätävarjelun liioitteluna tehty pahoinpitely ja A:lle hätävarjelun liioitteluna tehdyt pahoinpitely ja kuolemantuottamus. Menettelyä ei luettu A:n ja B:n syyksi erikseen virkavelvollisuuden rikkomisena (Ään.). Perusteluissaan korkein oikeus totesi muun muassa, että poliisimiehen syyllistyttyä virkatoimessaan liiallisten voimakeinojen käyttöön on korkeimman oikeuden vanhemmalta ajalta peräisin olevassa oikeuskäytännössä vakiintuneesti sovellettu tekoon rikoslain 21 luvun säännösten ohella myös rikoslain 40 luvun virkarikossäännöksiä (ks. esim. KKO 1950 II 10, 1961 II 70 ja 1973 II 6). Sen sijaan silloin, kun poliisimies on hätävarjelutilanteessa käyttänyt liiallisia voimakeinoja, menettelyä ei ole luettu hänen syykseen virkarikoksena (KKO 1961 II 70). Korkein oikeus totesi edelleen, että poliisimiehen on kaikessa virkatoiminnassaan noudatettava poliisivaltuuksien käyttöön liittyviä rajoituksia. Näitä rajoituksia ei kuitenkaan ole perusteltua laajentaa koskemaan yleistä hätävarjeluoikeutta, joka sitä koskevan rikoslain 3 luvun 6 §:n perusteella kuuluu jokaiselle henkilölle ja johon oikeuteen perustuvan teon hyväksyttävyys tulee saman säännöksen nojalla arvioitavaksi. Mikäli poliisimies virkatehtävää suorittaessaan joutuu tilanteeseen, jossa hän itseään tai toista oikeudettomalta hyökkäykseltä suojellakseen joutuu turvautumaan voimakeinoihin, ei niiden käyttö perustu viranomaisvaltuuksiin ja tapahdu virkatehtävän hoitamiseksi vaan poliisimieskin käyttää tällöin voimakeinoja yleisen oikeuden nojalla ja puolustautumistarkoituksessa. Tämä periaate on ilmaistu myös poliisilain esitöissä perusteltaessa poliisilain 27 §:n 4 momenttiin sisältyvää viittausta rikoslain hätävarjelua ja pakkotilaa koskeviin säännöksiin (HE 57/1994 vp s. 55–56). Korkein oikeus totesi lopuksi, että teon hyväksyttävyys

65 Ks. Majanen s. 315. On tietenkin mahdollista, että tilanne alkaa suoraan hätävarjelutilanteena.

66 Ks. Majanen s. 314 ja Frände s. 169.

suhteellisuusperiaatteen kannalta ja se seikka, että hätävarjeluoikeutta käyttää poliisimies, tulee joka tapauksessa punnittavaksi arvioitaessa itse hätävarjelutekoa.

Tapaus KKO 2004:75 herätti keskustelua. Katsottiin, että poliisimiesten voimankäyttö oli tyhjentävästi säännelty voimankäyttöä koskevissa normeissa eivätkä yleiset säännökset hätävarjeluoikeudesta soveltuneet lähtökohtaisesti siihen.[67] Toisen kannan mukaan myös poliisi voi kohdata sellaista vastarintaa, jonka murtamiseen hätävarjeluoikeus oli tarpeen. Katsottiin myös, ettei poliisimiehen oikeus hätävarjeluun voi olla vähäisempi kuin muiden ihmisten.[68]

Keskustelun seurauksena poliisilakia uudistettaessa haluttiin korostaa julkisen vallan vastuuta hätävarjelutilanteissa. Tuloksena oli edellä mainittu poliisilain 2 luvun 17 §:n 2 momentti.

Poliisitoiminnassa on pyrittävä käyttämään voimakeinoja niin ajoissa, ettei tilanne pahene hätävarjelutilanteeksi. Poliisimies ei kuitenkaan menetä oikeuttaan hätävarjeluun, vaikka olisi huolimattomuudellaan aiheuttanut tilanteen pahenemisen hätävarjelutilanteeksi. Jos liioittelua ei ilmene, hätävarjelu voidaan katsoa lailliseksi, mutta vastuu voi seurata aikaisemmista laiminlyönneistä.

Pakkotilassa poliisimies joutunee toimimaan useimmiten suorittaessaan takaa-ajoa.[69]

Oikeuttamisperusteiden kollisiosta ei ole kysymys, jos poliisimies ylittää voimankäytön rajat. Jos poliisimies tällöin syyllistyy pahoinpitelyyn, hätävarjelu häntä vastaan on sallittua. Entä jos tilanne on tulkinnanvarainen?[70] Majasen mukaan, jotta voitaisiin saavuttaa virkatehtävien sujuvuus ja välttää tarpeettomia ristiriitoja, olisi perusteltua, että yksityisen henkilön tulisi joissakin tapauksissa aktiiviseen vastarintaan ryhtymättä sietää toimenpiteitä, joiden laillisuus ei ole täysin selvä.[71]

Fränden mukaan esimerkiksi järjestyksenvalvojalla ei ole oikeutta toteuttaa kotietsintää, ja sellaista vastaan voidaan puolustautua hätävarjelusääntöjen nojalla. Vä-

---

67 Ks. Nuotio, Kimmo: Poliisimiehen oikeus hätävarjeluun, KKO:n ratkaisut kommentein II 2004, Helsinki 2005 s. 61–62, Nuotio, Kimmo: Merkitseekö poliisimiehen oikeus hätävarjeluun oikeusturva-aukkoa? Rikos, rangaistus ja prosessi, Juhlajulkaisu Eero Backman 1945 – 14/5 – 2005, Turku 2005 s. 215–244, Kerttula, Timo: Vartijat ja järjestyksenvalvojat julkisen vallan käyttäjinä, Helsinki 2010 s. 391–394 ja Lahti, Raimo: Virallisen vastaväittäjän Helsingin yliopiston oikeustieteelliselle tiedekunnalle antama 24.11.2010 päivätty lausunto teoksesta Kerttula, Timo: Vartijat ja järjestyksenvalvojat julkisen vallan käyttäjinä lyhennettynä, Lakimies 2011 s. 450–451. Ks. myös Tuori, Kaarlo: En sista tillflyktsort för polisens allmänna befogenhet?, JFT 2004 s. 492–516.

68 Ks. Helminen, Klaus – Kuusimäki, Matti – Rantaeskola, Satu: Poliisilaki, Helsinki 2012 s. 798–801, Tapani – Tolvanen s. 299 ja Terenius s. 784.

69 Ks. Frände s. 151. Vrt. KKO 1963 II 112: Poliisikonstaapeli, joka oli ampunut pidätettävien pidätystä estääkseen suojanaan käyttämän, poliisille vihaiseksi usutetun koiran, tuomittiin rangaistukseen varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä, kun koiran ampumisen ei katsottu olleen välttämätön virkatehtävän täyttämiseksi. Hovioikeus oli katsonut syytetyn toimineen pakkotilassa ja RL 3 luvun 6 §:n nojalla hylännyt syytteen. Ks. myös KKO 1995:203: Konstaapeli oli virkatehtävänä toiminut ministerin autonkuljettajana. Pelkästään sen johdosta, että ministeri oli ollut myöhässä tapaamisesta tai kokouksesta, tehtävän kiireellisyyden ei katsottu välttämättä edellyttäneen suurimman sallitun nopeuden ylittämistä. (Ään.)

70 Ks. Serlachius, Allan: Suomen rikosoikeuden oppikirja, I osa, yleiset opit, Helsinki 1909 s. 105, Honkasalo s. 148.

71 Ks. Majanen s. 52–53.

häisemmät menettelysääntöjen noudattamatta jättämiset eivät tee virkatoimista oikeudettomia. Näin ollen toimenpiteen kohteeksi joutuvalla ei ole hätävarjeluoikeutta.[72]

Mielestäni käytännön syistä poliisimiehellä täytyy olla jonkinasteinen tulkintaetuoikeus kiistatilanteissa.[73] Muu tulkinta olisi omiaan kyseenalaistamaan liiaksi järjestyksenpidon tulkinnanvaraisissa tapauksissa.[74] Oikeuskäytännöstä voidaan tässä kohtaa mainita tapaus KKO 1969 II 98. Siinä vanginvartijan, joka saadakseen koppinsa siivoamisesta kieltäytyneen vangin ryhtymään siivoustyöhön oli tarttunut tätä makuulavitsallaan istunutta vankia rintapielistä kiinni, ei katsottu ilmeisesti ylittäneen toimivaltaansa vanginvartijana, minkä vuoksi hätävarjelu tuota virkatointa vastaan ei ollut sallittu (Ään.). Samalla voidaan mainita myös tapaus KKO 2000:90, jossa poliisimies oli otattanut huumausainerikoksesta epäillyltä A:lta virtsanäytteen virtsaputken kautta katetroimalla. A oli potkimalla vastustanut toimenpidettä. Vaikka poliisimiehellä ei ollut ilman pidättämiseen oikeutetun virkamiehen määräystä oikeutta päättää toimenpiteestä, toimenpide ei kuitenkaan ollut niin selvästi poliisimiehen toimivaltaan kuulumaton virkatoimi, että A:lla sen vuoksi olisi ollut oikeus vastustaa sitä. A tuomittiin haitanteosta virkamiehelle.[75]

Usein on sanottu, että hätävarjelussa on oikeus vääryyttä vastassa, mutta pakkotilassa oikeus oikeutta vastassa.[76]

---

72 Ks. Frände s. 144.

73 Ks. HE 44/2002 vp s. 117 ja Terenius s. 565.

74 Ks. Itä-Suomen HO 15.12.2011 tuomio nro 1043, R 11/341. Ks. myös Helsingin HO 31.8.2015 tuomio nro 15/134931, R 15/114: Auton varastoon siirtämiseen liittyvä toimivallan tulkinnanvaraisuus ei ollut hyväksyttävä peruste vastustaa pysäköinnintarkastajan suorittamia toimia. Vrt. Itä-Suomen HO 11.3.1983 nro 2367/82: Syytetyllä ei ollut velvollisuutta veropetosjutun jatkotutkimuksia varten ja samalla näytöksi itseään vastaan luovuttaa eräitä tositteita tai osoittaa niiden kätköpaikkaa, eikä poliisimiehillä ollut oikeutta velvoittaa syytettyä lähtemään heidän mukaansa kätköpaikan osoittamista varten. Poliisimiesten koetettua kuitenkin voimakeinoin saada syytetyn mukaansa syytetty oli tehnyt poliisimiehille vastarintaa. Syytetyn katsottiin tehneen tuon teon suojellakseen itseään oikeudettomalta virkatoimelta, minkä torjumiseksi hänen sanottu puolustautumisensa oli ollut välttämätöntä.

75 Ks. myös KKO 1982 II 159: Vartioimisliikkeen palveluksessa olevat vastaajat olivat valintamyymälässä epäillen, että asianomistajat olisivat tehneet anastusrikoksen, liikkeen ulko-ovella tiedustelleet asianomistajilta ”tuliko kaikki tavarat maksettua” sekä tarttuneet heidän ostoksiaan sisältäneisiin kärryihin kiinni ja tarkastaneet asianomistajien ostokset todeten ne maksetuiksi. Vaikkei vastaajilla ollut lakiin perustuvaa oikeutta tarttua kiinni asianomistajien ostoskärryistä eikä tarkastaa näiden ostoksia, vastaajien ei voitu katsoa syyllistyneen solvaukseen, koska he, huomioon ottaen heidän tehtävissään saamiensa ohjeiden puutteellisuus ja että he olivat juuri ennen tapahtumaa saaneet ilmoituksen liikkeessä tehdystä anastuksesta, jonka tekijän tunnusmerkit sopivat toiseen asianomistajaan, eivät olleet mieltäneet tekonsa loukkaavaa ominaisuutta.

76 Ks. Honkasalo s. 165. Ks. myös RH 1994:9: Syyttäjä vaati A:lle rangaistusta muun muassa murhan yrityksestä, koska A oli 30.8.1992 noin kello 2.00 ajanut minibussilla voimakkaasti kiihdyttäen ravintolan edustalla seisseiden P:n ja K:n päälle. Päälleajon seurauksena P oli saanut haavan takaraivoonsa ja aivotärähdyksen. K oli puolestaan saanut haavoja ylähuuleen ja leukaan sekä murtuman oikeaan nilkkaan. A vetosi muun ohella hätävarjeluun, koska ennen päälle ajamista ryhmä tuntemattomia ihmisiä oli hyökännyt hänen kimppuunsa ja pahoinpidellyt häntä. Ensin asianosaiset olivat olleet ravintolan diskoteekissa, joka oli sulkenut ovensa kello 2.00. Tultuaan diskoteekista A oli nähnyt, kun hänen ystävänsä B oli riidellyt Å:n kanssa. Kun A oli yrittänyt rauhoittaa Å:ta, A:ta oli lyöty nyrkillä. A:ta oli lyöty uudestaan sen jälkeen, kun hän oli kaatanut Å:n ja tämä oli noussut ylös. Myös B:tä oli lyöty. Tämän jälkeen Å oli mennyt diskoteekkiin ja A oli mennyt B:n ja muiden kanssa autoonsa. Sen jälkeen 6–8

Hyökkäyksen kohteeksi tai pakkotilaan joutunut joutuu usein tekemään vaikeita päätöksiä ilman riittävää harkinta-aikaa. Tämä on alempien oikeuksien lainkäytössä joskus jäänyt liian vähälle huomiolle. Ratkaisua tehtäessä on saatettu sortua liialliseen jälkiviisauteen.[77] Toisaalta koulutuksensa perusteella poliisimies pystyy varautumaan siihen, että tietyt tilanteet, kuten kiinniotto, voivat johtaa voimakeinojen käyttöön.[78]

---

henkilön ryhmä oli tullut auton luo jyskyttäen autoa ja haluten sisälle. Ryhmä oli avannut auton oven, jolloin B ja hänen sisarensa olivat paenneet autosta. Ryhmän jäsenet olivat sen jälkeen alkaneet potkia ja lyödä A:ta, joka oli kaatunut maahan. Sen jälkeen A oli onnistunut pääsemään takaisin autoonsa sivuovesta. Hän oli siirtynyt ohjaajan paikalle ja käynnistänyt auton. Hän oli ollut hyvin peloissaan ja pyrkinyt vain poistumaan paikalta. Hän oli tehnyt u-käännöksen luullessaan lähimmän poistumistien olevan vastakkaisella suunnalla. Huomattuaan olleensa väärässä A oli kääntynyt takaisin. Poistumistiellä oli tuolloin liikkunut ihmisiä. Tien vasemmalla puolella oli A:n mukaan kuitenkin ollut aukko, josta hän oli arvellut mahtuvansa ja josta hän oli ajanut. A oli tuolloin nähnyt, että P oli lentänyt yli tuulilasin törmättyään luultavasti ensin keskelle auton keulaa. Tämän jälkeen P oli poistunut paikalta. Seuraavista tapahtumista A:lla ei ollut muistikuvia ennen kuin hän oli Skarpnäckissä. A:n kertomusta riidasta ja hyökkäyksen kohteeksi joutumisesta tukivat todistajien B:n, C:n ja D:n kertomukset. Hovioikeus katsoi, että A oli joutunut hyvin vakavan hyökkäyksen kohteeksi. Tilanne oli ollut edelleen uhkaava A:n ajaessa pois paikalta. Suuri ihmismäärä, ehkä 50 ihmistä, oli seissyt tiellä tai sen vieressä diskoteekin edustalla A:n lähestyessä heitä. A:n käsityksen mukaan kaikki tai ainakin suurin osa tiellä olleista ihmisistä halusi pysäyttää auton ja hän oli ajaessaan pelännyt henkensä edestä. A oli nähnyt aukon ihmisten keskellä ja luullut, että auto voisi siitä kohtaa ohittaa paikalla seisseet. A oli yrittänyt ajaa aukon kautta 40–50 km/t nopeudella ja oli tuolloin törmännyt P:hen ja K:hon. Muuta poistumistietä paikalta ei ollut. Hovioikeus katsoi, että A oli toiminut päälleajon aikana ja paikalta poistuessaan hätävarjelussa suhteessa hyökkääjiin. A:n mukaan kaikki tiellä olleet yrittivät pysäyttää auton ja tappaa hänet. Asiassa oli epäselvää, millä tavalla P ja K olivat toimineet ennen päälleajoa ja voitiinko heitä pitää hyökkääjinä. Muun muassa C:n taholta oli tullut esille, että P oli näyttänyt A:lle pysähtymismerkkiä. Syyttäjällä oli näyttötaakka siitä, etteivät P ja K kuuluneet hyökkääjiin. Hovioikeus katsoi, että P:tä ja K:ta oli pidettävä hyökkääjinä. Muiden paikallaolleiden osalta A:n katsottiin toimineen pakkotilassa vaarantaessaan näiden turvallisuutta. Syyte A:ta vastaan hylättiin. (Ään.)

77 Ks. Reinboth, Susanna: Professori Pekka Koskinen: Hätävarjelukynnys ehkä liian korkealla, Helsingin Sanomat 20.12.1996, Ruuskanen, Minna: Hätävarjelu ja parisuhdeväkivalta, Helsinki, 2005 s. 121–124, Itä-Suomen HO 19.6.1975 tuomio nro 817/75 ja Vaasan HO 14.9.2000, R 00/76. Viimeisin ennakkopäätös, jossa hätävarjelukynnystä on alennettu hovioikeuden arvioimasta, on KKO 2019:22.

78 Ks. Karpela s. 137–138. Aikaisemmin poliisin kimppuun hyökättiin herkemmin, koska partiokaveria ei ollut turvana. Ks. KKO 1947 II 96: A:n ja B:n moitittua C:tä hänen silloin poliisina suorittamansa virkatehtävän johdosta A oli, saadakseen C:n jättämään tuon virkatoimensa suorittamisen, käynyt C:hen käsiksi ja C:n perääntyessä edelleen pysytellyt hänen kimpussaan B:nkin seuratessa heidän kintereillään. C oli puolestaan suojellakseen itseään A:n oikeudettomalta hyökkäykseltä, otettuaan esille pistoolinsa ja huudettuaan apua kenenkään läsnä olleista henkilöistä kuitenkaan tulematta avuksi, ampunut maahan suunnatusta pistoolistaan viisi laukausta, jotka olivat sattuneet A:n alaraajoihin aiheuttaen vähäisiä vammoja. Korkein oikeus katsoi, että C:n poliisimiehenä oli ollut järjestyksen ylläpitämiseksi saatava torjutuksi häneen kohdistunut hyökkäys, jonka vaarallisuutta olivat enentäneet hyökkäyksen jatkuminen ja B:n käyttäytyminen. Korkein oikeus katsoi, ettei C:n ollut katsottava käyttäneen ilmeisesti suurempaa väkivaltaa kuin voitiin pitää puolustettavana. C:hen kohdistetut rangaistus- ja korvausvaatimukset hylättiin. Ks. myös KKO 1948 II 288: Poliisikonstaapeli A:lle vaadittiin rangaistusta siitä, että hän oli yrittäessään pidättää kuulustelua varten B:n tahallaan pistoolilla ampunut B:tä kohden useita laukauksia niin, että luodit olivat lävistäneet B:n kummankin reiden ja oikean säären. Asiassa katsottiin selvitetyksi, että H oli ensin K:n ja N:n kahviloissa pahoinpidellyt P:tä ja A oli P:n pyynnöstä saapunut viimeksi mainittuun kahvilaan selvittääkseen asian ja siinä tarkoituksessa ilmoittanut pidättävänsä B:n, koska P oli ilmoittanut muun muassa B:n pahoinpidelleen häntä, ja kehottanut muita poistumaan. Tällöin muiden muassa H ja B olivat kieltäytyneet noudattamasta A:n kehotusta sekä väkivaltaa uhaten ja käymällä A:han käsiksi estäneet hänet pidättämästä B:tä, jolloin A, huomattuaan

Poliisimiehen hätävarjeluoikeudesta oli kysymys tapauksessa Itä-Suomen HO 11.1.2007 tuomio nro 5, R 06/150, jossa poliisimies A:lle vaadittiin rangaistusta, koska hän oli ollut yhdessä poliisimies B:n kanssa kiinniottamassa sekavuustilassa ollutta miespuolista C:tä ja saattamisen yhteydessä tehnyt C:lle ruumiillista väkivaltaa lyömällä tätä kahdesti nyrkillä kasvoihin. C:lle oli tullut lyönneistä turvotusta nenänvarteen ja nenäverenvuotoa sekä oikean silmän yläpuolelle ja oikeaan poskipäähän mustelmat ja vasemman silmän alle pienempi mustelma. Käräjäoikeus tuomitsi A:n äänestyksen jälkeen hätävarjelun liioitteluna tehdyistä pahoinpitelystä ja virkavelvollisuuden rikkomisesta sakkoon. Hovioikeus katsoi puolestaan selvitetyksi, että A oli yhdessä B:n kanssa lähtenyt kuljettamaan C:tä kohti ulko-ovea. C ei ollut lähtenyt vapaaehtoisesti pois asunnosta, minkä vuoksi A oli ottanut C:tä kiinni oikeasta kädestä niin sanotulla hanhenkaulaotteella. B oli pitänyt C:tä kiinni vasemmasta kädestä ja tullut C:n ja A:n takana. A oli ulko-oven avattuaan todennut oven edessä olevan tasanteen olevan lumen ja jään vuoksi liukas. Tuolloin C oli kuljetusotteesta huolimatta päässyt puremaan A:ta kädenselkään, jolloin A oli irrottaakseen C:n otteen mutta säilyttääkseen samalla kuljetusotteensa lyönyt C:tä nyrkillä nenään. Hetken kuluttua C oli uudelleen yrittänyt purra A:ta käteen, jolloin A oli uudelleen lyönyt C:tä nenään. C:lle oli aiheutunut A:n lyönneistä turvotusta nenänvarteen ja nenäverenvuotoa. Hovioikeus katsoi, että A:n ensimmäinen ja myös jälkimmäinen C:n puremisyrityksen torjumiseksi käyttämä lyönti oli ollut C:n A:han kohdistaman oikeudettoman hyökkäyksen torjumiseksi tarpeellinen puolustusteko ja siten hätävarjeluna sallittu, eikä A ollut, huomioon ottaen C:n vammojen vähäisyys, käyttänyt hyökkäyksen torjumiseksi enemmän väkivaltaa kuin sen torjumiseksi oli ollut välttämätöntä. Syyte pahoinpitelystä ja virkavelvollisuuden rikkomisesta hylättiin.[79]

---

joutuneensa alakynteen, oli perääntynyt selkä edellä kahvilasta ulos H:n ja B:n seuratessa hänen kintereillään. H ja B olivat sen jälkeen maantiellä edelleen uhkailemalla ja yrittämällä käydä A:han käsiksi pakottaneet A:n perääntymään maantietä pitkin nimismiehen asunnolle päin useita kymmeniä metrejä, vaikka A perääntyessään selkä edellä oli koko ajan yrittänyt rauhoittaa ahdistajiaan ja kieltänyt heitä käymästä hänen kimppuunsa, minkä johdosta A, saadakseen ahdistajansa luopumaan hyökkäyksestä, oli perääntyessään ampunut taskuaseellaan ensin ilmaan viisi laukausta ja sen jälkeen pari laukausta B:n jalkoja kohti ahdistajien kuitenkaan välittämättä laukauksista. Sen jälkeen H ja B yhdessä eräiden muiden henkilöiden kanssa olivat edelleen yhä kiivaammin jatkaneet A:n ahdistamista, jolloin A, jonka panokset olivat loppuneet ja joka pyynnöstään oli eräältä henkilöltä saanut parabellumpistoolin, oli, kun A peräytyessään oli joutunut selin tien vieressä olevaa lumivallia vastaan, missä hyökkääjät olivat hänet piirittäneet, ja kun jokin miehistä oli iskenyt hänen vasempaan käsivarteensa niin, että hän oli iskusta pahasti horjahtanut taaksepäin, ampunut ensin kaksi laukausta ilmaan ja, miesten edelleen vain yhä kiivaammin yrittäessä päästä häneen käsiksi, sen jälkeen kaksi laukausta seurauksin, että ahdistajat olivat lähteneet poistumaan. Tämän jälkeen A, joka, kiellettyään miehiä poistumasta, oli ilmoittanut, että he olivat pidätetyt, oli muiden muassa H:n ja B:n hyökättyä uudelleen A:ta kohden, ampunut vielä B:n jalkoihin tähdätyn laukauksen. Tällöin B:n lyyhistyttyä maahan vastarinta oli päättynyt. Syyte ja muut vaatimukset hylättiin, koska A:n menettely oli ollut hyökkäyksen torjumiseksi ja virkatoimen suorittamiseksi välttämätön.

79 Jutun asetelma hovioikeudessa oli erikoinen. Hovioikeus kiinnitti huomiota siihen, että oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 10 luvun 2 §:n mukaan äänestyksessä voittaa se mielipide, jota enemmistö on kannattanut. Jos äänet menevät tasan, voittaa vastaajalle lievempi mielipide. Hovioikeus totesi, että äänestyksen lopputulos huomioon ottaen käräjäoikeuden olisi tullut hylätä syyte. Hovioikeus ei voinut kuitenkaan korjata virhettä suoraan kirjallisessa menettelyssä, koska syyttäjä vaati valituksessaan paitsi, että käräjäoikeuden tuomio äänestyksen lopputulos huomioon ottaen kumottaisiin myös sitä, että A:n syyksi oli kuitenkin myös hovioikeudessa luettava se menettely, minkä käräjäoikeus oli hänen syykseen lukenut, ja hänet oli myös velvoitettava korvaamaan valtiolle käräjäoikeuden tuomiosta ilmenevät todistelukustannukset. A vaati puolestaan valituksessaan, että syyte ja korvausvaatimukset hylättäisiin.

Tapauksessa R 06/150 siis katsottiin, että nyrkillä sai lyödä puremista vastaan. Mielestäni ratkaisu on hyväksyttävissä.[80] Poliisin ei tarvitse sietää reagoimatta puremista työssään.[81] Kohdehenkilö on valintansa tehnyt ryhtyessään puremaan poliisia.[82]

5. Todistustaakan jaosta

In dubio pro reo -säännöstä johtuu, että syytetyksi joutuneen poliisimiehen ei tarvitse todistaa toimineensa hyväksyttävästi voimankäyttötilanteessa. Virallisen syyttäjän tai asianomistajan todistustaakkana on näyttää rangaistavuuden perusteena olevat tosiseikat ja siten myös se, että laillisesta voimankäytöstä ei ole ollut kysymys.[83]

Oikeuskäytännössä in dubio pro reo -säännön merkitys on jäänyt usein epäselväksi. Toisin kävi tapauksessa Turun HO 2.5.2007 tuomio nro 834, R 06/1490, jossa katsottiin jääneen epäselväksi, oliko A käyttänyt B:n poistamiseksi voimakeinoja enemmän kuin oli voitu pitää puolustettavana vai olivatko B:n vammat aiheutuneet pikemminkin B:n omasta myötävaikutuksesta. Epäselvyydestä aiheutuvan haitan kärsi B, joten syyte A:ta vastaan hylättiin.[84]

6. Voimankäytön tekniikat

6.1 Yleistä

Voimankäytöstä säädetään muun muassa sisäministeriön asetuksessa poliisin voimakeinoista sekä kulkuneuvon pysäyttämisestä. Asetuksen 2 §:n 1 kohdan mukaan voi-

---

80 Tereniuksen mukaan hätävarjelusäännöksen soveltamiskynnys oli laskettu tässä tapauksessa huomattavan alas. Kks. Terenius s. 689.

81 Tapauksessa Helsingin HO 15.5.2017 päätös nro 17/119484, R 17/774 maahan kaadettu kohdehenkilö oli purrut poliisimiestä käteen, johon oli tullut hansikkaan läpi puremahaava. Saadakseen kätensä irti poliisimies oli lyönyt kohdehenkilöä kolme kertaa ylävartaloon. Poliisimiehelle ei tullut seuraamuksia lyönneistä. Tapauksessa Helsingin HO 10.9.2019 tuomio nro 19/137751, R 18/1657 vartija A oli saanut kohdehenkilö B:n puremisen päättymään vääntämällä B:tä nenästä. A:lle ei tullut seuraamuksia menettelystään. (Ei lainv.)

82 Toiseen suuntaan voisi vaikuttaa, jos kohdehenkilö olisi fyysisesti erityisen heikko. Tällöin esimerkiksi kohdehenkilön kaataminen ns. jalkapyyhkäisyllä voisi olla mahdollista.

83 Ks. Majanen s. 290 ja Backman, Eero: Huomioita hätävarjelusta ja todistustaakan jaosta hätävarjeluasioissa, Prosessioikeudellisia erityiskysymyksiä, Juhlajulkaisu Antti Jokela 26.1.2005, Turun yliopisto, Turku 2004 s. 9.

84 Ks. myös Helsingin HO 9.1.2013 tuomio nro 49, R 11/2124: Asiassa ei ollut riittävän luotettavalla tavalla selvitetty, että järjestyksenvalvoja A olisi vääntänyt B:n vasenta käsivartta tämän selän taakse niin voimakkaasti, että B:n kyynärnivel olisi tämän menettelyn seurauksena mennyt sijoiltaan. Syyte hylättiin. Ks. myös Helsingin HO 28.5.2015 tuomio nro 15/122974, R 14/2322: Vaikka hovioikeus oli katsonut thainyrkkeilijä A:n hampaan lohjenneen tapahtuman yhteydessä, oli kuitenkin mahdollista, että hammas oli lohjennut A:n omasta menettelystä tämän rimpuillessa maassa yrittäessään päästä B:n ja C:n otteesta. Joka tapauksessa A oli ulkona käyttäytynyt aggressiivisesti, ja ottaen huomioon myös hänen aggressiivinen käyttäytymisensä ravintolan sisällä, B:llä ja C:llä järjestyksenvalvojina oli ollut oikeus pitää A maassa tilanteen rauhoittamiseksi. Näyttämättä oli jäänyt, että B tai C olisi syyllistynyt asiassa pahoinpitelyyn.

makeinojen käytöllä tarkoitetaan voimankäyttövälineen tai fyysisen voiman käyttämistä siten, että sillä pyritään vaikuttamaan tehtävän kohteena olevan henkilön käyttäytymiseen joko suoraan tai välillisesti, voimankäyttövälineen tai fyysisen voiman käyttämistä poliisilain 2 luvun 17 §:n 1 momentissa tarkoitetulla tavalla esteen poistamiseksi sekä tämän asetuksen 2 luvun 9–14 §:ssä säädettyjen menetelmien käyttöä kulkuneuvon ohjaamisessa ja pysäyttämisessä (*pakkopysäyttäminen*).

Kari Sinisalon mukaan voimakeinoilla tarkoitetaan jokaista vastarinnan murtamiseksi käytettävää fyysistä keinoa.[85] Eristäminen tai estäminen ei ole hänen mukaansa kuitenkaan voimakeinojen käyttämistä.[86] Sinisalon mukaan on harkinnanvaraista, onko henkilön työntämisessä kauemmas kysymys voimakeinojen käyttämisestä. Päihtyneen poistamisessa yleiseltä paikalta on puolestaan kysymys lähinnä päihtyneen auttamisesta.[87] Oveen lyöminen ei ole myöskään voimakeinojen käyttöä, jos ovi ei mene rikki.[88] Voimakeinojen käytön esimerkkeinä Sinisalo mainitsee tilanteen, jossa asianomaiseen käydään käsiksi ja häntä pidetään aloillaan, kunnes jokin virkatoimi on suoritettu. Vastaavanlainen tapaus on moottoriajoneuvon pysäyttäminen voimakeinoin. Sinisalo mainitsee voimakeinoista myös varoituslaukauksen ampumisen, kyynelkaasun ja vesisuihkun käyttämisen sekä patukalla lyömisen.[89]

Voimakeino voi kohdistua myös esineeseen.[90]

Voimankäytön tekniikoilta on yleensä edellytetty, että ne ovat yleisesti hyväksyttyjä, seurauksiltaan ennustettavia ja suoritusvarmoja.[91] Lisäksi on otettava huomioon, ettei asiakkaan kohtelu ole halventavaa.[92] Esimerkiksi lumipesun antamista ei voi pitää hyväksyttävänä.[93]

Poliisimiehen on joka tilanteessa käytettävä lievintä tarkoitukseen johtavaa keinoa. Poliisilaissa ei ole kuitenkaan voimakeinoja koskevaa asteikkoa, joka kertoisi suoraan poliisimiehelle, mikä toimenpide tai väline olisi kussakin tilanteessa sallittu.

Kohdehenkilöä ei saa kuitenkaan käyttää harjoitusmaalina siten, että ensin käytetään kaikkia lievempiä keinoja, vaikka on heti nähtävissä, että vasta tietty kovempi toimenpide tehoaa tilanteessa. Myös voimankäyttötilanteen kestäessä poliisimiehen on muutettava taktiikkaa, jos käy selväksi, etteivät lievemmät toimenpiteet enää riitä.[94]

---

85 Ks. Sinisalo, Kari: Poliisin toimivallan määräytyminen, Helsinki 1971 s. 133.

86 Ks. Sinisalo s. 135.

87 Ks. Sinisalo s. 136.

88 Ks. Sinisalo s. 136.

89 Ks. Sinisalo s. 137.

90 Ks. RH 2015:59. Poliisilain 7 §:ssä säädetään huoneen, säilytyspaikan tai muun vastaavan kohteen avaamisesta voimakeinoja käyttäen.

91 Ks. Pohjolainen s. 939.

92 Ks. Boucht, Johan: Polisens maktmedelsanvändning, Tammerfors 2018 s. 36.

93 Ks. Helsingin HO 21.12.2001 tuomio nro 3613, R 00/2857: Ravintolan järjestysmiehenä toiminut miespuolinen A tuomittiin pahoinpitelystä sakkorangaistukseen, koska hän oli poistettuaan asiakkaana olleen naispuolisen B:n ravintolasta tehnyt B:lle ruumiillista väkivaltaa läpsäyttämällä häntä kerran kädellä kasvoihin sekä työntämällä B:n pään 3–4 kertaa lumihankeen aiheuttaen tahallaan B:lle niskan kipeytymisen.

94 Ks. Boucht, Johan: Polisens maktmedelsanvändning, Tammerfors 2018 s. 75.

Jussi Tapanin ja Matti Tolvasen mukaan yksinkertaisin voimankäytön tapa on kohteeseen kiinnikäyminen ja hänen taltuttamisensa esimerkiksi käsiotteella. Seuraava askel on kohteen kaataminen ja käsirautojen käyttö. Kaikkein vakavinta voimankäyttöä Tapanin ja Tolvasen mukaan on lyöminen ja apuvälineiden käyttö.[95]

Johan Bouchtin mukaan Ruotsin poliisin voimakeinojen hierarkia on lievimmästä alkaen seuraavanlainen:[96]

– fyysiset ruumiinvoimat
– teleskooppipatukka
– poliisikoira
– OC-kaasu
– kyynelkaasu
– ampuma-ase

Suomessa Poliisihallitus on määrännyt poliisiyksiköitä laatimaan voimakeinojen käytöstä voimankäyttöselvityksen. Selvityksen laatii voimakeinoja käyttänyt poliisimies. Selvitys laaditaan järjestelmään luodun hierarkian mukaisesti, joka on seuraava: ampuma-ase, poliisikoira, etälamautin, projektiililaukaisin, OC-heite, OC-kaasu/sumute, patukka, käsiraudat, fyysiset voimakeinot ja mahdolliset muut voimankäyttövälineet.[97]

Mielestäni Suomen poliisin voimakeinojen hierarkia olisi lievimmästä lähtien lähtökohtaisesti seuraavanlainen:

– voimankäytöllä uhkaaminen
– esineeseen kohdistuva voimankäyttö
– välillinen voimankäyttö
– esteeksi asettuminen ja fyysinen ohjaaminen
– kuljettaminen
– kaataminen
– hallintaotteiden käyttö
– käsiraudat, jalkaraudat ja siteet
– patukka
– OC-heite ja -sumutin
– projektiililaukaisin
– etälamautin
– poliisikoira
– poliisiauto
– ampuma-ase

Asteikko on vain lähtökohtainen ja olosuhteet voivat antaa aiheen poiketa siitä.[98] Esimerkiksi käsirautojen käyttö on usein perusteltua ennen ja ilman kaatamista. Samoin

---

95 Ks. Tapani – Tolvanen s. 295.
96 Ks. Boucht, Johan: Polisiär våldsanvändning, Uppsala 2011 s. 157.
97 Ks. Rikander s. 88.
98 Ks. Andersen, Lisbeth Garly – Kessing, Peter Vedel: Politiets brug af peberspray, Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab 2016 s. 276.

hallintaotteita voidaan ja tuleekin usein käyttää ennen kaatamista. Tieliikenteen takaa-ajotilanteissa puolestaan poliisiauto on usein ainut sopiva voimankäyttöväline. Sääolosuhteet voivat tehdä OC-sumuttimen käytön mahdottomaksi ja niin edelleen.

Seuraavassa käydään läpi voimankäytön tekniikoita karkeasti jaoteltuna lievimmästä alkaen.

6.2 Voimankäytöllä uhkaaminen

Voidaan perustellusti kysyä, onko voimankäytöstä kyse jo silloin, kun kohdehenkilöä uhataan voimankäytöllä. Kysymys on sikäli merkittävä, että useimmiten voimankäytöllä pyritään vaikuttamaan kohdehenkilön tahtoon.[99]

Poliisilain 2 luvun 19 §:n 2 momentin mukaan ampuma-aseen käytöllä tarkoitetaan ampuma-aselain 2 §:ssä tarkoitetun ampuma-aseen käytöstä varoittamista, ampuma-aseella uhkaamista ja laukauksen ampumista. Ampuma-aseen esille ottaminen ja toimintavalmiuteen saattaminen eivät ole kuitenkaan ampuma-aseen käyttöä.[100]

Poliisin voimakeinoista sekä kulkuneuvon pysäyttämisestä annetun sisäministeriön asetuksen 2 §:n 6 kohdassa todetaan, että kulkuneuvolla uhkaamisella tarkoitetaan pysäytettävän kulkuneuvon kiinteässä tuntumassa tapahtuvaa kulkuneuvolla seuraamista, tarkoituksena saada seurattavan kulkuneuvon kuljettaja luopumaan pakenemisesta.

Tereniuksen mukaan ainoastaan ampuma-aseella uhkaaminen on voimakeinojen käyttöä ja muilla voimakeinoilla ”uhkaaminen” on lähtökohtaisesti ymmärrettävä käskytykseen rinnastettavaksi voimakeinosta varoittamiseksi, jolla lähinnä pyritään antamaan kohdehenkilölle mahdollisuus luopua vastarinnasta.[101]

Kerttulan mukaan tilanteessa, jossa psyykkinen keino käsittää fyysiseen koskemattomuuteen kohdistuvan uhkauksen, voidaan puhua voimakeinojen käytöstä. Jos henkilön toiminta siinä tapauksessa, että käsillä ei olisi voimakeinojen käyttöön liittyvää oikeuttamisperustetta, täyttäisi esimerkiksi laittoman uhkauksen tunnusmerkistön, toimintaa on Kerttulan mukaan pidettävä voimakeinojen käyttönä.[102]

Kun kerran ampuma-aseella uhkaaminen on voimakeinojen käyttöä, voisi johdonmukaisuuden ajatella vaativan, että myös esimerkiksi projektiililaukaisimella tai etälamauttimella uhkaaminen on voimakeinojen käyttöä. Mielestäni Kerttulan kantaa voidaan siten pitää hyväksyttävänä. Myös Johan Boucht ja Henri Rikander ovat päätyneet siihen, että voimankäytöstä on kyse jo silloin, kun kohdehenkilöä uhataan voimankäytöllä.[103]

---

99 Ks. Sinisalo s. 137.

100 Tapauksessa KKO 1981 II 115 poliisin voimakeinojen käyttämiseksi katsottiin aseen esille ottaminen.

101 Ks. Terenius s. 480.

102 Ks. Kerttula s. 351.

103 Ks. Boucht, Johan: Polisens maktmedelsanvändning, Tammerfors 2018 s. 34 ja Rikander s. 47.

6.3 Esteeksi asettuminen ja fyysinen ohjaaminen

Fyysiseen kontaktiin johtava esteeksi asettuminen edustanee voimankäytön lievintä astetta. Tien tukkiminen ei yleensä nosta juridista mielenkiintoa, jos voimankäyttötilanne on laillinen. Voidaan myös hyvin kysyä, onko tällöin vielä edes kyseessä voimankäyttö. Jos kuitenkin poliisimies esimerkiksi asettaa esteeksi jalkansa yllättäen, kyseessä voi ollakin tosiasiassa kontrolloimaton kamppi, joka voi johtaa kohdehenkilön kaatumiseen. Joka tapauksessa kohdehenkilön kädellä ohjaamisessa kontaktia ottaen on jo kysymys voimankäytöstä.[104]

Esteen tekemisessä ja fyysisessä ohjaamisessa voidaan käyttää myös välineitä.

Joskus esteeksi asettumistakin on pidettävä liiallisena toimenpiteenä. Mikkelin panttivankitapauksessa este olisi pitänyt purkaa.[105]

6.4 Kuljettaminen

Kyky kuljettaa kohdehenkilö haluttuun paikkaan on aivan keskeistä fyysisessä voimankäytössä.

Mikäli neuvot, ohjeet, kehotukset ja käskytkään eivät tehoa, on asiakasta ohjattava ja saatettava eli kuljetettava kädestä pitäen toivottuun suuntaan (normaali käsivarsikuljetus).[106] Ensivaiheessa poliisimiehen lähempi käsi työntää kevyesti kohdehenkilöä kyynärpään takaa toivottuun suuntaan. Poliisimiehen toinen käsi näyttää asiakkaalle toivotun kulkusuunnan. Vastarinnan ilmetessä poliisimiehen suuntaa näyttänyt käsi siirtyy kohdehenkilön ranteeseen. Tällöin poliisimies työntää kohdehenkilöä kahdella kädellä ja tarvittaessa myös olkapäällään haluttuun suuntaan. Tilanteen vaikeutuessa kuljettamisessa voidaan käyttää kyynärpää- ja rannelukkoja.[107] Rannelukkona käytetään yleensä niin sanottua hanhenkaulaotetta, joka voidaan viedä myös kohdehenkilön selän puolelle.[108] Yleensä kipu saa kohdehenkilön taipumaan ja kulkemaan haluttuun suuntaan.[109] Päihdyttävien aineiden nauttiminen tosin heikentää kiputekniikoiden tehoa.[110]

---

104 Kerttula pitää kädellä tapahtuvaa ohjaamista voimakeinoista lievimpänä. Ks. Kerttula s. 354. Terenius puhuu samassa kohtaa kädellä tarttumisesta. Ks. Terenius s. 518.

105 Ks. KKO 1993:50.

106 Ks. Poliisiammattikorkeakoulun voimankäytön kouluttajakoulutuksen koulutuskortti s. 3 ja Poliisiammattikorkeakoulun voimankäytön kouluttajien kertauskoulutuksen 2011 koulutuskortti s. 2.

107 Ks. Poliisiammattikorkeakoulun voimankäytön kouluttajakoulutuksen koulutuskortti s. 3 ja Poliisiammattikorkeakoulun voimankäytön kouluttajien kertauskoulutuksen 2011 koulutuskortti s. 2.

108 Ks. Poliisiammattikorkeakoulun voimankäytön kouluttajakoulutuksen koulutuskortti s. 3, Poliisiammattikorkeakoulun voimankäytön kouluttajien kertauskoulutuksen 2011 koulutuskortti s. 2 ja Helsingin HO 20.12.2007 tuomio nro 4177, R 07/393.

109 Käytännössä hanhenkaulaote ei ole osoittautunut niin tehokkaaksi, kuin voisi etukäteen luulla. Esimerkiksi tapauksessa Itä-Suomen HO 11.1.2007 tuomio nro 5, R 06/150 kahden poliisimiehen kuljettama kohdehenkilö pystyi puremaan hanhenkaulaotetta käyttänyttä poliisimiestä käteen.

110 Tässä kohtaa on joskus puhuttu humina-asiakkaista eli humalaisista, mielisairaista ja narkomaaneista, ks. Karpela s. 127–128.

Kiinni tarttuminen voi johtaa myös omaisuusvahinkoihin esim. mobiililaitteen pudotessa. Mahdollisuuksien mukaan näitäkin on vältettävä.[111]

Edellä mainittuja ja muita poliisin fyysisen voimankäytön koulutuksessa opetettuja tekniikoita kutsutaan toisinaan mittariliikkeiksi.[112] Laki ei tunne mittariliikkeitä. Pääkäsittelyissä niitä on joissakin tapauksissa tuomareille esitetty.

Oikeuskäytännössä on joskus katsottu, että kohdehenkilön käden murtuminen kuljetuksen aikana viittaa siihen, että sallitun voimankäytön rajat on ylitetty.[113] Tapauksessa Turun HO 2.5.2007 tuomio nro 834, R 06/1490 asiakkaan kämmenen luu oli murtunut kuljetuksen aikana. Tapauksessa A:lle vaadittiin rangaistusta siitä, että hän oli järjestyksenvalvojana lähtenyt poistamaan B:tä ravintolasta ja kuljetuksen aikana ottanut B:n vasemmasta kädestä hallintaotteen sekä kuljettaessaan B:tä ulos vääntänyt hallintaotteessa ollutta B:n kämmentä voimakkaammin kuin voitiin pitää tarpeellisena tai puolustettavana ja näin menetellen huolimattomuudesta aiheuttanut B:lle kämmenen luun murtuman. Poistamiseen oli liittynyt jossakin määrin vastaanpanemista B:n pyrkiessä irrottautumaan A:n otteesta. Edellä lausuttuun nähden ja kun A:n käyttämä hallintaote ei ollut itsessään vaarallinen, asiassa oli jäänyt epäselväksi, oliko A käyttänyt B:n poistamiseksi voimakeinoja enemmän kuin oli voitu pitää puolustettavana vai olivatko B:n vammat aiheutuneet pikemminkin B:n omasta myötävaikutuksesta. Epäselvyydestä aiheutuvan haitan kärsi B, joten syyte A:ta vastaan hylättiin.

Kuljettamisen onnistuminen ilman sitä edeltävää kohdehenkilön kaatamista olisi tärkeää sen takia, että näin vältyttäisiin varmemmin vammoilta. Tämä voi olla kuitenkin vaikeaa, jos esimerkiksi voimakas kohdehenkilö ryhtyy vastustamaan kuljettamista ja pystyssä raudoittamista eikä partiokaveria ole jostakin syystä apuna.[114]

---

111 Ks. Boucht, Johan: Polisens maktmedelsanvändning, Tammerfors 2018 s. 76. Ks. myös Helsingin HO 30.4.2009 tuomio nro 1080, R 08/1263: L:n oli täytynyt kuulla ja ymmärtää käskyt palata poliisiauton luokse ja lopettaa puhelu. Hän oli jättänyt noudattamatta poliisin hänelle antaman nimenomaisen ja moneen kertaan toistetun käskyn lopettaa puhelu. Tapahtumapaikkana oli ollut vilkasliikenteinen moottoriliikennetien ramppi. Tässä tilanteessa ei voitu edellyttää, että poliisin olisi tullut odottaa jopa kymmeniä sekunteja keskustelusävyisen puhelun lopettamista. O:lla oli siten ollut oikeus kuten poliisimiehille oli koulutuksessa opetettu ottaa tilanne hallintaansa tarttumalla L:n käteen. L oli kertonut, että hänen kätensä oli tapahtumapäivänä hieman kipeä, mutta ei enää seuraavana päivänä. O:n käyttämä ote ei siten ollut voinut olla erityisen kova, vaikka L:n puhelimen muovikuoret olivatkin tässä yhteydessä rikkoutuneet. Hovioikeus katsoi, että kuvatussa tilanteessa puhelun lopettamatta jättäminen toistetusta käskystä huolimatta oli ollut sellaista vastarintaa, jonka lopettamiseksi O:lla oli virkatehtävää suorittaessaan ollut oikeus käyttää poliisilain 27 §:n 1 momentissa tarkoitettua tarpeellista ja puolustettavaa voimakeinoa. Puhelinta pitelevään käteen tarttuminen ja käden painaminen alas oli ollut tilanteeseen sopiva voimakeino. Syyte virkavelvollisuuden rikkomisesta hylättiin.

112 Ks. Aaltio, Kari: Mittariliikkeet poliisin itsepuolustuskoulutukseen, Poliisi ja oikeus 1997:4 s. 57 ja Ranta-aho, Joonas: Kuka turvaa kun muut juhlivat? Järjestyksenvalvojat turvallisuuden tuottajina suurissa yleisötilaisuuksissa, pro gradu -tutkielma, Tampereen yliopisto 2018 s. 55–56.

113 Ks. KKO 1998:81: Työntäessään ravintolassa häiriötä aiheuttanutta asiakasta ulos tarjoilija oli asiakkaan kättä vääntämällä aiheuttanut tämän kyynärvarren luun murtuman. Tarjoilija tuomittiin rangaistukseen vammantuottamuksesta. Ks. myös Itä-Suomen HO 6.11.2012 tuomio nro 913, R 11/689: On jokseenkin epätavanomaista, että hyväksytty käsivarsiote voimankäyttötilanteessa oikein käytettynä aiheuttaisi olkaluun murtumisen.

114 Kaatamista parempi vaihtoehto voisi tällöin olla miespuolisen kohdehenkilön sitominen omiin vaattei-

Voimankäytön koulutuksessa tulisi kiinnittää huomiota siihen, että poliisimies pystyisi yksinkin suorittamaan hankalan kohdehenkilön kuljetuksen. Poliisimiestä huonommin koulutettu järjestyksenvalvoja joutuu usein selviytymään tästä yksin.

Kevyemmissä yhden poliisimiehen ottamissa kuljetusotteissa ongelmana on se, että kohdehenkilön toinen puoli on ilman kontrollia. Kohdehenkilö voi tämän takia halutessaan esimerkiksi lyödä poliisimiestä nyrkillä päähän. Kohdehenkilön puutteellinen kontrolli onkin joissakin tapauksissa kuin heittäisi bensaa liekkeihin. Tilanne eskaloituu ja seurauksena on kohdehenkilön maahan vienti ja jonkinasteisia vammoja toiselle tai molemmille. Tämän takia fyysisen voimankäytön koulutuksessa tulisikin painottaa tehokkaamman kuljetusotteen harjoittelemista. Tällainen on kuljetusote nyppäyksestä (Arm drag control hold).[115] Aluksi poliisimies tarttuu vasemmalla kädellään kasvokkain olevan kohdehenkilön oikeaan ranteeseen.[116] Sen jälkeen poliisimies työntää oikean kätensä kohdehenkilön oikean kainalon kautta hänen oikean käden olkavarren taakse ja vetää kohdehenkilöä eteenpäin käsillään. Samalla poliisimies siirtyy kohdehenkilön taakse työntäen oikean kätensä syvemmälle kohdehenkilön kainalon kautta. Samalla poliisimies siirtää vasemman kätensä kämmenselän kohdehenkilön leualle ryhtyen painamaan kohdehenkilön leukaa vasemmalle. Poliisimies kiristää otteen tarttumalla oikealla kädellään omasta haalaristaan ja vääntämällä vasemman käden kämmenselällä kohdehenkilön oikeanpuoleista poskea niin, että kohdehenkilön leuka osoittaa vasemmalle. Poliisimies kiristää edelleen otetta niin, että kohdehenkilön selkä on hieman kaarella ja hänen takaraivonsa koskettaa poliisimiehen vasenta solisluuta. Tässä tilanteessa poliisimies pystyy kuljettamaan kohdehenkilöä eteenpäin, taaksepäin ja sivulle. Tämä ote ei ole tullut esille oikeuskäytännössä. Syynä on se, että oikein tehtynä otteesta ei aiheudu vammoja kohdehenkilölle. Vanhoihin poliisiotteisiin verrattuna tärkein ero on siinä, että tässä otteessa kohdehenkilöä ei kuristeta missään vaiheessa. Maahan vientiäkään ei tarvita.

6.5 Kaataminen

Kaatamiseen joudutaan turvautumaan usein voimakeinoja käytettäessä.[117] Se ei kuitenkaan saa olla mikään itsestäänselvyys, vaikka riittävä peruste sinänsä voimankäyttöön

---

siinsa. Henkilö voidaan esimerkiksi paketoida omaan t-paitaansa. Myös tanssipaikoilla joskus nähty vanhan kansan kuljetustapa voisi tulla kaatamisen asemesta kysymykseen. Tässä tekniikassa voimakeinojen käyttäjä koukkaa kädellään kohdehenkilön takin selkä- ja sisäpuolelta alhaalta ylöspäin suuntautuvalla nostavalla käden liikkeellä kantaen sen jälkeen kohdehenkilön haluttuun kohteeseen.

115 Suomessa tätä tekniikkaa opettaa muun muassa Antti Nurmi.

116 Kysymyksessä oleva tekniikka voidaan tietenkin tehdä myös toiselle puolelle.

117 Oikeudenkäynneissä asianomistajat puhuvat usein maahan heittämisestä, kaatamisesta tai maahan tempaamisesta. Poliisimiehet taas usein haluavat puhua maahan viemisestä. Kamppailu-urheilussa puhutaan vastustajan heittämisestä.

olisikin käsillä.[118] Jos esimerkiksi kohdehenkilö saadaan pystyasennossa raudoitettua, peruste kaatamiselle yleensä poistuu. Vuosina 2016 ja 2017 Suomen poliisin fyysisen voimankäytön yhteydessä syntyneistä henkilövahingoista vain 4,1 prosenttia syntyi silloin, kun kohdehenkilö kahlittiin pystyasennossa.[119] Sen sijaan maahan viemisen vastaava prosenttiosuus oli 81,1.[120]

Tärkeä tavoite on, että kaatamisesta ei aiheudu vammoja kohdehenkilölle.[121] Vastarintaa tekevän kohdehenkilön kaataminen on kuitenkin jo sen verran vaativaa toimintaa, ettei vammattomuutta voida taata eikä poliisimies ole tässäkään kohtaa ankarassa vastuussa seurauksista.

Kaatamisen menetelmiä voidaan jaotella esimerkiksi käytettyjen otteiden mukaan sekä kaatosuunnan mukaan.[122] Kohdehenkilön kannalta tärkeä kysymys puolestaan on, millaiselle alustalle hänet kaadetaan. Tavoitteena tulee kaatamisessa olla, että kohdehenkilö kaadetaan pehmeälle alustalle (putkan patja, pehmeä matto, nurmikko, lumihanki, lehtikasa jne.) aina, kun se on mahdollista. Jos alusta on kova, tulisi ainakin huolehtia siitä, että paikka on tasainen. Tavanomaisissa voimankäyttötilanteissa kaatamisesta on luovuttava, jos alusta on vaarallinen. Esimerkiksi portaikkoon kohdehenkilöä ei tule kaataa.[123]

Voimankäytön koulutuksessa lähdetään siitä, että kohdehenkilö kaadetaan vatsalleen maahan, koska henkilön hallintaan saaminen on sen jälkeen helpompaa. Käsikähmätilanteessa kohdehenkilön selälleen kaataminen voi kuitenkin olla olosuhteista riippuen joskus helpompaa ja järkevämpää. Kaataminen tulee suorittaa hallitusti. Hallitusta kaatamisesta tulee selvästi erottaa nurin tönäisy, joka on voimakeinona lähtökohtaisesti kiellettyä.[124] Tönäisy usein avaa vaaran lähteen, koska kohdehenkilön fyysinen kontrolli puuttuu.[125]

---

118 Ks. Boucht, Johan: Polisens maktmedelsanvändning, Tammerfors 2018 s. 75.

119 Ks. Kimpimäki – Kimpimäki s. 39.

120 Ks. Kimpimäki – Kimpimäki s. 39.

121 Ks. Turun HO 22.5.2012 tuomio nro 1093, R 11/1609: Yleisen elämänkokemuksen mukaan normaalina pidettävästä henkilön maahan viennistä ei aiheudu vahinkoa.

122 Judossa kaatamisen menetelmät jaotellaan käsi-, lonkka-, jalka- ja uhrautumisheittoihin. Lisäksi judossa on joitakin teknisiä mattoonvientejä.

123 Ks. KKO 1950 II 19: Järjestysmiehen poistaessa ravintolasta juopunutta henkilöä tämä oli kaatunut lumesta liukkailla ulkoportailla loukaten päänsä kuoleman seurauksin. Järjestysmies tuomittiin kuolemantuottamuksesta. Poliisiammattikorkeakoulun voimankäytön kouluttajien kertauskoulutuksen 2011 koulutuskortti s. 2.

124 Ks. Itä-Suomen HO 10.5.2016 päätös nro 16/118835, R 16/118: A oli näyttänyt keskisormea poliisipartiolle, minkä seurauksena hänet oli otettu kiinni. Käräjäoikeus katsoi näytetyksi, että vanhempi konstaapeli B oli tehnyt ruumiillista väkivaltaa A:lle tönäisemällä häntä säilöönottotarkastuksen yhteydessä voimakkaasti selästä niin, että A oli lyönyt kasvonsa tarkastustiskin pleksilasiin. Käräjäoikeus tuomitsi B:n pahoinpitelystä ja virkavelvollisuuden rikkomisesta sakkorangaistukseen. Hovioikeus ei myöntänyt asiassa jatkokäsittelylupaa.

125 Ks. KKO 1929 II 69: Yömajan vahtimestari oli estääkseen juopunutta henkilöä tunkeutumasta yömajaan muutamia kertoja sauvalla lyönyt mainittua henkilöä, joka oli käsikähmässä pudonnut yömajan portaista alas ja hengenvaarallisesti vahingoittunut. Vahtimestaria vastaan tehty syyte hylättiin rikoslain 3 luvun 6 ja 7 §:n nojalla.

Kaataminen on tehtävä varovasti riippumatta siitä, käytetäänkö siinä apuvälineitä tai ei. Esimerkiksi etälamauttimen laukaisutoiminnossa on tosiasiassa kysymys kohdehenkilön kontrolloimattomasta kaatamisesta.[126]

Vammoja aiheuttaneesta kaatamisesta syytteeseen joutuneet voimakeinojen käyttäjät ovat toisinaan vedonneet siihen, että kysymyksessä onkin ollut voimankäytön koulutuksessa opetettu etäisyyden ottaminen työntämällä. Tällaisella perusteella voikin joskus olla merkitystä arvioitaessa tekijän tahallisuutta tai tuottamusta. Etäisyyden ottaminen työntämällä voi olla tarpeen vastarinnan koventuessa ja esimerkiksi voimankäyttövälineiden esille ottamista varten.[127] Voimankäytön koulutuksessa tulisi kuitenkin korostaa sitä, että työntäminen kahdella kädellä voi johtaa kohdehenkilön kaatumiseen ja vammautumiseen.[128] Kun poliisimies ryhtyy käyttämään voimakeinoja virkatoimen suorittamiseksi, hän ei lähtökohtaisesti hae etäisyyttä vaan läheisyyttä vastustelevaan kohdehenkilöön voidakseen ottaa tämän hallintaansa. Kohdehenkilön lannistaminen tällaisessa tilanteessa varmuuden vuoksi nurin työntämällä ei ole hyväksyttävää. Etäisyyden ottaminen työntämällä sopiikin paremmin hätävarjeluun kohdehenkilön käytyä poliisimieheen käsiksi.

Kohdehenkilöiden kaatumisvammoja voitaisiin ehkä vähentää lisäämällä otetaistelun osuutta voimankäytön koulutuksessa.[129] Kiinni käynyttä kohdehenkilöä ei heti työnnettäisi kahdella kädellä taaksepäin, vaan hänen otteensa irrotettaisiin, jonka jälkeen käyttöön otettaisiin perinteinen kyynärlukko. Vasta kyynärlukon jälkeen voitaisiin harkita kohdehenkilön kaatamista.

Paras tulos käsikähmätilanteessa voitaisiin mahdollisesti useinkin saada, jos kiinni käyneelle kohdehenkilölle tehtäisiin heti hänen otettaan irrottamatta kyynärlukko edestä päin kietomalla.[130] Mielestäni kaataminenkin on tästä otteesta tehtynä turvallisempaa kuin perinteistä kyynärlukkoa käytettäessä.

Voimankäytön koulutuksessa lähdetään siitä, että kohdehenkilö kaadetaan maahan ensisijaisesti käsivarresta vääntämällä (käsivarsikaato).[131] Mikäli tämä ei riitä, henkilö kaadetaan käyttämällä kaatajan vartalon painoa hyväksi (vartalokaato).[132] Kummassakin tapauksessa kohdehenkilö kaadetaan vatsalleen. Vatsalleen kaataminen johtaa usein alustasta riippuen naarmuihin tai mustelmiin. Suurempiin ongelmiin saatetaan

---

126 Ks. Vaasan HO 11.12.2014 tuomio nro 843, R 13/177.

127 Ks. Boucht, Johan: Polisens maktmedelsanvändning, Tammerfors 2018 s. 35.

128 Ks. Poliisiammattikorkeakoulun järjestyksenvalvojan voimankäytön lisäkoulutuksen koulutuskortti 7.12.2016 s. 5.

129 Ks. Adams, Neil: Grips, London 1992, Seisenbacher, Peter – Kerr, George: Modern Judo, Swindon 1991 s. 94–97 ja Korpiola, Kyösti – Korpiola, Timo: Judo – tie mustaan vyöhön, Helsinki 2010 s. 32–36.

130 Tämä kyynärlukko tunnetaan judossa nimellä hiji-makikomi, ks. Hoare, Syd: The A-Z of Judo, London 1994 s. 118 ja Adams, Neil: Armlocks, London 1991 s. 59 ja 64.

131 Ks. Poliisiammattikorkeakoulun voimankäytön kouluttajakoulutuksen koulutuskortti s. 4 ja Poliisiammattikorkeakoulun voimankäytön kouluttajien kertauskoulutuksen 2011 koulutuskortti s. 2.

132 Ks. Poliisiammattikorkeakoulun voimankäytön kouluttajakoulutuksen koulutuskortti s. 4 ja

joutua, jos kohdehenkilö ehtii panna kätensä eteen.[133] Myös hammasvaurioita on usein syntynyt. Senkin takia tulisi useammin harkita kohdehenkilön kaatamista selälleen.

Jos kohdehenkilö kaadetaan selälleen, tekniikkana tulisi käyttää ensisijaisesti sellaista painitekniikkaa, jossa kaataja kietoo kätensä niskalenkillä kaadettavan niskan ympäri suojaten näin kaadettavan takaraivoa ja niskaa.[134]

> Tapauksessa Helsingin HO 6.10.2005 tuomio nro 3201, R 04/914 voimakeinojen kohde heitettiin judoheitolla maahan. Hovioikeus totesi, että A oli syyllistynyt käräjäoikeuden hänen syykseen lukemiin vahingontekoon ja pahoinpitelyyn. A:n menettelyn vuoksi B:llä oli ollut oikeus käyttää jokamiehen kiinniotto-oikeutta. A oli kiinniotettaessa tehnyt vastarintaa. Ilmeisesti hän oli myös sanonut lähtevänsä pois paikalta. B oli tämän vuoksi kaatanut A:n maahan hallitsemallaan osoto-gari -judotekniikalla. B oli kertomansa mukaan pitänyt A:ta aloillaan mahdollisimman hellävaroen. Tapauksesta oli kuitenkin aiheutunut A:lle suoliluuharjanteen seudulle sekä niska-hartiaseudulle aristusta ja oikean polven sisäpinnalle mustelmaa ja aristusta. Koska B, joka ilmoituksensa mukaan painoi 106 kiloa, oli istunut A:n päällä, hovioikeus katsoi, että A:n vammat olivat syntyneet B:n pidellessä rimpuilevaa A:ta aloillaan. A:n vammat olivat olleet lähinnä aristusta. B ei ollut käyttänyt voimakeinoja A:n kiinnipitämiseksi enempää kuin mitä tilanne oli edellyttänyt. B oli käyttänyt tarpeellisia ja puolustettavia voimakeinoja pitääkseen muutaman minuutin ajan A:ta aloillaan. Kiinnipitämisestä aiheutuneet haitat olivat olleet oikeassa ja kohtuullisessa suhteessa tavoiteltuihin päämääriin nähden. B oli menetellyt jokamiehen kiinniotto-oikeuden rajoissa. Hovioikeus hylkäsi B:tä vastaan ajetun syytteen ja velvoitti valtion korvaamaan B:n oikeudenkäyntikulut asiassa.

> Tapauksessa Rovaniemen HO 19.5.2010 tuomio nro 396, R 09/769 puolestaan järjestyksenvalvoja A:lle vaadittiin rangaistusta siitä, että hän oli ravintolan ulkopuolella käyttänyt liiallisia ja epäasiallisia voimakeinoja heittämällä ravintolasta poistetun B:n judoheitolla maahan ja aiheuttamalla siten B:lle käsivamman. Hovioikeus katsoi, ettei A ollut ylittänyt voimakeinojen käytössä sallittuja rajoja, kun hän oli toimialueellaan kaatanut hetkeä aiemmin ravintolasta poistamansa ja ulkona häntä vastaan käyneen B:n maahan.[135]

---

133 Ks. Helsingin HO 10.12.2013 tuomio nro 3203, R 13/386.

134 Ks. Kyllönen, Ari: Judon heittotekniikat – Harai-goshi, Kuopio 2010 s. 24 ja 144. Paras vaihtoehto tällöin olisi kaataa kohdehenkilö hänestä katsoen taaksepäin lyhytkaarisella heittotekniikalla, joka judossa tunnetaan nimellä osoto-otoshi, ks. Seisenbacher, Peter – Kerr, George: Modern Judo, Swindon 1991 s. 24–25 ja Hoare s. 46. Laajakaarisissa heittotekniikoissa vammautumisriski on suurempi. Ks. heittotekniikoiden vaaroista KKO 1981 II 23: 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 kasvot 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. A tuomittiin ruumiinvamman tuottamuksesta 40 päiväsakkoon sekä velvoitettiin korvauksia kolmeen neljäsosaan sovitellen suorittamaan B:lle korvauksia.

135 Ks. myös Helsingin HO 5.3.2010 tuomio nro 573, R 08/3307: Järjestyksenvalvojat K ja P olivat halunneet varmistua viimeisen junan turvallisuudesta. L:n käytös, etenkin pysähtymiskäskyn noudattamatta jättäminen ja käveleminen K:ta päin, oli luonut tilanteen, jossa K:lla ja P:llä oli ollut oikeus ottaa L

Joskus voi käydä niin, että kohdehenkilön riehuessa voimankäyttöön oikeutettu ei pysty enää hallitsemaan tätä. Näin tilanne tulkittiin tapauksessa Vaasan HO 6.2.2007 tuomio nro 195, R 06/884, jossa A:lle vaadittiin rangaistusta vammantuottamuksesta, koska hän oli järjestyksenvalvojana ryhtynyt poistamaan ravintolasta B:tä, jolloin A:n työntäessä B:tä edellään B oli päässyt irti A:n otteesta, kaatunut ja lyönyt kasvonsa lattiaan. Syyttäjä katsoi, että A:n huolimattomuuden seurauksena B:lle oli tullut leukaan noin senttimetrin mittainen haava, molempiin korvakäytäviin nirhaumaa ja verenvuotoa, minkä lisäksi B:n leukanivel oli mennyt sijoiltaan eikä hän ollut pystynyt avaamaan suutaan kuin vain noin senttimetrin verran. Samalla B:n kymmeneen hampaaseen oli tullut kiillemurtumia. Syyte hylättiin, koska B oli kuljetustilanteessa rimpuillut vastaan eikä A:lla ollut ollut mahdollisuutta estää B:tä tempautumasta irti kuljetusotteesta. B:n vammojen katsottiin aiheutuneen tapaturmasta, johon tapaturmaan johtaneen tapahtumaketjun B oli itse pannut alulle aiheuttamalla järjestyshäiriötä ja vastustamalla uloskuljettamista. A:n B:hen kohdistamat toimet olivat olleet tarpeellisia ja puolustettavia.[136]

> Tapauksessa Itä-Suomen HO 3.12.2015 tuomio nro 15/152347, R 15/936 miespuolinen järjestyksenvalvoja oli kertomansa mukaan painanut naispuolisen asiakkaan maahan selvittäessään ravintolan jonossa tapahtunutta naisasiakkaiden välistä riitatilannetta. Todistajien mukaan maahan kaadetuksi tuli riidan viaton osapuoli. Asiassa oli selvitetty, että järjestyksenvalvoja A oli ravintolajonossa tarttunut B:stä kiinni ja heittänyt hänet maahan asfalttiin ja pitänyt B:tä polvellaan maassa aiheuttaen B:lle oikean poskiluun hyväasentoisen murtuman, oikeaan poskipäähän, otsaan, korvanlehteen, nenänvarteen ja olkapäähän ihorikkoa, oikean silmän alle pinnallisen mustelman, lievän aivotärähdyksen sekä lievän traumaperäisen stressihäiriön. A tuomittiin vammantuottamuksesta sakkorangaistukseen ja maksamaan korvauksia.

Seuraavissa tapauksissa kaataminen on aiheuttanut eriasteisia vammoja. Syyte on silti hylätty.

> Helsingin HO 25.2.2008 tuomio nro 463, R 07/388
> A vaati vartija B:lle rangaistusta vammantuottamuksesta, koska B oli aiheuttanut A:lle lonkan murtuman poistaessaan A:n paikalta ilman hyväksyttävää syytä sekä tarpeettomia ja liiallisia voimakeinoja käyttäen. Hovioikeus katsoi selvitetyksi, että A:n lonkan murtuma oli aiheutunut siinä tilanteessa, kun B oli käyttänyt häntä kohtaan voimakeinoja. B:n työtehtäviin vartijana oli kuulunut toistuvasti häiritsevästi ja aggressiivisesti käyttäytyneen A:n poistaminen alueelta. B:llä oli ollut oikeus ryhtyä sellaisiin toimenpiteisiin, joita huomioon ottaen tehtävän tärkeys ja kiireellisyys, vastarinnan vaaralli-

---

kiinni ja viedä maahan. K ja P eivät olleet tilanteessa ylittäneet puolustettavina pidettäviä voimankäytön rajoja. Heihin kohdistettu syyte hylättiin. Vrt. Helsingin HO 16.3.2007 tuomio nro 774, R 05/2027, jossa järjestyksenvalvojat tuomittiin asiakkaan heittämisestä noin metrin päähän kasvoilleen maahan.

136 Tapauksessa Helsingin HO 13.11.2008 tuomio nro 3216, R 07/2730 katsottiin selvitetyksi, että asiakas oli itse heittäytynyt maahan kuljetuksen aikana. Asiassa oli jäänyt näyttämättä, että järjestyksenvalvojat olisivat asiakasta ravintolasta poistaessaan ylittäneet hyväksyttävät voimankäyttötavat. Syyte lievästä pahoinpitelystä hylättiin.

suus sekä tilanne muutenkin oli pidettävä puolustettavina. B:n kertomus siitä, että A oli vastustanut alueelta poistamistaan ja kääntynyt häntä hallintaotteessa kuljettaneen B:n otteen irti repäistyään käsi nyrkissä kohti B:tä, oli uskottava. A:n kaataminen maahan oli tuossa tilanteessa ollut perusteltu toimenpide. B:n ei ollut näytetty ryhtyneen sellaisiin toimenpiteisiin, joita ei tuossa tilanteessa huomioon ottaen tilanteen äkillisyys ja A:n käytöksen uhkaavuus olisi ollut pidettävä puolustettavina. A:n loukkaantuminen ei ollut ollut tapahtumaolosuhteet ja A:n oma menettely huomioon ottaen B:n kohtuudella ennakoitavissa. B:n ei ollut näytetty huolimattomuudesta aiheuttaneen A:lle kysymyksessä olevaa ruumiinvammaa.

Itä-Suomen HO 23.4.2009 tuomio nro 379, R 08/1071
Ravintolan järjestyksenvalvojana toimineelle A:lle vaadittiin rangaistusta muun muassa siitä, että hän oli tehnyt ruumiillista väkivaltaa B:lle kaatamalla B:n maahan kasvoilleen, painamalla polvella B:n niskaa ja vääntämällä B:n käden taakse ja aiheuttanut B:lle molempiin polviin ihorikkoa sekä korvalehteen, poskipäähän ja otsalle ihorikkoa. Syyte hylättiin, koska A:lla oli ollut oikeus kehottaa B:tä poistumaan paikalta. Kun B oli tästä kieltäytynyt, A:lla oli ollut oikeus poistaa B paikalta. Kun B oli voimakeinoja käyttäen ryhtynyt vastustamaan paikalta poistamistaan, A:lla oli ollut oikeus ottaa B kiinni poliisin haltuun luovuttamista varten. A:n ei ollut näytetty käyttäneen kiinnioton yhteydessä tarpeettoman kovia voimakeinoja.[137]

Turun HO 22.5.2012 tuomio nro 1093, R 11/1609
Hovioikeus piti uskottavana, että todistaja J:n järjestyksenvalvojan suorittamaksi tönäisyksi kuvaama teko oli liittynyt B:n aggressiiviseen käyttäytymiseen ja oli voinut johtua A:n kertomalla tavalla siitä, että hän oli siirtänyt B:tä sivummalle ja päästänyt hänestä irti, jolloin B oli kaatunut. Tilanne oli liittynyt välittömästi A:n virkatoimeen hänen pyrkiessään siirtämään voimakkaasti humaltunutta B:tä syrjään ravintolan sisäänkäynniltä. Järjestyksenvalvojana A:lla oli ollut oikeus käyttää voimakeinoja, joita voitiin pitää puolustettavina. Kun asiassa oli jäänyt riittävällä varmuudella näyttämättä, että A olisi vastoin omaa kertomaansa pahoinpitelyrikoksen tarkoittamalla tavalla tahallaan tönäissyt B:tä, syyte pahoinpitelystä tönäisyn osalta hylättiin.

Helsingin HO 9.6.2015 tuomio nro 15/124979, R 13/2827
Poliisimiesten B:n ja C:n yhdenmukaisia kertomuksia siitä, että A oli mittarialueelta jo poistuttua yhtäkkiä riuhtaissut itseään irti, vaatinut irti päästämistä ja kieltäytynyt jatkamasta matkaa kuljetusotteessa kohti poliisiautoa, ei ollut aihetta epäillä. Asiassa oli selvitetty, että B ja C olivat edenneet lievemmästä voimankäyttötoimesta kovempaan ja pyrkineet ensin saamaan A:n kuljetetuksi poliisiautolle talutettuna, sitten kuljetusot-

137 Vrt. kaataminen hätävarjelutilanteessa: Itä-Suomen HO 11.5.2010 tuomio nro 465, R 09/72: A:n ja hänen seurueensa ollessa ravintola T:n oven edessä E oli tullut reipasta vauhtia kävellen kohti seuruetta eikä ollut B:n kahdesta kiellosta ja kahdesta pysähtymistä tarkoittavasta merkistä huolimatta pysähtynyt, vaan oli jatkanut matkaansa suoraan kohti A:ta. A oli nostanut kädet eteensä, ja miehet olivat ottaneet toisistaan kiinni painiotteella, minkä jälkeen A oli kaatanut E:n alleen. E oli yrittänyt rimpuilla irti A:n otteesta. A oli pitänyt E:tä allaan siihen asti, kun järjestyksenvalvoja oli tullut ovelle ja ottanut E:n ravintolan sisätiloihin. Hovioikeus katsoi, huomioon ottaen ravintola O:ssa välittömästi ennen nyt käsiteltävänä olevaa tapahtumaa sattuneet tapahtumat, että A:ta oli ravintola T:n edessä uhannut E:n taholta välittömästi oikeudeton hyökkäys ja että E:n kaataminen maahan oli ollut tuon hyökkäyksen torjumiseksi tarpeellinen puolustusteko, joka ei ollut ylittänyt sitä, mitä oli pidettävä puolustettavana. A:n teko oli näin ollen ollut hätävarjeluna sallittu.

teessa, ja lopulta he olivat tehneet päätöksen käsiraudoittaa hänet. Näin toimiessaan he olivat tehneet poliisityössään saamansa kokemuksen ja koulutuksen mukaisen tilannearvion A:n maahan kaatamisen ja käsiraudoittamisen tarpeesta tilanteessa, jossa A:lle ei ollut vielä tehty henkilöön kohdistuvaa tarkastusta. Takaapäin tulleesta potkusta oli esitetty näyttönä vain A:n oma kertomus. Kertomus ei saanut tukea lääkärinlausunnosta. Hovioikeus katsoi jääneen näyttämättä, että A:ta olisi potkaistu. Hovioikeus katsoi, että kaataminen käsiraudoittamisen toteuttamiseksi oli tapahtunut poliisin voimankäytöstä annettujen ohjeiden sekä B:n ja C:n saaman koulutuksen mukaisesti ilman, että tähän toimeen olisi liittynyt ylimääräistä väkivaltaa. A:n selälleen kääntymisestä ei hovioikeuden käsityksen mukaan voitu tehdä muuta johtopäätöstä kuin että hän oli pyrkinyt voimakkaasti pääsemään irti poliisien otteesta. Tätä johtopäätöstä tuki myös se, että A:n B:hen ja C:hen sekä ennen maahan kaatamista että jo maassa kaadettuna ollessa kohdistama sanallinen ilmaisu oli nimenomaisesti koskenut vaatimusta irti päästämisestä, vaikkakaan sanallista vastustelua ei sellaisenaan voidakaan pitää voimakeinojen käyttämiseen oikeuttavana vastarintana. A:n vääntäytyminen selälleen puhui sitä vastoin todistajien kertomuksia vastaan siitä, ettei A ollut tehnyt minkäänlaista vastarintaa. Sen sijaan B:n ja C:n kertomuksista sekä osaltaan myös A:n omasta kertomuksesta selälleen kääntymisestä voitiin päätellä, että A oli vastustanut myös käsirautojen laittamista sekä pyrkinyt vielä siinä vaiheessa pääsemään irti poliisien otteesta ja ylös maasta. Nämä yritykset olivat olleet omiaan vaikeuttamaan käsirautojen laittamista, jolloin sitomisen toteuttaminen oli edellyttänyt poliiseilta lisävoimakeinoja. Vaikkakin toimenpiteen toteuttaminen oli epäilemättä näyttänyt rajulta ja aiheuttanut A:lle kipua ja särkyä sekä syytteessä kuvatut vammat, hovioikeus katsoi jääneen näyttämättä, että toimenpide olisi toteutettu ohjeistetuista voimankäyttöotteista poikkeavaa väkivaltaa käyttäen. A:ssa havaitut vammat olivat olleet lieviä ja niiden oli katsottu aiheutuneen kiinniottotilanteesta sekä A:n maassa sepeli- ja asfalttipinnoitteella tekemästä vastarinnasta. Jos B ja C olisivat toimineet syytteessä väitetyin tavoin, A:lle olisi todennäköisesti aiheutunut tilanteessa huomattavasti vakavammat vammat. Tilanne oli edennyt hyvin nopeasti ja A:n vastarinta sen jälkeen, kun hän oli ensin vastustelematta lähtenyt poliisien mukaan, oli tullut heille yllätyksenä. Jälkikäteen tilannearvio A:n maahan kaatamisen tarpeellisuudesta hänen käsiraudoittamisekseen olisi perustellusti voinut olla toinen virkatehtävän laatuun, A:n käytökseen ja hänen hallussaan olleisiin esineisiin nähden. Rikosvastuun alarajaa poliisin voimakeinojen käytön ylittämiselle ei kuitenkaan tule asettaa liian matalaksi, eikä voimakeinojen käyttöä kysymyksessä olevassa tapauksessa voitu kokonaisuutena arvioiden pitää selvästi ylimitoitettuna. Syyte hylättiin. (Ään.)

Seuraavissa tapauksissa asiakkaan nurin tönäisy tuomittiin.

Helsingin HO 30.1.2009 tuomio nro 197, R 07/593
M oli H:n ravintolaan tulon estämiseksi ja paikalta poistamiseksi ollut oikeutettu käyttämään tarpeellisia ja kohtuullisia voimakeinoja. Järjestyksenvalvojalta voitiin kuitenkin edellyttää erityistä harkintaa voimankäytön suhteen. Tilanne ei ollut ollut erityisen vakava. Kysymys oli enemmänkin ollut tavanomaisesta häiriökäyttäytymisestä, joka ei sinällään oikeuta voimakeinojen käyttöön. H oli ollut niin voimakkaasti päihtynyt, että hänen oli ollut vaikea pysyä jaloillaan. H:n tönäiseminen rinnasta, hänen päällään istuminen ja kovakourainen ravistelu eivät olleet olleet välttämättömiä tai tarpeellisia eivätkä siten myöskään puolustettavissa olevia toimenpiteitä. M oli järjestyksenvalvojan tehtävässään ylittänyt voimakeinojen käytölle laissa säädetyt rajat ja siten syyllistynyt H:n pahoinpitelyyn.

Vaasan HO 7.9.2009 tuomio nro 1053, R 08/743
A:lle vaadittiin rangaistusta siitä, että hän oli järjestyksenvalvojana poistaessaan toistamiseen ravintolasta B:tä työntänyt tai tuupannut B:tä edestä päin joko rinnuksista tai olkavarresta ravintolan ulko-ovesta ulos niin voimakkaasti, että B oli kaatunut selälleen maahan ja satuttanut päänsä katuun seurauksin, että B:lle oli aiheutunut päähän kallonmurtuma ja sisäisiä ruhjeita. Hovioikeus otti huomioon, että A oli tuupannut voimakkaasti vahvassa humalatilassa ollutta B:tä ravintolan oven ulkopuolella, missä oli ollut kova pihakivetys. Näissä olosuhteissa A:n oli pitänyt mieltää, että tuuppaamisen seurauksena B varsin todennäköisesti kaatuu selälleen ja lyö päänsä vakavin seurauksin. Hovioikeus katsoi, että A oli syyllistynyt pahoinpitelyrikokseen.

Helsingin HO 9.3.2016 tuomio nro 16/110101, R 15/1385
Todistelun perusteella oli poissuljettu, että järjestyksenvalvoja A olisi kuvaamallaan tavalla työntänyt B:tä vain vähäisessä määrin kämmensyrjällä. Kyseessä oli ollut huomattavasti voimakkaampi työntö, jonka johdosta B oli menettänyt tasapainonsa. Tunnistettuaan itsekin kuvaamallaan tavalla B:n humalatilan A:n olisi tullut suhteuttaa käyttämänsä voimakeinot ja voiman määrä B:n alentuneeseen fyysiseen suorituskykyyn ja tasapainoon. B:n humalatila ja työntämiseen käytetty voima huomioiden A:n voimankäyttö kuvatuissa olosuhteissa oli ollut liiallista ja tarpeeseen nähden ylimitoitettua. A:lla olisi ollut mahdollisuus myös muilla toimin poistaa B anniskelualueen välittömästä läheisyydestä. Voimakas työntö ei tämänkään takia ollut puolustettavissa. A tuomittiin rangaistukseen pahoinpitelystä.

Tapauksessa Helsingin HO 28.11.2013 tuomio nro 3129, R 13/325 humalaisen asiakkaan kaatumaan päästänyt järjestyksenvalvoja tuomittiin rangaistukseen tuottamuksellisesta teosta. Ankarampikin tulkinta olisi ehkä ollut mahdollinen. Tilannetta oli edeltänyt A:n käännyttäminen ravintolasta ja hänen saapumisensa toisen oven kautta uudelleen ravintolaan. Järjestyksenvalvoja B oli kehottanut A:ta useita kertoja poistumaan ravintolan eteisaulasta, mitä kehotusta A ei ollut noudattanut, vaan oli omankin kertomuksensa mukaan solvannut B:tä ja riuhtaissut itsensä irti, kun B oli alkanut ohjata häntä kohti ulko-ovea. Hovioikeus katsoi, että A:n kuljettaminen ulos ravintolasta B:n käyttämällä hallintaotteella oli ollut puolustettavaa. Valvontakameran tallenteesta kävi ilmi, että B oli A:ta kuljettaessaan pysähtynyt ravintolan ulkoportaiden jälkeen ja irrottanut A:n hallintaotteestaan, jolloin A oli vauhdilla jatkanut matkaansa ottamalla kaksi askelta ja menetettyään tasapainonsa kaatunut maahan. B:llä olisi kokeneena vartijana ollut mahdollisuus toimia siten, ettei A menetä tasapainoaan B:n yllättävän irti päästämisen vuoksi. B:n olisi pitänyt ottaa huomioon se, että voimakkaasti päihtynyt A kaatuu ja loukkaa itsensä. Hovioikeus katsoi, että B oli menetellyt tilanteessa huolimattomasti. B oli menettelyllään syyllistynyt vammantuottamukseen.

Tapauksessa Helsingin HO 2.7.2014 tuomio nro 1429, R 13/1467 puolestaan ei pystytty toteamaan, oliko kyseessä kaataminen vai pelkkä kaatuminen. Valvontakameran tallenteelta ilmeni, että järjestyksenvalvoja K oli vauhdikkaasti ottanut H:n kiinni tämän jatkettua häirintää ravintolan edustalla ja käytyä kiinni ravintolan köysiin. H:n kertomusta hampaidensa vaurioitumisesta tukivat S:n ja L:n kertomukset. Hammasvaurioiden oli siten näytetty syntyneen H:n kasvojen iskeytyessä maahan. Tapahtuma oli ollut nopea sen jälkeen, kun K ja M olivat ottaneet H:ta käsistä kiinni. Asiassa ei pystytty varmuu-

della toteamaan, oliko H nimenomaan kaadettu ja kenen toimesta, vai olivatko hän ja K kaatuneet sen seurauksena, että H oli rimpuillut vastaan. Syyte hylättiin.[138]

Seuraavissa tapauksissa poistettava henkilö oli kaadettu maahan raudoittamisen jälkeen. Syyksilukemisia on pidettävä oikeaan osuneina.

Turun HO 26.2.2008 tuomio nro 339, R 06/2493
M oli vartijana Hansakorttelin liikekeskuksessa toimiessaan tarttunut edellään kädet selän takana käsiraudoissa ollutta N:ää olkapäästä ja "pyyhkäissyt" N:ltä jalat alta niin, että N oli kaatunut maahan selälleen saaden tällöin vammoja vasempaan kyynärpäähän ja oikeaan ranteeseen. M tuomittiin tältä osin rangaistukseen pahoinpitelystä.

Helsingin HO 20.9.2013 tuomio nro 2525, R 12/1786
Järjestyksenvalvoja A oli B:tä ravintolasta poistaessaan muun muassa jalallaan vetänyt ylös pyrkineen B:n jalat alta siten, että tämä oli kaatunut kasvoilleen maahan. A oli tätä ennen laittanut B:lle käsiraudat. A tuomittiin rangaistukseen pahoinpitelystä.

Helsingin HO 31.12.2013 tuomio nro 3367, R 12/2958
Ravintolasta poistamisen yhteydessä A:lle oli aiheutunut avulsiomurtuma vasemman käden värttinäluun yläosaan. Valvontakameratallenteelta oli todettavissa, että tilanteessa, jossa järjestyksenvalvoja B oli vienyt A:n maahan, A:n kädet olivat olleet jo raudoitettuina selän taakse. Tässä yhteydessä käden vääntymistä tavalla, joka selittäisi repeämismurtuman syntymisen kyynärluun yläosaan, oli pidettävä hyvin epätodennäköisenä. Muutakaan murtuman selittävää kompastumista tai kaatumista ei tallenteen tai henkilötodistelun mukaan ollut tilanteeseen liittynyt. Tallenteelta oli myös todettavissa, että B oli ryhtynyt ohjaamaan A:ta kohti ulko-ovea hyvin pian sen jälkeen, kun tämä oli astunut ulos hissistä ravintolan ala-aulaan ja että toimenpide oli keskeytynyt A:n ollessa käytännössä jo ravintolan ulko-ovella. Sekä A että C olivat kertoneet, että C oli otettu ennen syytteessä kuvattua tilannetta kiinni epäiltynä anastuksesta ja että A oli pyrkinyt selvittämään tilannetta. Järjestyksenvalvojien näkökulmasta päihtyneen ja epäiltyyn tekoon nähden täysin ulkopuolisen A:n poistaminen paikalta oli voinut olla tässä tilanteessa sinänsä perusteltua. A:n ei ollut näytetty vastustaneen poistamistaan siten, etteikö toimenpidettä olisi ollut myös käytännössä mahdollista saattaa loppuun. Tästä huolimatta oli päädytty A:n kiinniottamiseen, käsien raudoittamiseen ja lopuksi maahan kaatamiseen. Hovioikeus katsoi, että B:n A:han kohdistamat voimakeinot eivät olleet olleet tarpeellisia tai puolustettavia tilanteessa, jossa A:n ei ollut näytetty käyttäytyneen uhkaavasti tai tehneen merkittävää vastarintaa. Sellaista vakavan vaaran uhkaa, jota tarkoitetaan järjestyksenvalvojista annetun lain 7 §:n 2 momentissa ja joka oikeuttaa henkilön kiinniottamiseen, ei esitetyn näytön valossa ollut ollut käsillä. A:han kohdistettuja voimakeinoja ei voitu pitää kokonaisuutena arvostellen puolustettavina.

---

138 Hovioikeus totesi kohdan 3 osalta, että P oli tuomittu käräjäoikeudessa lainvoimaisesti kohdassa 2 järjestystä ylläpitävän henkilön vastustamisesta, kun hän oli väkivallalla uhaten yrittänyt estää järjestystä ylläpitävää K:ta suorittamasta tehtäväänsä siten, että järjestyksenvalvojan käännytettyä hänet voimakkaan humalatilan johdosta pois ravintolan tiloista hän oli käyttäytynyt aggressiivisesti lyömällä ravintolan ovea kiinni voimakkaasti ja jatkamalla aggressiivista käyttäytymistä K:ta kohtaan pitämällä käsiään pystyssä K:n tullessa paikalle. P:n lievät vammat olivat voineet syntyä tilanteessa, jossa K oli työntänyt ovea häntä vasten sekä P:n rimpuillessa maassa ja K:n pitäessä häntä aloillaan. Näyttämättä oli jäänyt, että K olisi tahallaan pahoinpidellyt P:tä. Syyte hylättiin.

A:n lääkärintodistuksista ilmenevä murtuma oli syntynyt, kun hänen vasenta kättään oli kiinniottamisen yhteydessä väännetty selän taakse. B oli syyllistynyt pahoinpitelyyn vääntämällä A:n kättä ja kaatamalla hänet lattialle. Menettelyllään B oli aiheuttanut A:lle kipua sekä murtuman vasemman käden värttinäluun yläosaan.[139]

Tapauksessa Helsingin HO 21.8.2015 tuomio nro 15/132844, R 14/2633 järjestyksenvalvoja oli tönäissyt humalaisen asiakkaan portaikkoon. Asiassa oli selvitetty, että A oli ravintolan järjestyksenvalvojana tehnyt voimakkaasti päihtyneelle B:lle ruumiillista väkivaltaa siten, että hän oli B:n huitaistua tai tökättyä kädellä A:ta kurkunpään alueelle kohdistanut B:n rintakehään kaksin käsin liikkeen, jonka seurauksena B oli kaatunut matalaan portaikkoon. A:n käyttämää liikettä voitiin luonnehtia tönäisyksi. Hovioikeus katsoi jääneen näyttämättä, että A olisi käyttänyt liiallista voimakeinoa. A:han kohdistettu syyte hylättiin. Ratkaisu herättää kysymyksiä. Voimankäytön hyväksyttävyyden osalta olen lopputuloksesta eri mieltä. Ravintolan asiakas kaadetaan vain, jos lievemmät keinot eivät riitä. Kun niin joudutaan tekemään, se tehdään hallitusti ote ja kontrolli säilyttäen sekä paikka valiten. Portaikkoon ei pidä kaataa ketään. Mielestäni hovioikeuden olisi tullut tuomita kaataminen voimakeinojen käyttönä ja arvioida tapausta hätävarjeluoikeuden kannalta.

Tapauksessa Helsingin HO 31.3.2016 tuomio/päätös nro 16/113498, R 15/2091 puolestaan katsottiin, että aggressiivista ja väkivaltaista asiakasta ei saa kaataa maahan. Malliksi tapaus ei kelpaa. Asiassa oli selvitetty, että A oli järjestyksenvalvojana ottanut B:stä hallintaotteen ja painanut tämän maahan, jolloin B:n etuhammas oli osunut maahan siten, että se oli murtunut poikki. Käräjäoikeuden mukaan oli riidatonta, että B oli poistettu ravintolasta, että B oli poistamisensa jälkeen yrittänyt päästä takaisin ravintolaan useamman kerran, että A oli useamman kerran estänyt B:tä pääsemästä ravintolaan ja että A oli kolme kertaa ottanut B:stä hallintaotteen ja painanut hänet maahan. Valvontakameratallenteelta näkyi, että B ei ollut poistunut ravintolan edustalta ravintolasta poistamisen jälkeen, vaan oli yrittänyt useamman kerran päästä takaisin ravintolaan. Lisäksi B oli ravintolan edustalle jäädessään lyönyt ravintolan asiakasta. Käräjäoikeus tuomitsi A:n pahoinpitelystä 50 päiväsakkoon ja maksamaan korvauksia. Hovioikeus ei myöntänyt A:lle jatkokäsittelylupaa. Käräjäoikeus totesi muun muassa, että koska kolmatta maahan vientiä oli edeltänyt B:n toiseen asiakkaaseen kohdistama lyönti, voitaisiin tässä tapauksessa pitää perusteltuna, että B:hen kohdistetaan jonkinlaisia fyysisiä voimakeinoja hänen poissaamisekseen tilanteesta. Käräjäoikeus ei kuitenkaan tässäkään tilanteessa pitänyt puolustettavana näin ankaran voimakeinon käyttämistä. Käräjäoikeus ei kerro, minkälaiset fyysiset voimakeinot olisivat olleet tuossa tilanteessa sallittuja. Hätävarjelua käräjäoikeus ei mainitse.

---

139 Edellisistä tapauksista poikkeavaa linjaa edustaa tapaus Vaasan HO 11.11.2009 tuomio nro 1316, R 09/212, jossa A:lle, B:lle ja C:lle vaadittiin rangaistusta siitä, että he olivat yhdessä järjestyksenvalvojina ja poistaessaan D:tä ravintolasta tehneet ruumiillista väkivaltaa D:lle siten, että B ja C olivat vaatesäilytyksen kohdalla tarttuneet D:hen kiinni käsistä ja päästä ja kaataneet D:n maahan, kuristaneet kaulasta ja laittaneet käsiraudat tiukalle D:n käsiin. Tämän jälkeen A ja B olivat vieneet D:n ulos ravintolasta ja A oli kaatanut D:n maahan oven ulkopuolelle. D:lle oli tullut molempiin olkavarsiin sisäpuolelle veripurkaumaa, oikealle puolelle 15 x 5 senttimetrin ja vasemmalle puolelle 10 x 5 senttimetrin kokoinen mustelma-alue, molempiin ranteisiin punoitusta ja turvotusta, kaulan yläosan iholle hieman punoitusta ja aristusta kilpiruston kohdalle ja oikeaan nilkkaan murtuma ja oikean nilkan nivelsiteisiin arkuutta. Syyte hylättiin, koska A, B ja C olivat turvautuneet vain sellaisiin voimakeinoihin, jotka olivat olleet tarpeellisia ja joita oli pidettävä kokonaisuutena arvioiden puolustettavina.

Edellisestä poiketen tapaus Itä-Suomen HO 30.11.2017 tuomio nro 17/149098, R 17/466 kelpaa malliksi. Tapauksessa järjestyksenvalvojat A ja B olivat C:n käsistä molemmin puolin kiinni pitäen vauhdilla tuoneet C:n jalkakäytävän yli ja kaataneet katuun siten, että ainakin toinen järjestyksenvalvojista oli pitänyt C:stä kiinni maahanviemiseen asti. Hovioikeus katsoi, että C:n aivovamma ja kallonmurtuma olivat aiheutuneet siinä tilanteessa, kun A ja B olivat käyttäneet C:tä kohtaan voimakeinoja siten, että he olivat työntämällä kaataneet C:n selälleen katuun. A:lla ja B:llä oli ollut oikeus poistaa aggressiivisesti ja uhkaavasti käyttäytynyt C paikalta. C ei myöskään ollut totellut poistumiskäskyjä, eivätkä lievemmät voimakeinot näin ollen olleet rauhoittaneet tilannetta. A:lla ja B:llä oli ollut oikeus voimakeinojen käyttöön. Hovioikeus kuitenkin katsoi, ettei voimakkaasti päihtyneen C:n kaatamista selälleen kovalle katukiveykselle kahden järjestyksenvalvojan toimesta voitu pitää tarpeellisena tai puolustettavana toimenpiteenä. A ja B olivat käyttäneet voimakeinoja C:n paikalta poistamiseksi enemmän kuin tilanne oli edellyttänyt. Kysymys ei ollut ollut erityisen vakavasta tilanteesta vaan enemminkin tavanomaisesta häiriökäyttäytymisestä. Asiassa esiin tulleet seikat eivät myöskään tukeneet A:n ja B:n väitettä siitä, että he olisivat toimineet tilanteessa hätävarjeluksessa. C oli lyönyt päänsä katukiveykseen vakavin seurauksin. C:n loukkaantuminen oli ollut tapahtumaolosuhteet ja C:n voimakas päihtymys huomioon ottaen A:n ja B:n kohtuudella ennakoitavissa. A ja B tuomittiin vammantuottamuksesta ehdollisiin vankeusrangaistuksiin.

Seuraavassa tapauksessa kaadettavan henkilön lonkkanivel oli mennyt sijoiltaan.

Itä-Suomen HO 14.12.2017 tuomio nro 17/151092, R 17/212
Syytteen mukaan poliisimiehet olivat kaataneet P:n poliisivankilan lattialle, minkä seurauksena hänen lonkkanivelensä oli mennyt sijoiltaan, vaikka mitkään voimatoimet eivät olleet olleet tarpeellisia. Riidatonta oli, että P oli poliisiautoa lähestyessään näyttänyt ylikonstaapeli A:lle ja vanhemmalle konstaapelille K:lle keskisormea. Näyttö ei kuitenkaan tukenut A:n ja K:n väitettä P:n aggressiivisesta käytöksestä. Hovioikeus katsoi, että poliisimiehillä oli ollut oikeus keskisormen näyttämisen perusteella pysäyttää P ja puhuttaa häntä. P:n kiinniottaminen olisi kuitenkin edellyttänyt poliisilain 2 luvun 10 §:n 1 ja 2 momentissa säädettyjen edellytysten täyttymistä. Asiassa ei ollut pääteltävissä, että syytteessä tarkoitetussa tilaisuudessa olisi ollut oletettavissa, että P syyllistyisi lainkohdassa tarkoitettuihin rikoksiin tai aiheuttaisi huomattavaa häiriötä tai välitöntä vaaraa yleiselle järjestykselle ja turvallisuudelle. Näin ollen perustetta P:n kiinniottamiselle ei ollut ollut. Asiassa esitetty selvitys ei myöskään osoittanut, että P olisi poliisivankilan tiloissa säilöönottotarkastuksen yhteydessä tehnyt fyysistä vastarintaa. Näin ollen P:n käytös ei ollut antanut laissa tarkoitettua aihetta voimakeinojen käytölle. P:n vammautuminen voimankäyttötilanteessa oli ollut myös niin ilmeinen, että A:n ja K:n olisi tullut se havaita. A ja K olivat siten laiminlyöneet järjestää lääkärinapua viivytyksettä vammoja saaneelle P:lle. A ja K olivat olleet yhdessä vastuussa siitä, että P:n kiinniottamiselle oli ollut laillinen peruste. P:n kiinniottaminen, ottaen huomioon P:n keskisormen näyttäminen, oli ollut suhteellisuus- ja vähimmän haitan periaatteen vastainen. A oli myös puhunut epäasiallisesti P.lle ja tämän seurueessa olleille M:lle ja T:lle. Poliisivankilalla A ja K olivat yhdessä kohdistaneet väkivaltaa P:hen ja laiminlyöneet järjestää lääkärinapua viivytyksettä P:lle. A ja K olivat ilman laillista perustetta ottaneet P:n kiinni ja kuljettaneet tämän poliisivankilaan säilöönotettavaksi. P oli ollut poliisivankilassa vapautensa menettäneenä 11 tuntia. A ja K olivat edellä todetuin tavoin tehneet P:lle ruumiillista väkivaltaa kaatamalla P:n poliisivankilan vastaanottotilassa maahan syytteessä kuvatuin seurauksin. Hovioikeus tuomitsi A:n 80 päiväsakkoon ja K:n 60 päiväsakkoon virkavelvollisuuden rikkomisesta, vapaudenriistosta ja pahoinpitelystä sekä maksamaan vahingonkorvauksia P:lle. (Valituslupa myönnetty)

Tapauksen R 17/212 osalta voidaan mielestäni kysyä, onko vamman aiheuttaminen ollut tahallista. Hovioikeus nimittäin totesi, että valvontatallenteelta oli nähtävissä, että poliisivankilassa P oli riisuttuaan vyönsä kohottanut kätensä, osoittanut sormellaan kohti K:ta ja laskenut sitten kätensä vartalonsa sivulle. K ja A olivat heti tämän jälkeen ottaneet askeleen kohti P:tä ja tarttuneet yhdessä hänen käsivarsistaan kiinni ja ryhtyneet kaatamaan häntä. Sen jälkeen K ja P olivat kaatuneet lattialle siten, että P:n vasen jalka oli jäänyt hänen päälleen kaatuneen K:n alle. Mielestäni hovioikeuden perustelut viittaavat siihen, että kaataminen on epäonnistunut ja tämän seurauksena K on kaatunut P:n päälle. Vaikuttaa siltä, että kysymyksessä on ollut pahoinpitelyn asemesta vammantuottamus.

> Myös tapauksessa Helsingin HO 18.6.2019 tuomio nro 19/127285, R 18/1966 kaataminen katsottiin pahoinpitelyksi. Asiassa A ja B tuomittiin pahoinpitelystä sakkorangaistuksiin, koska he olivat järjestyksenvalvojina yhdessä tehneet Helsingin rautatieasemalla ruumiillista väkivaltaa C:lle siten, että A oli tarttunut kiinni C:hen ja kaatanut C:n maahan sekä yhdessä paikalle tulleen B:n kanssa vääntänyt C:n kädet selän taakse raudoittamista varten. Tilanteessa oli käytetty tarpeettomia voimakeinoja C:tä kohtaan. Pahoinpitelystä oli aiheutunut C:lle kipua ja särkyä, oikealle rintakehälle mustelma kooltaan 20 x 14 cm, solisluun murtuma, ruhjevamma vasempaan polveen ja mustelma vasempaan ranteeseen. Tässä tapauksessa puolustus vetosi siihen, että asianomistaja oli käyttäytynyt kovaäänisesti ja aggressiivisesti ohittaessaan jonon ennen laiturialuetta. VR:n naistyöntekijä oli tällöin yrittänyt estää asianomistajaa menemästä laiturialueelle ja joutunut asianomistajan kanssa pystypainiin. Ratkaisun lopputulos herättääkin kysymyksiä, koska hovioikeuden perustelujen mukaan valvontakameratallenteelta oli havaittavissa, miten oranssitakkinen C oli liikkunut väkijoukon läpi kohti laituria. C:n saapuessa väkijoukon eteen lähelle asemalaituria hänen tulosuuntaansa nähden vasemmalla oleva lyhyempi harmaapipoinen henkilö näytti tarttuvan C:hen, jonka jälkeen C näytti horjahtavan. Samanaikaisesti A oli kiskaissut C:n voimakkaasti nopealla liikkeellä oikealle asemalaiturille päin. Hovioikeus totesi olosuhteista, että väenpaljous, alimiehitys ja nopeasti edennyt tilanne olivat saattaneet vaikeuttaa tilanteen arvioimista. Siitä huolimatta hovioikeus tuomitsi järjestyksenvalvojat tahallisesta rikoksesta. Ratkaisu vaikuttaa ankaralta.

Kaatamisessa käytetään toisinaan sellaisia jalkaheittoja, joissa pyritään pyyhkäisemään kohdehenkilön tukea ottava jalka alta ennen kuin vartalon paino on siirtynyt kokonaan sille. Ongelmana näissä tekniikoissa on se, että melko kokeneellekin kaatajalle ajoitus voi toisinaan epäonnistua siten, että kohdehenkilön paino ehtii siirtyä pyyhkäistävälle jalalle, jolloin heitto epäonnistuu ja muuttuu potkun tapaiseksi.[140] Tällainen epäonnistuminen ei aina osoita tahallisuutta.

> Tässä kohtaa voidaan mainita tapaus Vaasan HO 5.12.2018 tuomio nro 18/154002, R 17/1073, jossa ratkaisu perustui todistaja H:n asiantuntemukseen. Käräjäoikeus oli

[140] Tapauksessa Turun HO 10.6.2019 päätös Nro 442, R18/1396 järjestyksenvalvoja tuomittiin rangaistukseen siitä, että hän oli kaatanut ravintolan asiakkaan lattialle jalkapyyhkäisyn avulla. Teon seurauksena asiakkaan jalkaan oli aiheutunut leikkaushoitoa vaatinut nilkkamurtuma.

> tuominnut A:n pahoinpitelystä sakkoon, koska A oli järjestyksenvalvojana tehnyt B:lle ruumiillista väkivaltaa ravintolan edustalla potkaisemalla B:tä vasempaan jalkaan niin voimakkaasti, että tämä oli kaatunut maahan ja kuristamalla ylös nousemista yrittänyttä B:tä kurkusta muutaman sekunnin ajan. Teollaan A oli aiheuttanut B:n vasempaan nilkkaan luunmurtuman ja kipua. Todistaja H oli poliisina asian selvittämistarkoituksessa katsonut tapahtumasta videolle tallennettua nauhoitusta useampaan kertaan ja siinä yhteydessä nimenomaisesti tutkimistarkoituksessa kiinnittänyt huomiota A:n käyttämiin voimakeinoihin. H:n mukaan A oli kaatanut B:n nilkkaan osuneella potkulla ja tämän jälkeen ottanut puristusotteen maassa makaavan B:n kaulasta. Kamppaus oli näyttänyt voimakkaalta, ja siihen oli otettu vauhtia. H oli kuvaillut liikettä ”jopa potkuksi”. Kyse ei ollut ollut horjutuksesta. B ei ollut käyttäytynyt tilanteessa aggressiivisesti. Hovioikeus hylkäsi A:n valituksen.

Mielestäni voimankäytön koulutuksessa pitäisi pystyhallinnan ja kaatamisen lisäksi opettaa kolmatta vaihtoehtoa eli kohdehenkilön pakottamista kilpikonna-asentoon eli maahan nelinkontin. Tässä asennossa kohdehenkilö saisi hetken aikaa miettiä kannattaako vastarinnan jatkaminen. Tällä tavalla voitaisiin vähentää kohdehenkilöiden vammautumisia.

6.6 Hallintaotteiden käyttö

Kaatamisen jälkeen kohdehenkilö usein pyrkii ylös. Tällöin joudutaan käyttämään hallintaotteita, mikäli tarkoitus on hallita kysymyksessä olevan asiakkaan tekemisiä. Hallintaotteita voidaan käyttää myös seisovaa henkilöä kohtaan häntä kaatamatta. Vastustelevan henkilön hallintaan saaminen on kuitenkin tuolloin huomattavasti hankalampaa.

Jos kohdehenkilö on kaadettu vatsalleen[141], hänen hallintansa onnistuu yleensä päällä istuen. Jos taas kohdehenkilö on kaadettu selälleen, pelkkä päällä istuminen ei välttämättä riitä, vaan henkilö voi päästä kiemurtelemalla ylös.[142] Tällöin kohdehenkilöön tulisi kohdistaa kehittyneempiä otteita. Ongelmaksi voi tällöin muodostua poliisimiehen työturvallisuus, koska monien sidontatekniikoiden kohdalla selällään oleva kohdehenkilö ei kylläkään pääse ylös, mutta pystyy silti lyömään, raapimaan, puremaan[143], sylkemään[144] ja potkimaan polvillaan.[145]

Kohdehenkilön päällä istuttaessa tai muita sidontatekniikoita käytettäessä tulee ottaa huomioon, että tilanne voi vaikeuttaa kohdehenkilön hengittämistä.[146] Kohdehenkilön rintakehään kohdistuvaa painetta on sen vuoksi välillä tarvittaessa vähennettävä.

---

141 Ks. Boucht, Johan: Polisens maktmedelsanvändning, Tammerfors 2018 s. 36.
142 Vrt. Helsingin HO 6.10.2005 tuomio nro 3201, R 04/914.
143 Ks. Vaasan HO 28.2.2012 tuomio nro 250, R10/1032.
144 Ks. RH 2003:34.
145 Ks. Hoare s. 98–101. Myös vatsallaan oleva kohdehenkilö voi joskus pystyä potkaisemaan poliisimiestä. Ks. Andersen – Kessing s. 300.
146 Ks. Boucht, Johan: Polisens maktmedelsanvändning, Tammerfors 2018 s. 36.

Kohdehenkilön vastarinta voi edellyttää käsilukkojen[147] käyttämistä ennen kuin esimerkiksi raudoittaminen onnistuu. Voimankäytön koulutuksessa lähdetään Suomessa nykyään siitä, että nivellukkoja voidaan käyttää kohdehenkilöön järjestyksessä: olkalukko, kyynärlukko, rannelukko.[148] Tähän voimakeinoja käyttänyt syytetty voi tietenkin vedota, jos on joutunut syytteeseen kohdehenkilön olkapäävamman aiheuttamisesta. Mielestäni oikeampi lukonkäyttöjärjestys olisi: kyynärlukko, rannelukko, olkalukko. Tämä sen takia, että kyynärpää kestää paremmin fyysistä rasitusta kuin olkapää tai ranne.[149] Lisäksi kipukynnys on kyynärnivelessä alhaisempi kuin olkapäässä.[150]

Kyynärlukkoa tehtäessä tulee huolehtia siitä, ettei paine kohdistu tosiasiassa olkapäähän.[151] Paineen siirtyminen kyynärpäästä olkapäähän voi kuitenkin johtua esimerkiksi kohdehenkilön rimpuilemisesta, jolloin olkapäävamma ei yksinään riitä näytöksi poliisimiehen syyllistymisestä tahalliseen pahoinpitelyyn.[152]

Painitilanteet ja poliisimiesten painitaidot vaihtelevat. Poliisimiesten painitaidoilta ei voida vaatia kohtuuttomia, vaikka monilla se onkin korkealla tasolla. Sen takia mielestäni olka- ja rannelukkoja ei voida kokonaan kieltää. Voimankäyttökoulutuksessa tulisi kuitenkin korostaa niiden vaaroja ja keskittyä kyynärlukkojen opetteluun ja harjoitteluun.

Kyynärlukotkaan eivät ole vaarattomia. Niidenkin käytössä on käytettävä harkintaa. Tällainen harkintatilanne tulee usein eteen, kun vatsallaan makaavaa kohdehenkilöä ryhdytään raudoittamaan. Kohdehenkilön kättä selän taakse väännettäessä kättä ei saa vääntää liian ylös kohti henkilön niskaa. Myös vatsallaan makaavan kohdehenkilön nostaminen pelkästään selän taakse väännetystä ranteesta nostamalla on kiellettyä.[153]

Mielestäni voimankäyttöön oikeutettujen tulisi harjoitella nykyistä enemmän kyynärlukon tekemistä edestä päin kietomalla. Tällä voitaisiin vähentää kohdehenkilöiden vammautumisia.[154]

Muut kuin kyynär-, ranne- ja olkalukot ovat kiellettyjä. Esimerkiksi sormista vääntämistä ei voida pitää asianmukaisena voimankäyttötekniikkana.[155] Oikeuskäytännössä se on kuitenkin joskus hyväksytty.[156]

---

147 Ks. Adams, Neil: Armlocks, London 1991.

148 Poliisiammattikorkeakoulun järjestyksenvalvojan voimankäytön lisäkoulutuksen koulutuskortti 7.12.2016 s.13.

149 Ks. Korpiola – Korpiola s. 174

150 Ks. Korpiola – Korpiola s. 174.

151 Tapauksessa Helsingin HO 15.01.2016 tuomio nro 16/101241, R 15/721 järjestyksenvalvojat A ja B olivat kuljettaneet C:n ulos ravintolasta, minkä jälkeen C:n oikeassa olkapäässä oli todettu kiertäjäkalvosimen repeytyminen. Syyttäjä katsoi, että C:lle oli tehty kuljetuksen aikana ns. olkalukko, ja vaati A:lle ja B:lle rangaistusta vammantuottamuksesta. Syyte hylättiin.

152 Tällaisia tilanteita on nähty judo-otteluissa, joissa kyynärlukko on sallittu ja olkalukko kielletty.

153 Tapauksessa Helsingin HO 18.6.2019 tuomio nro 19/127285, R 18/1966 maahan vatsalleen kaadetun kohdehenkilön käsiä vietiin raudoitettaessa selän taakse siten, että hänen ylävartalonsa nousi irti maasta.

154 Ks. Hoare s. 118 ja Adams, Neil: Armlocks, London 1991 s. 59 ja 64.

155 Ks. Helsingin HO 5.3.2015 tuomio nro 15/110014, R 14/1411.

156 Ks. Turun HO 19.6.2008 tuomio nro 1403, R 07/1441.

Kiellettyjen nivellukkojen osalta on kuitenkin otettava huomioon, että tavanomaista niskalenkkiä ei ole pidettävä kiellettynä niskalukkona. Myöskään vähäistä vartalon vääntämistä ei ole pidettävä kiellettynä selkälukkona. Vatsalleen kaadetun kohdehenkilön jalan linkussa pitämistäkään (sääri kiinni reidessä) ei ole pidettävä kiellettynä jalkalukkona. Tässä tilanteessa taas kohdehenkilön jalkaterän päälle istuminen on kiellettyä, koska seurauksena voi olla nilkkavamma. Samoin tässä tilanteessa kiellettyä on jalan linkkuun painaminen siten, että väliin jää kohdehenkilön toisen jalan nilkka. Samoin kohdehenkilön jalan linkkuun painaminen on kiellettyä, jos voimankäyttäjä jättää oman nilkkansa väliin. Viimeksi mainituissa tilanteissa vaarana on kohdehenkilön polven vaurioituminen.[157]

Muista hallintaotteista voidaan todeta, että kiellettyinä voimakeinoina on pidettävä tarttumista hiuksiin, nenään tai korviin[158]. Hätävarjelussa ne voivat olla sallittuja.[159]

Hallintaotteiden sallittavuus on ollut usein esillä oikeuskäytännössä. Seuraavassa tapauksessa kohdehenkilön vatsallaan pitäminen johti hänen kuolemaansa.

> EIT 9.10.2007 Saoud v. Ranska
> M oli pahoinpidellyt läheisiään ja paikalle tulleita poliiseja muun muassa rautatangolla. Sen jälkeen poliisit olivat laittaneet hänelle käsiraudat painaen hänet tällöin mahalleen lattiaa vasten. Yksi poliiseista oli pitänyt M:ää ranteista, toinen nilkoista ja kolmas oli hänen päällään painaen käsillään hänen hartioistaan ja polvillaan hänen lantioistaan. Myös M:n nilkat kahlehdittiin. Poliisit olivat tienneet M:n sairaudesta, koska siitä oli ilmoitettu heille. Vaikka M ei enää käsistään ja jaloistaan kahlehdittuna ollut edustanut vaaraa kenellekään ja vaikka hänelle oli aiheutunut ilmeisiä vammoja, poliisit eivät olleet päästäneet otettaan eikä hänelle ollut tehty edes pinnallista tarkastusta hänen terveydentilansa varmistamiseksi. Oli vain harkittu hänen rauhoittamistaan lääkkein, minkä vuoksi oli jouduttu odottamaan ambulanssilääkärin saapumista. Tuolloin M oli jo kuollut sydänpysähdykseen tukehtumisen vuoksi eikä häntä enää ollut voitu elvyttää. Häntä oli pidetty lattiaa vasten 35 minuutin ajan asennossa, joka oli ollut omiaan aiheuttamaan tukehtumisen. Tuollaista taltuttamistapaa pidettiin yleisesti erittäin vaarallisena (menetelmää pidettiin vaarallisena kidutuksen vastaisen eurooppalaisen toimikunnan sekä eri kansalaisjärjestöjen kuten Amnesty Internationalin raporteissa), koska uhrin osoittama

---

157 Tällaiset tekniikat ovat kiellettyjä judossa. Ks. Hoare s. 140.

158 Ks. Terenius s. 481, Boucht, Johan: Polisens maktmedelsanvändning, Tammerfors 2018 s. 36 ja Helsingin HO 20.5.2009 tuomio nro 1280, R 08/2505: Järjestyksenvalvoja L oli ollut poistamassa ravintolasta G:tä. Tällöin V oli mennyt L:n luokse tarkoituksenaan estää mielestään liian voimakkaasti tapahtunut G:n poistaminen ravintolasta. V:n asiaan puuttumisen seurauksena L oli ryhtynyt poistamaan myös V:tä ravintolasta. V:n kertomaa siitä, että L oli poistanut häntä ravintolasta hiuksista voimakkaasti kiinni pitäen tuki tilannetta läheltä seuranneen A:n kertomus sekä myöskin G:n kertomus, joskin G:n kertomuksen luotettavuutta jossain määrin vähensi se, että hän oli ollut tuolloin hyvin päihtynyt. V:n ei ollut näytetty käyttäytyneen L:ää kohtaan siten aggressiivisesti, että L:llä olisi ollut oikeus tilannetta enempää selvittämättä ja antamatta V:lle mahdollisuutta vapaaehtoisesti poistua lähteä kuljettamaan häntä hiuksista kiinni pitäen pois ravintolasta. Vastarinnan vaarallisuus ja tilanne muutoinkin kokonaisarvostelun perusteella huomioon ottaen L:n käyttämiä voimakeinoja V:n suhteen ei voitu pitää puolustettavina. L olisi halutessaan voinut toimia tilanteessa toisin.

159 Tapauksessa Helsingin HO 10.9.2019 tuomio nro 19/137751, R 18/1657 vartija A oli saanut kohdehenkilö B:n puremisen päättymään vääntämällä B:tä nenästä. A:lle ei tullut seuraamuksia menettelystään. (Ei lainv.)

levottomuus johtui hänen kehoonsa kohdistuneen painon aiheuttamasta tukehtumisesta. Viranomaiset eivät Ranskassa olleet antaneet minkäänlaisia ohjeita tuollaisesta taltuttamisesta eikä M:lle ollut annettu, vaikka ammattilaisia oli ollut paikalla, mitään hoitoa ennen sydämen pysähtymistä. EIT katsoi, että valtio oli rikkonut EIS 2 artiklan mukaisia positiivisia velvollisuuksiaan.[160]

Tapauksessa Turun HO 23.11.2006 tuomio nro 2532, R 06/1135 järjestyksenvalvojien ylivoimasta huolimatta asiakkaan kyynärpää oli mennyt sijoiltaan. Ratkaisun lopputulos herättää kysymyksiä. Asiassa vaadittiin A:lle ja B:lle rangaistusta siitä, että he olivat järjestyksenvalvojina yhdessä tahallaan tehneet ruumiillista väkivaltaa C:lle vääntämällä poistamistilanteessa C:tä voimakkaasti, A C:n vasemmasta kädestä ja B C:n oikeasta kädestä seurauksin, että C:n vasemman käden kyynärpää oli mennyt sijoiltaan. A ja B olivat joutuneet turvautumaan voimakeinoihin sen jälkeen, kun häiriötä aiheuttanut C oli kieltäytynyt poistumasta kylpylästä. A ja B olivat yrittäneet saada C:tä hallintaansa useassa eri vaiheessa. B oli yrittänyt ensin yksin saada C:stä kuljetusotteen. Sen jälkeen sitä olivat yrittäneet B ja kolmas järjestyksenvalvoja yhdessä ja viimeksi B ja A. Asiassa oli jäänyt tarkemmin selvittämättä, missä tilanteessa C:n vasemman käden kyynärpää oli mennyt sijoiltaan. Oli mahdollista, että C:n kyynärpää oli mennyt sijoiltaan hänen rimpuillessaan ja riuhtoessaan itseään irti järjestyksenvalvojien otteesta. A:n ja B:n katsottiin C:tä poistaessaan käyttäneen vain sellaisia tarpeellisia voimakeinoja, joita voitiin pitää puolustettavina ottaen huomioon järjestyksenvalvojien tehtävän tärkeys ja kiireellisyys sekä C:n tekemän vastarinnan vaarallisuus C:n noustua sohvalle vasten ikkunalasia. Tavanomaisia kuljetusotteita käyttäessään A ja B eivät olleet voineet pitää C:n kyynärpään sijoiltaanmenoa varsin todennäköisenä seurauksena, joten he eivät olleet tahallaan tehneet C:lle pahoinpitelyn tarkoittamaa ruumiillista väkivaltaa. He eivät olleet myöskään rikkoneet olosuhteiden edellyttämää ja heiltä vaadittua huolellisuusvelvollisuutta, joten he eivät olleet edes tuottamuksellaan aiheuttaneet C:lle kyseistä ruumiinvammaa. Vamman syntyminen ei ollut ollut A:lle ja B:lle ennalta arvattavissa. C:n kyynärpää oli mennyt sijoiltaan pikemmin tapaturmasta ja hänen oman toimintansa johdosta kuin A:n ja B:n tuottamuksesta. Syyte hylättiin.

Myös seuraava tapaus voi herättää kysymyksiä. Tapauksessa miespuolinen järjestyksenvalvoja oli vääntänyt naispuolisen asiakkaan käsiä selän taakse. Asiakkaan mukaan järjestyksenvalvoja oli jatkanut käden vääntämistä vielä senkin jälkeen, kun asiakas oli valittanut kipua ja irrottanut otteensa vasta, kun asiakas oli jo kivun seurauksena lyyhistynyt maahan. Yleensä miespuolisen järjestyksenvalvojan voimat riittävät naispuolisen asiakkaan hallitsemiseen ilman vammaseuraamuksia.[161] Tässä tapauksessa myös apua olisi ollut tarjolla.

---

160 Ks. myös KKO 1959 II 83: Poliisikonstaapeli oli, saadakseen taltutetuksi humalaisen, joka poliisilaitoksen päivystyshuoneessa oli lyönyt häntä pullolla päähän, ja tämän kädestä pois siihen vielä jääneen rikkoutuneen pullon suuosan, polvillaan painanut humalaista, joka syntyneessä käsikähmässä oli yhdessä hänen kanssaan kaatunut lattialle, rintaan ja vatsaan seurauksin, että tämä oli kuollut siitä saamiinsa vammoihin. Kun poliisikonstaapelin ei voitu katsoa tällöin käyttäneen ilmeisesti suurempaa väkivaltaa kuin mitä voitiin pitää puolustettavana, syyte häntä vastaan hylättiin RL 3 luvun 8 a §:n nojalla. (Ään.)

161 Ks. Karpela s. 143.

Helsingin HO 13.10.2014 tuomio nro 14/143137, R 13/3108
B oli ollut siinä määrin päihtynyt, että järjestyksenvalvoja A:n oli tullut estää B:n pääsy ravintolaan. A oli ensin sanallisesti ja muilla tavoin estänyt B:n sisälle pääsyn. Nämä keinot olivat osoittautuneet tehottomiksi ja sen jälkeen, kun B oli kohdistanut fyysistä väkivaltaa A:han, A oli painanut B:n aitaa vasten. Vasta viimeisenä keinona B:n jatkaessa edelleen fyysistä vastusteluaan A oli kääntänyt B:n kädet tämän selän taakse pitäen niitä otteessaan. Tämän jälkeenkin B oli jatkanut fyysistä rimpuiluaan. A:n käyttämä hallintaote oli sinänsä tavanomainen ja tässä tilanteessa sellaisen käyttämistä oli pidettävä tarpeellisena ja puolustettavana. A:lla olisi ollut sinänsä mahdollisuus kutsua C apuun, mutta A:n käyttämää otetta ei ollut pidettävä tämä vaihtoehtokin huomioon ottaen liiallisena. Lääkärinlausunnon mukaan B oli esitietoina ilmoittanut, että järjestyksenvalvoja oli poistanut hänet ravintolasta ja hän oli tällöin kaatunut maahan loukaten olkapäänsä. B:llä oli todettu oikean olkaluun yläosassa pirstaleinen murtuma. Lääkärinlausunnossa todettu vammamekanismi oli erilainen kuin syytteessä kuvattu. Sairaalan käyntiraportissa olkaluun murtuman ulkoiseksi syyksi oli merkitty ”kaatuminen samalla tasolla”. Hovioikeus totesi, että B oli ollessaan painettuna aitaa vasten vastustellut fyysisesti A:n toimenpiteitä. Tämä vastustelu oli jatkunut myös kiinnipito-otteen aikana ja tilanne oli päättynyt, kun B oli heittäytynyt maahan. A:n kiinnipito-ote oli ollut varsin tavanomainen turvallisuusalalla toimivien henkilöiden suorittamana. B:n käyttäytyminen oli antanut aiheen tällaisen otteen käyttämiselle ottaen erityisesti huomioon sen, että B oli useita kertoja pyrkinyt sisälle ravintolaan, sekä B:n A:han kohdistamat fyysiset vastustelutoimet. B oli valittanut kipua kiinnipito-otteen aikana, mutta A:n suorittaman kiinnipito-otteen ei ollut näytetty olleen tarpeettoman voimakas eikä sellainen, että B:n kädet olisi väännetty jollain tavoin luonnottomaan asentoon. Se, että B oli valitellut kipua olkapäässään A:n otteen aikana, ei riittävällä tavalla osoittanut sitä, että itse vamma olisi aiheutunut otteen johdosta. Asiassa esitetyn lääketieteellisen selvityksen perusteella ei voitu myöskään luotettavasti tehdä sellaista johtopäätöstä, että murtuma olisi aiheutunut nimenomaisesti A:n suorittaman kiinnipito-otteen seurauksena, vaikkakin murtuma oli voinut aiheutua B:n ja A:n välillä olleiden tapahtumien aikana ravintolan edustalla. Hovioikeus katsoi jääneen näyttämättä, että A olisi kohdistanut B:hen muita kuin tarpeellisina ja puolustettavina pidettäviä voimakeinoja. Syyte A:ta vastaan hylättiin.

Seuraavissa tapauksissa käsilukon käyttö on johtanut luun murtumiseen.[162] Näissä tapauksissa järjestyksenvalvojat tuomittiin rangaistukseen.

Kouvolan HO 8.11.2007 tuomio nro 1191, R 07/569
A:lle vaadittiin rangaistusta siitä, että hän oli ravintolassa järjestyksenvalvojana huolimattomuudesta aiheuttanut häiritsevästi käyttäytyneelle ja humalassa olleelle B:lle vasemman olkavarren alaosan murtuman vääntämällä maassa maanneen B:n vasenta kättä selän takana voimakkaasti ylöspäin nostaessaan B:tä lattialta ylös ja B:n vartalon koko painon ollessa vasemman käden varassa. Asiassa tuli näytetyksi, että B:n vasemman käden olkavarren alaosa oli murtunut A:n vääntäessä B:n kättä B:n selän takana kohti tämän takaraivoa poikkeuksellisen ylös yli B:n lapaluiden tason. A oli ryhtynyt yksin nostamaan B:tä, vaikka hänellä oli ollut mahdollisuus saada apua toiselta järjestyksen-

162 Ks. Ruotsin oikeuskäytännöstä RH 2013:17: Ravintolan työntekijä A:ta syytettiin siitä, että avustaessaan järjestyksenvalvojaa tämän pyynnöstä B:n poistamisessa ravintolasta hän oli huolimattomuudesta vääntänyt B:n vasenta kättä selän taakse niin voimakkaasti, että B:n olkavarsi oli murtunut. B:n vastarinta huomioon ottaen syyte hylättiin.

valvojalta. A:n katsottiin B:n kättä selkää pitkin liu'uttaessaan ottaneen tarpeettoman ja kielletyn riskin B:n vammautumisesta. A tuomittiin rangaistukseen vammantuottamuksesta.

Itä-Suomen HO 6.11.2012 tuomio nro 913, R 11/689
Järjestyksenvalvojat K ja S olivat ravintolan edustalla yhdessä kaataneet M:n maahan ja pitäneet M:ää paikallaan selän takana olleista käsistä kiinni pitämällä ja S oikealla polvella painamalla M:n maatessa mahallaan ja rimpuillen vastaan. K:n ja S:n ryhdyttyä yhdessä raudoittamaan M:ää S oli vääntänyt M:n selän takana ollutta vasenta kättä niin, että kättä väännettäessä oli kuulunut pamahdus ja vasemman käden olkaluu oli murtunut. Lääkärinlausunnon mukaan M:llä oli ollut kierteinen olkaluun varren murtuma, joka sopi vääntö- ja kiertovamman aiheuttamaksi. Lausunnon mukaan nuorella henkilöllä olkaluun putkiluun murtuma vaatii pääsääntöisesti kovaenergisen vamman. Murtuman kierteisyys viittasi vahvasti vääntömekanismiin eli käden vääntämiseen selän taakse. Murtuman perusteella oli ollut mahdotonta arvioida, oliko murtuma tullut ainoastaan väännön myötä vai oliko lisänä ollut polvella painamista. K:n ja S:n mukaan M omalla menettelyllään eli vastustamalla heitä oli aiheuttanut kyseisen vamman. Oli jokseenkin epätavanomaista, että hyväksytty käsivarsiote voimankäyttötilanteessa oikein käytettynä aiheuttaisi olkaluun murtumisen. Yleensä kivun aiheutuminen murtaa voimankäytön kohteena olevan henkilön vastarinnan ennen kuin hänen oma vastustuksensa aiheuttaa ruumiinvamman syntymisen. Asiassa ei ollut näytetty, että M olisi ollut niin voimakkaasti juovuksissa, ettei hänen olisi voinut olettaa reagoivan kipukynnykseen normaalilla tavalla. Vaikka M oli maassa mahallaan maatessaan rimpuilemalla harannut vastaan, hovioikeus katsoi, että M:n olkaluun murtuminen tilanteessa osoitti suuren voiman käyttämistä ja että K ja S olivat käyttäneet yhdessä enemmän voimaa kuin tehtävän suorittaminen olisi vaatinut ja mitä oli pidettävä kokonaisuutena arvioiden puolustettavana. K:n ja S:n, jotka molemmat olivat suurikokoisia ja koulutettuja järjestyksenvalvojia, oli täytynyt käsittää, että kyseisenlainen vamma oli varsin todennäköinen seuraus heidän menettelystään. K ja S olivat näin ollen yhdessä tahallaan tehneet M:lle ruumiillista väkivaltaa aiheuttaen M:lle kierteisen olkaluun varren murtuman syyllistyen kumpikin pahoinpitelyyn. (Ään.)

Seuraavissa tapauksissa järjestyksenvalvoja on käyttänyt hanhenkaulaotetta. Tapauksista ilmenee muun muassa, että ranne ei kestä voimakasta vääntämistä. Vammat olisi ehkä vältetty käyttämällä kyynärlukkoa.

Helsingin HO 20.12.2007 tuomio nro 4177, R 07/393
Lähellä ravintolan sulkemisaikaa paikalla oli ollut useita järjestyksenvalvojia ja päihtynyt A oli ollut yksi ravintolan viimeisistä asiakkaista. A:lta oli pyydetty hänen kädessään ollutta vaatesäilytyslappua, mutta A ei ollut suostunut luovuttamaan sitä. A:n ei ollut näytetty käyttäytyneen uhkaavasti eikä tehneen vastarintaa ennen kuin B oli käyttänyt voimakeinoja häntä kohtaan. B:n mukaan hän oli käyttänyt voimakeinoja saadakseen A:lta haltuunsa ravintolan vaatesäilytyslapun. Vaatesäilytyslappu osoitti, mikä säilytyksessä olevista takeista oli A:n. Kysymys ei siten ollut ollut kiireellisestä esimerkiksi jonkun henkeä tai terveyttä tai yleistä järjestystä uhkaavasta tilanteesta. Ottaen huomioon käytettävissä olleet voimavarat sekä olosuhteet kokonaisuudessaan hovioikeus katsoi, ettei voimakeinojen käyttöä vaatesäilytyslapun pois ottamiseksi voitu tässä tapauksessa pitää tarpeellisena. B oli kertonut käyttäneensä niin kutsuttua hanhenkaulaotetta vääntäessään A:n kättä. Esitutkinnassa ja käräjäoikeudessa B oli kertonut,

että hän oli lisännyt kättä vääntämällä tarkoituksella A:lle aiheuttamansa kivun määrää asteittain, kunnes A olisi irrottanut otteensa vaatesäilytyslapusta. B oli myös kertonut tarkoituksella kaataneensa A:n maahan edellä mainittua otetta käyttäen. A oli kertonut vääntämisen aiheuttaneen voimakasta kipua. Todistaja S oli kertonut hanhenkaulaotteen olevan kuljetuksen hallintaote, jota käytettäessä ei ollut tarkoitus lisätä kivun määrää asteittain. Hovioikeus katsoi selvitetyksi, että B oli vääntänyt A:n kättä käyttämällä hanhenkaulaotetta tarkoitukselliseen, asteittain lisäämänsä kivun tuottamiseen. B:n oli täytynyt ymmärtää, että lisäämällä vääntövoimaa asteittain ja kaatamalla A:n maahan, varteenotettavana mahdollisuutena oli ollut A:n loukkaantuminen, eikä menettelyä ollut tilanne kokonaisuutenakaan arvioiden pidettävä puolustettavana. A:lle oli aiheutunut ranteen vääntövamma ja alaselän tärähdysvamma. Hovioikeus katsoi B:n menettelyllään syyllistyneen pahoinpitelyyn.

Itä-Suomen HO 18.2.2010 päätös nro 173, R 09/8
Lääkärintodistuksista ilmeni, että A:n ranteessa oli tapahtuman jälkeen havaittu verenpurkaumaa, turvotusta ja kolmioruston repeämä. A:n ja todistaja C:n kertoman mukaan A oli riuhtaissut itsensä irti järjestyksenvalvoja B:n saatto- ja hallintaotteesta. Todistaja D:n kertoman mukaan B:n käyttämä ”hanhenkaulaote” oli lievä hallintaote, jota käytettiin yleisesti. Jutussa esitetty näyttö ei osoittanut, että B olisi aiheuttanut tahallaan vammoja A:lle. Oli mahdollista, että vamma aiemmasta kulumisesta heikentyneeseen ranteeseen oli syntynyt siinä yhteydessä, kun A oli riuhtaissut itsensä B:n otteesta. Näyttämättä oli jäänyt, että B olisi tahallaan pahoinpidellyt A:ta. Käräjäoikeus hylkäsi syytteen pahoinpitelystä. Asianomistajan valituksen peruutuksen johdosta lausunnon antaminen raukesi hovioikeudessa.

Tapauksessa Helsingin HO 5.3.2015 tuomio nro 15/110014, R 14/1411 järjestyksenvalvoja oli vääntänyt kohdehenkilön peukalosta voimakkaasti. Asiassa A:lle vaadittiin rangaistusta, koska A oli järjestyksenvalvojana vääntänyt tai painanut B:tä oikean käden peukalosta niin, että B:n peukalo oli murtunut ja nivelside oli löystynyt tai katkennut. Alkutilanne oli aiheutunut toripaikkaa ja sen maksua koskevasta erimielisyydestä. Hovioikeus katsoi selvitetyksi, että B:n käyttäytyminen oli muuttunut aggressiivisemmaksi sen jälkeen, kun häntä oli maksusta kieltäytymisen vuoksi pyydetty poistumaan paikalta. B ei ollut rauhoittunut vaan oli heristellyt nyrkkejään tai sormeaan A:n kasvojen edessä. Viimeistään tässä vaiheessa B:n oli tullut ymmärtää, että A oli toiminut myös järjestyksenvalvojan tehtävässä ja että A oli yrittänyt rauhoittaa tilannetta. Hovioikeus katsoi, että B oli syyllistynyt järjestystä ylläpitävän henkilön vastustamiseen heristelemällä nyrkkiään tai sormeaan lähellä A:n kasvoja tämän suorittaessa hänelle lain nojalla kuuluvaa tehtävää. Ottaen huomioon, että B oli poistumiskäskyn jälkeen jatkanut riehumista, hovioikeus katsoi, että A:lla oli ollut oikeus puuttua tilanteeseen, mutta aihetta tarttua B:n peukaloon ei ollut näytetty olleen. A oli siten käyttänyt liiallisia voimakeinoja. Hovioikeus katsoi A:n syyllistyneen vammantuottamukseen.

Tapauksessa Vaasan HO 28.2.2012 tuomio nro 250, R10/1032 hallintaotteen käyttö johti kohdehenkilön reisiluun katkeamiseen. Asiassa oli selvitetty, että konstaapeleiden H ja K voimankäytön seurauksena P:n reisiluu oli mennyt poikki. Pyörätuolissa istunut P oli poliisiautoon laittamisen jälkeen ja ennen raudoittamista heittänyt alkometrin pillejä sisältäneen laatikon ulos ja ryhtynyt repimään Poke-laitetta. P oli vastustellut kiinniottamistaan ja raudoittamistaan riuhtomalla ja huitomalla käsillään ja lisäksi hän oli purrut K:ta. Poliiseilla oli tuossa tilanteessa ollut oikeus kohdistaa P:hen voimakeinoja eli pitää hänen käsiään ja päätään hallinnassaan ja raudoittaa kädet kuljetuksen turvaamiseksi sekä sen takia, ettei P päässyt rikkomaan poliisiauton sisätiloja ja siellä olevia tavaroita.

H ja K eivät olleet kuitenkaan vartalon hallintaotetta käyttäessään menetelleet riittävän huolellisesti eivätkä ottaneet riittävällä tavalla huomioon P:n liikuntavammaisuutta. P ei ollut liikuntavammaisuutensa vuoksi voinut vastustella poliiseja muutoin kuin käsillään riuhtomalla ja huitomalla. Asiassa ei pidetty uskottavana, että H ja K eivät olisi yhdessä kyenneet pitämään P:n käsiä hallinnassaan niin kauan, että P:n käsivoimat olisivat alkaneet ehtyä ja hänen kätensä olisi saatu raudoitettua. K:n näyttämällä vartalon hallintaotteella kohdehenkilön vartaloa painetaan selkäpuolelta haluttuun suuntaan poliisimiehen omaa vartaloa hyväksikäyttäen. Kun P oli tässä tilanteessa ollut istumassa pyörätuolissaan jalat mahdollisesti hakautuneina tuolin jalkatukiin, oli hänen lonkkiinsa kohdistunut kova paine. Vaikka tilanne poliisiauton sisällä oli alkanut nopeasti, ei se ollut ollut varsinaisesti kiireinen, sillä H:lla ja K:lla olisi ollut runsaasti aikaa pitää P:tä käsien ja mahdollisesti päänkin hallintaotteessa ja väsyttää tätä. Ottaen huomioon poliisiauton oviaukon leveys ja se, että sekä H että K olivat seisseet ainakin osittain oviaukon edessä, vaaraa ei ollut ollut siitä, että P pyörätuoleineen olisi pudonnut hallitsemattomasti poliisiautosta alas. H ja K tuomittiin tuottamuksellisesta virkavelvollisuuden rikkomisesta ja vammantuottamuksesta 20 päiväsakkoon.

6.7 Lyöminen, potkiminen ja tallaaminen

Jo poliisimiehen varustuksesta voidaan päätellä, että tarvittaessa kohdehenkilöä voidaan lyödä pampulla. Saako sitten nyrkillä lyödä? Voidaan myös kysyä, saako pampulla lyömisen asemesta potkia tai tallata?

Yleensä on katsottu, että nyrkillä, kämmensyrjällä, kyynärpäällä tai avokämmenellä lyöminen, potkiminen[163] ja tallaaminen on kiellettyä voimakeinoja käytettäessä.[164]

Mielestäni jos poliisi on menettänyt otteensa pampusta tai ei ehdi ottaa sitä esille, nyrkillä lyöminen, potkiminen tai jopa tallaaminen voi joskus tulla kysymykseen. Tällainen tilanne voi syntyä esimerkiksi, jos aseistettu kohdehenkilö ei suostu pudottamaan kädessään pitämäänsä asetta. Näissäkin tilanteissa iskujen kohdistamisessa on noudatettava pampun käyttämisen sääntöjä. Esimerkiksi päähän ei saa iskeä. Avokämmenellä lyömistä voidaan lisäksi pitää pampulla lyömistä lievempänä keinona, jos iskujen kohdistamisessa noudatetaan pampun käyttämisen sääntöjä.

Jos voimankäyttötilanne eskaloituu hätävarjelutilanteeksi, kielletty tekniikka voi muuttua sallituksi.[165] Esimerkiksi aseistautuneen hyökkääjän potkiminen voi olla hyväksyttävää.

---

163 Ks. Turun HO 26.2.2008 tuomio nro 339, R 06/2493: M oli vartijana Hansakorttelin liikekeskuksessa toimiessaan käyttänyt ruumiillista väkivaltaa P:tä kohtaan. M oli liikekeskuksen lastauslaiturilla potkinut raudoittamaansa ja maassa makaavaa P:tä kylkeen, rintaan, vatsaan ja nivuksiin seurauksin, että P oli saanut mustelmia eri puolille kehoaan ja murtuman kylkiluuhunsa. M tuomittiin tältä osin rangaistukseen pahoinpitelystä. Ks. myös Boucht, Johan: Polisens maktmedelsanvändning, Tammerfors 2018 s. 36.

164 Ks. Helminen – Fredman – Kanerva – Tolvanen – Viitanen s. 741. Myös otsalla pukkaaminen on kiellettyä.

165 Ks. Majanen s. 313 ja Terenius s. 481. Poliisiammattikorkeakoulun voimankäytön kouluttajakoulutuksen koulutuskortin mukaan voimankäytön koulutuksessa lyönnit käydään läpi kyynärkuristusotteesta vapautumisen kohdalla. Ks. Poliisiammattikorkeakoulun voimankäytön kouluttajakoulutuksen koulutuskortti s. 2. Ks. Ruotsin oikeuskäytännöstä Hovrätten över Skåne och Blekinge 2002-12-18 mål nr. B 1070-02: Poliisia syytettiin siitä, että hän oli lyönyt nyrkillä mielenosoittajaa. Syyte hylättiin hätävarjelun perusteella.

Nopea otteen hakeminen ei ole lyömistä. Kohdehenkilön jalkojen alta pyyhkäiseminen kaatotarkoituksessa ei ole potkimista. Kohdehenkilön jalalla painaminen maata vasten ei ole aina kiellettyä tallaamista.

Korkein oikeus on tuominnut lyömisen ja potkimisen voimakeinoina useasti.[166]

> Tapauksessa Itä-Suomen HO 27.9.1974 päätös nro 839/74, R 1973/142/625 hovioikeus tuomitsi palleaan lyömisen. Tapauksessa nuorempi konstaapeli A oli murtaakseen B:n vastarinnan tahallaan kipua aiheuttaen pahoinpidellyt kahden muun poliisimiehen käsivarsista kiinni pitäen kuljettamaa ja vastaan rimpuillutta B:tä lyömällä häntä ainakin kerran nyrkillä palleaan käyttäen tällöin ankarampia voimakeinoja kuin karkaamisen estämiseksi ja järjestyksen ylläpitämiseksi sekä tilanne muutoinkin huomioon ottaen voitiin pitää puolustettavana. A tuomittiin yksin teoin tehdyistä lievästä pahoinpitelystä ja varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä sakkorangaistukseen (Ään.).
>
> Tapauksessa Vaasan HO 1.2.2001 tuomio nro 140, R 99/1257 hovioikeus arvioi kämmensyrjällä takaraivoon lyömistä voimakeinona. Tapauksessa katsottiin, että kun A oli taksiasemalla tullut uhkaavasti B:tä kohti ja siten vastustanut kiinniottamista ennen poliisien saapumista paikalle, B:llä oli ollut oikeus käyttää voimakeinoja. Kämmensyrjällä takaraivoon lyöminen oli ollut puolustettavaa tilanteen rauhoittamiseksi, eikä B ollut näin toimiessaan syyllistynyt oikeudenvastaiseen tekoon.
>
> Tapauksessa Helsingin HO 30.1.2009 tuomio nro 197, R 07/593 hovioikeus tuomitsi ”polvella pukkaisun” ja lyömisen. Tapauksessa E oli järjestyksenvalvojien esimiehenä ravintolassa tehnyt H:lle ruumiillista väkivaltaa pukkaisemalla häntä polvella nivusiin siten, että H oli pukkaisun seurauksena kaatunut maahan. Vaikka H oli häirinnyt järjestyksenvalvojien työtä ja palannut myöhemmin uudelleen ravintolan edustalle, voimakkaasti päihtyneen H:n poistaminen ei ollut vaatinut sitä, että E oli kohdistanut H:hon ruumiillista väkivaltaa. Polvella pukkaisu ei ollut ollut välttämätön tai tarpeellinen eikä myöskään puolustettava toimenpide. E oli ylittänyt voimakeinojen käytölle laissa säädetyt rajat. Hovioikeus katsoi lisäksi näytetyksi, että B oli järjestyksenvalvojana tehnyt ruumiillista väkivaltaa C:lle tarttumalla häntä paidasta siten, että paita oli revennyt, kaatamalla C maahan ja lyömällä kaksi kertaa häntä päähän. Näin menetellen B oli aiheuttanut C:lle kyynärpäähän halkaisijaltaan noin 10 senttimetrin suuruisen mustelman, vasemmalle puolelle kasvoihin turvotusta, alahuulen sisäpinnalle pienen haavan sekä hampaisiin pieniä lohkeamia. B tuomittiin pahoinpitelystä.
>
> Tapauksessa Helsingin HO 13.2.2015 tuomio nro 15/106478, R 14/2204 arvioitiin sitä, oliko linja-auton kuljettaja käyttänyt liiallisia voimakeinoja estäessään linja-autosta

166 KKO 1950 II 103: Poliisi, joka oli pahoinpidellyt järjestysrikkomuksesta pidättämäänsä henkilöä nyrkillä iskemällä, potkimalla ja lyömällä häntä kumipatukalla tuomittiin virantoimituksessa tapahtuneesta vähäisen vamman aiheuttamasta pahoinpitelystä. KKO 1973 II 6: Poliisikonstaapeli A oli yrittäessään saada rikoksen vuoksi kiinniotetun B:n kuljetetuksi poliisiautoon tahallaan lyönyt maassa maannutta B:tä nyrkeillä kasvoihin aiheuttaen tälle nenäluun murtuman. A tuomittiin yksin teoin tehdyistä pahoinpitelystä ja virkarikoksesta sakkorangaistukseen. KKO 1990:63: A oli toiminut m/s Silvia Reginalla järjestysmiehenä 19.2.1988 laivan ollessa matkalla Helsingistä Tukholmaan. A:n luultua B:n, jota hän oli kieltänyt häiritsemästä muita matkustajia, lyövän häntä, A oli tönäissyt B:tä, jolloin tämä oli kaatunut käytävälle, ja potkaissut B:tä ainakin kaksi kertaa selkään vyötärön tienoille ja myöhemmin saatuaan hänet hyttiin lyönyt häntä avokämmenellä kasvoihin aiheuttaen siten tahallaan B:lle verenvuotoa nenästä ja mustelmia selkään. A tuomittiin pahoinpitelystä sakkorangaistukseen.

poistetun matkustajan palaamisen takaisin linja-autoon ”työntävillä potkuilla”. Asiassa oli näytetty, että linja-autosta poistamisen jälkeen A oli pyrkinyt aggressiivisesti takaisin autoon. Tässä tilanteessa B:llä oli ollut linja-auton kuljettajana oikeus estää autoon tuleminen. A oli hyökännyt kohti B:tä ja kohdistanut nyrkillä iskuja kohti B:tä. B oli torjunut hyökkäykset nostamalla jalkapohjansa kohti A:ta ja tehden muutaman työntävän potkun A:n vartaloon. Potkut olivat tapahtuneet aina siinä yhteydessä, kun A oli ensin hyökännyt kohti B:tä. Potkut eivät olleet olleet tallenteelta ilmenevän perusteella erityisen voimakkaita, ja niiden tarkoituksena oli ollut saada estettyä A:n hyökkäys ja A pysymään linja-auton ulkopuolella. Kysymys ei ollut ollut luonteeltaan sellaisista potkuista, joilla olisi pyritty hyökkäyksen estämisen lisäksi vahingoittamaan A:ta. Tätä johtopäätöstä tuki myös A:n vammoista esitetty lääketieteellinen selvitys, jonka mukaan rintakehällä oli ollut ainoastaan pientä ihorikkoa ja kosketusarkuutta, mutta ei mustelmaa. Todistaja C oli nähnyt potkut ja pitänyt niitä liiallisina. Tälle johtopäätökselle ei voitu videotallenteelta ilmenevä sekä muu asiassa esitetty selvitys huomioon ottaen antaa ratkaisevaa merkitystä. Sen jälkeen, kun A oli lopulta päässyt takaisin linja-auton sisälle, B oli ottanut kiinni A:sta ja asianosaiset olivat jääneet odottamaan poliisin saapumista. B:hen kohdistettu syyte pahoinpitelystä hylättiin.[167]

6.8 Kuristaminen

Vanhoina aikoina kuristaminen oli normaalia poliisin voimankäytössä. Ihmisen anatomiasta johtuen pahoinpitelijän irrottaminen uhrinsa kimpusta onkin usein helpointa takaapäin otetulla kuristusotteella. Tällaisessa hätävarjelutilanteessa kuristaminen on vielä nykyäänkin sallittua poliisimiehelle ja kenelle tahansa, joka ryhtyy pelastamaan pahoinpitelyn uhria.

Sivistysvaltioissa ryhdyttiin 1980-luvulla kiinnittämään huomiota kuristamisen vaarallisuuteen poliisin voimankäytössä. Suomessa ei kuitenkaan pidetty kiirettä asian suhteen.

Nykylääketieteen valossa on katsottava, että kuristamisessa on kysymys vakavaasteisesta voimankäytöstä. Lain esitöissä ja oikeuskirjallisuudessa onkin katsottu, että joka alkaa kuristaa toista, on aloittanut surmaamistoimen lain ja yleiskielen tuntemassa merkityksessä.[168]

---

167 Seuraava tapaus herättää kysymyksiä. Vaasan HO 16.6.2009 tuomio nro 765, R 08/434: A:lle vaadittiin rangaistusta siitä, että hän oli järjestyksenvalvojana tehnyt fyysistä väkivaltaa B:lle tämän lähdettyä juosten pakoon. A oli seurannut B:tä ja kaatanut B:n maahan. Kun B oli maannut maassa, A oli tahallaan jalallaan polkenut B:n säären päälle ja aiheuttanut B:lle vaikea-asentoiset ja pirstaleiset luunmurtumat sääriluuhun ja pohjeluuhun sekä runsaasti kipua ja särkyä. Syyte hylättiin, koska A:lla oli ollut järjestyksenvalvojista annetun lain säännösten perusteella oikeus ottaa häntä ravintolassa lyönyt B kiinni ravintolan edustalla. Kiinniottaminen oli esitetyn selvityksen perusteella tapahtunut siten, että A oli tarttunut pakoon juossutta ja pysähtymiskäskyn noudattamatta jättänyttä B:tä ylävartalosta. A:n ei ollut tullut mainitun kaltaisessa tilanteessa pidättäytyä B:n kiinniottamisesta kokonaan. Kiinniottaminen ei ollut ollut suoritettavissa lievemmin voimakeinoin. A:n ei voitu katsoa rikkoneen olosuhteiden edellyttämää ja häneltä vaadittavaa huolellisuusvelvollisuutta. A:n menettely ei siten ollut ollut huolimatonta, vaan B:lle aiheutunutta vahinkoa oli pidettävä pikemminkin tapaturmana.

168 Ks. HE 44/2002 vp s. 136 ja Tapani, Jussi: Tuomari ja rikosoikeuden yleiset opit, Oikeustiede-Jurisprudentia 2006 s. 363.

Jos kohdehenkilö on nuori, iäkäs tai muutoin heikkokuntoinen, kuristaminen on erityisen vaarallista.

Voimankäytön koulutuksessa lähdetään nykyään siitä, että kuristaminen voi olla sallittua hätävarjelussa mutta se on kiellettyä virkatoimen suorittamiseksi tarpeellisia voimakeinoja käytettäessä.[169] Oikeuskäytännössä jako ei ole yhtä selvä. Kuristaminen on joskus hyväksytty myös voimakeinoja käytettäessä.

Poliisilaki ei määrittele kuristamista tai sen sallittavuutta voimakeinona. Kuristamisella tarkoitetaan yleensä käsin tai välinein tapahtuvaa kohdehenkilön kaulaan kohdistuvaa puristamista.[170] Mikä tahansa kaulan koskettaminen ei kuitenkaan ole kuristamista. Esimerkiksi niskalenkki ei ole kuristusote. Se on painin ja judon heitto- ja sidontaote vastustajan niskan ympäri.[171] Voimankäyttäjän kyynärtaive koskettaa kohdehenkilön niskaa, ei kurkkua.

Poliisimiehen toiminnan tahallisuuden osalta on huomattava, että pään hallinta leuan yläpuolelta puristamalla on sallittua voimankäytössä. Pään hallinta leuan alapuolelta puristamalla on puolestaan sallittua hätävarjelussa. Jos kohdehenkilö rimpuilee voimakkaasti ja poliisimiehen puristava ote sen seurauksena liukuu lyhyeksi ajaksi leuan yläpuolelta alapuolelle, ei tämä poliisimiehen epäonnistuminen aina osoita sitä, että hän on tahallaan kuristanut kohdehenkilöä ja siten syyllistynyt pahoinpitelyyn.

Kielletyn kuristusotteen määrittely on toisinaan ollut esillä oikeuskäytännössä. Tapauksessa Vaasan HO 28.2.2012 tuomio nro 250, R10/1032 katsottiin, että poliiseilla oli ollut oikeus käyttää muun muassa ”pään hallintaotteita” kohdehenkilön rauhoittamiseksi ja raudoittamiseksi sekä poliisiauton sisätilojen rikkomisen estämiseksi.[172]

Erityisen vaarallista ja tuomittavaa on patukalla kuristaminen. Amerikkalaiset poliisit ovat käyttäneet tällaista menetelmää, joka on johtanut joissakin tapauksissa kohdehenkilön kuolemaan.[173]

Kamppailu-urheilussa useimmin nähty kuristus on takaapäin tehty henkitorveen kohdistuva kuristus (kyynärvarsikuristus, takakuristus, paljas kuristus, rear naked choke, naked strangle, bare strangle, hadaka-jime). Kohdehenkilön hengitys vaikeutuu tällä otteella, mutta useimmat joutuvat antautumaan jo kivun takia ennen hengityksen vaikeutumista.[174] Entisinä aikoina suomalaiset poliisit käyttivät juuri tätä otetta voimakeinona.

---

169 Ks. Boucht, Johan: Polisens maktmedelsanvändning, Tammerfors 2018 s. 36.

170 Ks. Kashiwazaki, Katsuhiko: Shimewaza, London 1992.

171 Ks. Seisenbacher, Peter – Kerr, George: Modern Judo, Swindon 1991 s. 24–25, 52–53, 74, 87, 98–99, 112–113 ja 115, Adams, Neil: Grips, London 1992 s. 34–36 ja Kashiwazaki, Katsuhiko: Osaekomi, London 1997 s. 40–41.

172 Ks. myös Helsingin HO 24.10.2017 tuomio nro 17/142459, R 17/1901: Järjestyksenvalvoja K oli kiistänyt ottaneensa S:stä kuristusotetta ja oli käräjäoikeudessa selittänyt, miten hän oli laittamalla käsivartensa S:n kaulan ympäri kaatanut tämän maahan. Ote oli K:n kertoman mukaan ollut hänelle koulutuksessa opetettu. K:hon kohdistettu pahoinpitelysyyte hylättiin.

173 Amerikkalaiset poliisit ovat käyttäneet myös käsivalaisinta kuristamisessa. Ks. Kashiwazaki, Katsuhiko: Shimewaza s. 97.

174 Ks. Korpiola – Korpiola s. 188.

Verisuonikuristuksissa painetaan kaulan suuria verisuonia. Tällöin veren pääsy aivoihin estyy ja seurauksena on tajuttomuus 8–14 sekunnissa.[175]

Hermokuristuksissa painetaan kaulavaltimon hermopunosta. Hermokuristukset ovat kuristuksista vaarallisimpia, koska ne voivat johtaa sydämen pysähtymiseen.[176]

Monissa kuristuksissa paine voi kohdistua useampaan kohtaan kaulassa.

Kuristaminen on senkin takia vaarallista, että tajuttomaksi mennyt kohdehenkilö voi nielaista kielensä.[177]

> Kuristamisen tuomitsemisesta voidaan mainita esimerkkinä tapaus Helsingin HO 14.6.2017 tuomio nro 17/123901, SO 16/2596, jossa katsottiin, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukainen seuraamus kuristamisesta, joka johtaa hengityksen salpautumiseen, on vankeusrangaistus. Tässä tapauksessa kysymys ei ollut näin vakavasta kuristamisesta, vaan kurkusta tarttumisesta ja puristamisesta, jonka seurauksena B oli kertonut hengityksensä vaikeutuneen. Hovioikeus piti A:n menettelyä erittäin moitittavana ja hänen käyttämäänsä väkivaltaa lähtökohtaisesti vaarallisena tekona. A:n menettelyn moitittavuutta lisäsivät sen yhteydessä esitetty suusanallinen tappouhkaus sekä se, että pahoinpitelyä oli edeltänyt pitkään jatkunut kiusaaminen. Hovioikeus lievensi rangaistusta. A tuomittiin 75 päiväsakkoon.[178]

Hovioikeuskäytännössä on siis katsottu, että jos kuristaminen johtaa hengityksen salpautumiseen, tekijälle tuomitaan vankeusrangaistus. Jos taas kuristaminen johtaa uhrin hengityksen vaikeutumiseen, tekijä selviää sakkorangaistuksella. Myös kuristamistavalla näyttää olevan merkitystä. Jos kuristetaan kurkusta tarttuen ja kurkusta puristamalla, teosta voi selvitä sakolla. Ehkä selkeämpää olisi arvioida tilannetta vain kuristamisen voimakkuudella ja kestolla.[179] Voidaan myös kysyä, tarkoittaako hovioikeuden linjanveto samalla sitä, että verisuonikuristuksesta selviää sakolla.

Jos kuristamisen uhri selviää tilanteesta mustelmilla ja aristuksella, syyttäjät harvoin lähtevät syyttämään tekijää tapon yrityksestä. Vaikka syyttäjä olisikin tyytynyt lievempään rikosnimikkeeseen, teon vakavuus tulisi toisinaan näkyä selvemmin rangaistuksessa. Edellä mainitussa asiassa SO 16/2596 kuristamisesta annettu sakkorangaistus vaikuttaa liian lievältä seuraamukselta.

> Myös tapaus Helsingin HO 27.3.2019 tuomio nro 19/113375, R 18/1061 edustaa hyvin ymmärtäväistä linjaa. Käräjäoikeus oli lukenut A:n syyksi pahoinpitelyn, joka oli käsittänyt 14-vuotiaan B:n pitämisen kiinni seinää vasten, kaulasta kuristamista ja avokämmenellä lyömistä. Hovioikeus katsoi näyttöä kokonaisuutena arvioiden, ettei asiassa jäänyt varteenotettavaa epäilyä siitä, että A oli tarttunut ja pitänyt B:tä kaulasta kiinni ai-

175 Ks. Kashiwazaki, Katsuhiko: Shimewaza, London 1992 s. 95 ja Korpiola – Korpiola s. 188–189.

176 Ks. Korpiola – Korpiola s. 189.

177 Ks. Piirainen, Joni: Sankaripelaajan ensiaputaidot pelastivat kielensä nielleen pelaajan Veikkausliigassa: ”Se oli uskomaton teko”, yle.fi 6.10.2014 ja Olli, Tomi: Kunnanjohtaja pelasti naisen hengen, Iltalehti 9.3.2019 s. 20.

178 A:n syyksi luettiin pahoinpitely ja palvelusrikos.

179 Ks. Rovaniemen HO 28.6.2018 tuomio nro 18/128155, R 17/593: Yleisen rangaistuskäytännön perusteella kuristamalla tehdystä teosta tuomitaan lähtökohtaisesti vankeusrangaistus.

> nakin toisella kädellään ohjattuaan hänet vaatteista kiinni pitämällä talon seinää vasten, ja lyönyt häntä myös avokämmenellä kasvoihin. Riittävällä tavalla oli kuitenkin jäänyt näyttämättä, että kaulasta kiinnipitämisessä olisi ollut kyse varsinaisesta kuristusotteesta ja kuristamisesta. Koska A:n omankin kertomuksen mukaan hänen tarkoituksenaan oli ollut pitää B aloillaan, oli otteen kaulasta täytynyt olla kuitenkin melko tiukka, mitä päätelmää myös lääkärintodistuksesta ilmenevät tiedot tukivat. Hovioikeus katsoi näytetyksi, että A oli tehnyt B:lle ruumiillista väkivaltaa tarttumalla kiinni ja vetämällä tai repimällä tätä, kaulasta käsin kiinni pitämällä, painamalla tämän seinää vasten sekä lyömällä avokämmenellä kasvoihin. Pahoinpitelyn aikana asianomistajan hengittäminen oli vaikeutunut ja pahoinpitelystä oli aiheutunut asianomistajalle jäljet kaulalle sekä kipua. Menettelyllään A oli syyllistynyt pahoinpitelyyn. Tapauksessa R 18/1061 A ja B olivat siis olleet kasvokkain ja A oli painanut kädellään B:tä kurkusta seinää vasten niin, että menettelystä oli aiheutunut B:lle kipua ja "jäljet kaulalle". Hovioikeuden mielestä kysymys ei ollut ollut "varsinaisesta kuristusotteesta ja kuristamisesta".

Jos seinää vasten kurkusta painaminen ei ole kuristamista, tuollaista otetta voitaisiin tapaukseen R 18/1061 vedoten käyttää poliisin voimankäytössä. Tällaiseen ei kuitenkaan kannata harhautua, koska seinää vasten kurkusta painaminen on tosiasiassa tehokas kuristustekniikka.[180] B pelastui, koska kuristaminen kesti vain vähän aikaa. Kamppailu-urheilussa tunnetaan vastaavia kuristustekniikoita, joissa vastustajaa painetaan kädellä kurkusta lattiaa, tatamia tai häkkiareenan seinää vasten.[181] "Jäljet kaulalla" viittaavat myös siihen, että heijasteellisen sydänpysähdyksen mahdollisuus on ollut käsillä.[182]

Tapauksen R 18/1061 osalta on vielä syytä kiinnittää huomiota siihen, että B oli tapahtumien aikaan 14-vuotias. Tuon ikäiseen lapseen kohdistettuna kuristaminen on erityisen vaarallista, koska mainitussa iässä lapsen kurkun rustorakenteet ovat vielä pehmeitä.[183]

Korkein oikeus on arvioinut kuristamisen vaarallisuutta useasti. Ratkaisuissa on kiinnitetty huomiota kuristamisen voimakkuuteen ja kestoon. Tapauksessa KKO 1998:1 A oli 20.8.1995 Helsingistä Tallinnaan matkalla olleen laivan hytissä kuristanut B:tä usean sekunnin ajan vuoroin kaksin käsin ja vuoroin housun vyöllä kaulasta niin voimakkaasti, että B oli menettänyt tajuntansa. Syyttäjä syytti A:ta tapon yrityksestä, koska B:tä oli uhannut koko kaulalta kuristamisen ajan ns. heijasteellinen sydänkuolema. Syyte tapon yrityksestä hylättiin ja A tuomittiin pahoinpitelystä 1 vuoden 6 kuukauden vankeusrangaistukseen, koska kuristamiseen liittyvä heijastekuoleman mahdollisuus ei ollut ollut yleisesti tiedossa, minkä vuoksi oli jäänyt näyttämättä, että A:lla olisi ollut tapon yrityksen edellyttämä tahallisuus siinä suhteessa, että hän olisi ymmärtänyt tekonsa varsin todennäköisenä seurauksena olevan B:n kuolema (Ään).

---

180 Kurkusta seinää vasten työntäminen on katsottu kuristamiseksi tapauksessa Helsingin HO 26.10.2005 tuomio nro 3470, R 03/3138. Ks. myös Helsingin HO 11.10.2010 tuomio nro 2670, R 09/2393.

181 Ks. Kashiwazaki, Katsuhiko: Shimewaza, London 1992 s. 12, 86, 92 ja 105, Niiniketo, Auvo: Ju-jutsu – itsepuolustuksen perusta, Helsinki 1993 s. 108 ja 112, Hoare s. 171, 185 ja 186, Niiniketo, Auvo: Hokutoryu ju-jutsu, Helsinki 1997 s. 41 ja 44, Korpiola – Korpiola s. 192 ja 193, Korpiola, Timo: Judo – tie mestariksi, Helsinki 2014 s. 169 ja 172.

182 Kamppailu-urheilussa on tavallista, että tajuttomaksi kuristetun ottelijan kaulalta ei löydy kuristamisesta huolimatta mitään jälkiä.

183 Judossa 14-vuotiaan kuristaminen on kiellettyä.

Tapauksessa KKO 1998:2 lyhytaikaisesta kurkusta kuristamisesta aiheutunut kuolema oli ollut äkillinen ja yllättävä. Kuolema oli johtunut sydänpysähdyksestä. Sydänpysähdyksen mahdollisuus lyhytaikaisen kuristamisen seurauksena ei ollut yleisesti tiedossa. Vastaajaa ei tuomittu taposta vaan pahoinpitelystä ja törkeästä kuolemantuottamuksesta.[184]

Korkeimman oikeuden ratkaisujen jälkeen voidaan ajatella, että sydänpysähdyksen mahdollisuus lyhytaikaisen kuristamisen seurauksena on jo nykyään yleisesti tiedossa.

Aikaisemmin kuristaminen oli sallittua voimakeinoja käytettäessä. Muutosta ennakoi tapaus KKO 25.2.1975 päätös nro 2880a/74, jossa poliisikonstaapeli oli käyttäessään voimakeinoja ravintolassa häiriötä aiheuttaneen miehen poistamiseksi puristanut tätä kaulasta niin, että mies oli kuollut. Poliisikonstaapeli tuomittiin rangaistukseen yksin teoin tehdyistä kuolemantuottamuksesta ja varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä.[185] Jo kihlakunnanoikeus oli pitänyt poliisikonstaapelin käyttämää ”kurkkuotetta” hengenvaarallisena. Vaasan hovioikeus sen sijaan totesi, että vastarinnan murtamiseksi poliisikonstaapelilla oli ollut lähtökohtaisesti oikeus käyttää ”kaulaotetta”.

Kuristaminen tuli kielletyksi voimakeinoksi tapauksen Turun HO 12.6.2001 tuomio nro 1449, R 00/763 myötä. Tässä tapauksessa poliisimies A oli toisen poliisimiehen kanssa ottanut B:n kiinni epäiltynä muun muassa rattijuopumuksesta. B oli kieltäytynyt siirtymästä poliisiautoon ja tehnyt vastarintaa pyrkien irrottautumaan poliisien otteesta, jolloin A oli toisen poliisimiehen ollessa B:n jalkojen päällä ottanut B:stä kuristusotteen, minkä seurauksena B oli kuollut. A:ta vastaan tuottamuksellisesta virkavelvollisuuden rikkomisesta ja kuolemantuottamuksesta nostettu syyte hylättiin, koska A:lla oli ollut oikeus saada tilanne hallintaansa ja koska muut keinot, esimerkiksi keskusteleminen tai lievemmät voimakeinot eivät olleet tilannetta rauhoittaneet ja koskei A:lla ollut ollut tietoa siitä, että kuristusotetta poliisikoulutuksessa opetetulla tavalla käytettäessä uhri voisi kuolla heijasteiseen sydänpysähdykseen.[186]

Jos voimankäyttötilanne eskaloituu hätävarjelutilanteeksi, tilanne voi olla kuristamisenkin sallittavuuden osalta toinen.[187] Esimerkiksi aseistetun hyökkääjän kuristaminen voi olla hyväksyttävää.

---

184 Ks. myös KKO 1984 II 142: A oli pahoinpidellyt B:tä muun muassa kuristamalla tätä kaksin käsin voimakkaasti kurkusta siten, että B:n kurkunpään sormusrusto ja kieliluu olivat murtuneet. B oli kuollut kuristamisen seurauksena. Koska A:n oli täytynyt käsittää, että kerrotusta kuristamisesta varsin todennäköisesti seuraisi kuolema, hänen katsottiin tahallaan surmanneen B:n. A tuomittiin taposta (Ään).

185 Ks. oikeuskansleri 1975 s. 86–89 ja Majanen s. 295.

186 Suomessa on poliisin voimankäytön seurauksena kuollut 2000-luvulla yhdeksän ihmistä. USA:ssa on vastaavana aikana kuollut poliisin voimankäytön seurauksena yli 5 600 ihmistä. Ks. Viljamaa, Anne – Jokinen, Juho: Puukotuksesta epäilty kuoli poliisin luoteihin, Helsingin Sanomat 17.2.2016 s. A 18, Strömberg, Jari: Kymmenisen luotia vuodessa – poliisi ampuu Suomessa harvoin, yle.fi 28.4.2018 ja Tutkinnanjohtajan tiedote: Poliisin ampuma-aseen käytöstä Helsingin Käpylässä 27.7.2019 ei aloiteta esitutkintaa, Valtakunnansyyttäjänvirasto 27.8.2019.

187 Ks. Majanen s. 313 ja Terenius s. 481. Poliisiammattikorkeakoulun voimankäytön kouluttajakoulutuksen koulutuskortin mukaan voimankäytön koulutuksessa käydään muun ohella läpi “kuristuksen teoria” painotuksen ollessa tällöin hätävarjelussa. Ks. Poliisiammattikorkeakoulun voimankäytön kouluttajakoulutuksen koulutuskortti s. 2. Jos hyökkääjää kuristetaan, hätävarjelutilanne loppuu, kun hyökkääjä menettää tajuntansa. Ks. NJA 1990 s. 370.

Oikeuskäytännössä on ilmennyt horjuvuutta kuristamisen arvioimisessa Turun hovioikeuden vuonna 2001 antaman tuomion nro 1449 jälkeenkin. Joskus kuristaminen on hyväksytty voimankäytössä. Joskus taas asiakkaan kuljettamiseen osallistunut järjestyksenvalvoja on tuomittu siitä, että toinen järjestyksenvalvoja on kuristanut asiakasta kuljetuksen aikana. Pahoinpitelyjuttujen rangaistukset puolestaan osoittavat, että alemmat oikeudet usein vähättelevät kuristamisen vaarallisuutta. Rovaniemen hovioikeuspiirin tuomioistuinten laatuhankkeen yhteydessä tehdyn selvityksen mukaan kuristamisesta tai takin kauluksella kuristamisesta[188] on tuomittu 10–20 päiväsakkoa.[189]

> Kuristamisen kieltävästä oikeuskäytännöstä voidaan mainita tapaus Vaasan HO 14.9.2000, R 00/76, joka kuitenkin on sikäli kyseenalainen, että laillinen itsepuolustus nopeassa hätävarjelutilanteessa ei edellytä poistumiskehotusta. Tässä tapauksessa ravintolaan sisälle pyrkinyt ja ovelta käännytetty A oli kääntynyt käsi koholla järjestyksenvalvoja B:tä kohti. B oli tällöin ryhtynyt kuristamaan A:ta. B tuomittiin hätävarjelun liioitteluna tehdystä pahoinpitelystä, koska hän ei ollut ennen kuristamista kehottanut A:ta poistumaan.
>
> Myös tapauksessa Helsingin HO 16.3.2007 tuomio nro 774, R 05/2027 järjestyksenvalvoja tuomittiin kuristamisesta. Tässäkin on ollut kyseessä hätävarjelutilanne, joka vaikeuttaa tilanteen arviointia. Tapauksessa katsottiin ensinnäkin, että A:n poistamiseen ravintolasta oli ollut aihetta. A oli tuulikaapissa etsinyt muutaman minuutin ajan vaatelappuaan sitä kuitenkaan löytämättä. Tämän jälkeen A oli yrittänyt lyödä järjestyksenvalvoja K:ta vasemmalla kyynärpäällä ohimon seudulle, jolloin K oli ottanut A:n selänpuolelta syleilyotteen, jolloin molemmat olivat kaatuneet ja lyöneet päänsä ovenkarmiin. Painiminen oli jatkunut eteispalvelun edessä, jolloin K:n ja järjestyksenvalvoja V:n kertomuksen mukaan K oli ollut maassa vatsallaan makaavan A:n päällä niin sanotussa X-asennossa. Tuossa tilanteessa V oli kertomuksensa mukaan ollut auttamassa K:ta A:n rauhoittamisessa. K:n omankin kertomuksensa mukaan hän oli tavoitellut hallintaotetta A:n hartian ja niskan seudulta, jolloin tässä tilanteessa K:n kädet olivat saattaneet olla A:n kurkulla. Tuolloin K:n mukaan A:lle oli saattanut aiheutua mustelmia. A:n mukaan häntä oli lattialla kuristettu niin, ettei hän ollut saanut henkeä. Asiassa ei ollut ilmennyt seikkoja, joiden vuoksi A:n kertomusta ei tältä osin voisi pitää luotettavana. Myös A:ta koskevan lääkärinlausunnon mukaan oli mahdollista, että A:ta oli kuristettu kaulalta. Hovioikeus katsoi selvitetyksi, että K oli aiheuttanut A:lle verenpurkaumia kaulan alueelle. K:n menettely oli ylittänyt järjestyksenvalvojista annetun lain 9 §:ssä tarkoitetun tehtävän hoitamiseksi tarpeellisen voimankäytön.
>
> Tapauksessa Vaasan HO 11.11.2009 tuomio nro 1316, R 09/212 puolestaan syyte hylättiin kuristamisesta huolimatta. Ratkaisu herättää ihmetystä, koska järjestyksenvalvojien ylivoimasta huolimatta ravintolan asiakas oli saanut monenlaisia vammoja. Tässä tapauksessa A:lle, B:lle ja C:lle vaadittiin rangaistusta siitä, että he olivat yhdessä ravintolan järjestyksenvalvojina poistaessaan D:tä ravintolasta tehneet ruumiillista väkivaltaa D:lle siten, että B ja C olivat vaatesäilytyksen kohdalla tarttuneet D:hen kiinni käsistä ja päästä ja kataneet D:n maahan, kuristaneet kaulasta ja laittaneet käsiraudat tiukalle D:n

188 Monissa judokuristuksissa vastustaja kuristetaan omaan kaulukseensa.

189 Ks. Rovaniemen hovioikeuspiirin tuomioistuinten laatuhankkeen työryhmäraportteja nro VIII, 2007 s. 141.

käsiin. Tämän jälkeen A ja B olivat vieneet D:n ulos ravintolasta ja A oli kaatanut D:n maahan oven ulkopuolelle. Pahoinpitelyn seurauksena D:lle oli tullut molempiin olkavarsiin sisäpuolelle veripurkaumaa, oikealle puolelle 15 x 5 senttimetrin ja vasemmalle puolelle 10 x 5 senttimetrin kokoinen mustelma-alue, molempiin ranteisiin punoitusta ja turvotusta, kaulan yläosan iholle hieman punoitusta ja aristusta kilpiruston kohdalle ja oikeaan nilkkaan murtuma ja oikean nilkan nivelsiteisiin arkuutta. Syyte hylättiin, koska A, B ja C olivat turvautuneet vain sellaisiin voimakeinoihin, jotka olivat olleet tarpeellisia ja joita oli pidettävä kokonaisuutena arvioiden puolustettavina.

Melko lailla toisenlaista linjaa edustaa tapaus Helsingin HO 30.3.2015 tuomio nro 15/113980, R 14/1785, jossa väkivaltaisen asiakkaan ulos viemiseen osallistunut järjestyksenvalvoja tuomittiin siitä, että toinen järjestyksenvalvoja oli kuljetuksen aikana kuristanut asiakasta. Ratkaisu vaikuttaa ankaralta. Tässä tapauksessa ravintolan asiakas A oli saatuaan takkeja vaatesäilöstä lyönyt oikealla kädellään järjestyksenvalvoja B:tä, jolloin tämä oli horjahtanut taaksepäin. Järjestyksenvalvoja C oli tällöin yrittänyt ottaa kiinni A:sta. Sen jälkeen B oli hypännyt vaatesäilön tiskin yli ja ottanut A:sta takaapäin otteen tämän kaulan ja rintakehän ympäriltä. A oli riuhtonut ja vastustellut B:n ja C:n toimenpiteitä. B ja C olivat lopuksi lähteneet viemään A:ta ulos. Hovioikeus katsoi selvitetyksi, että B oli ottanut A:sta kuristusotteen takaapäin. C oli A:sta kiinni pitämällä osallistunut tämän kuljettamiseen ulos ravintolasta. B ja C olivat toimineet yhdessä. Hovioikeus totesi, että A:n ei ollut edes väitetty käyttäytyneen tilanteessa uhkaavasti tai väkivaltaisesti muita ravintolan asiakkaita kohtaan. Hän oli ollut humalassa eikä hän ollut ollut aseistautunut. Tilanteessa oli ollut paikalla kaksi A:han verrattuna kookasta järjestyksenvalvojaa. Vaikka A oli lyönyt B:tä ja tehnyt vastarintaa, hovioikeus katsoi edellä esitetyt seikat huomioon ottaen, että B:n ja C:n yhdessä käyttämät voimakeinot olivat ylittäneet sen, mitä voitiin pitää tilanteessa tarpeellisena ja puolustettavana. Hovioikeus katsoi selvitetyksi, että C oli yhdessä käräjäoikeuden tuomitseman B:n kanssa tehnyt A:lle ruumiillista väkivaltaa ottamalla hänestä kiinni ja kuljettamalla hänet kuristusotteella raahaten ja hänestä kiinni pitämällä ulos ravintolasta. C:llä ei ollut ollut lakiin perustuvaa oikeutta näin voimakkaiden voimakeinojen käyttöön. C oli menettelyllään syyllistynyt pahoinpitelyyn.

Viimeksi mainittuun tapaukseen voidaan verrata ehkä paremmin perusteltua tapausta eduskunnan oikeusasiamies 1971, dnro 640/70, jossa huomautuksen sai kahdesta kohdehenkilön kuljettamiseen osallistuneesta poliisimiehestä vain se, joka oli käyttänyt kuristusotetta.

Voisi kuvitella, että voimankäytön koulutuksen kehittymisen ja uudemman oikeuskäytännön myötä enää 2010-luvulla ei olisi ollut tarvetta käsitellä voimakeinojen käyttöön liittyviä kuristamistapauksia tuomioistuimissa. Ilmeisesti viesti ei kuitenkaan ole mennyt kaikilta osin riittävän tehokkaasti perille. Tämä näkemys ei kuitenkaan koske niinkään poliiseja kuin heikommin koulutettuja järjestyksenvalvojia.

Esimerkkinä voidaan mainita tapaus Turun HO 31.1.2018 tuomio nro 18/104379, R 17/388, jossa järjestyksenvalvoja tuomittiin kahdesta pahoinpitelystä. Kummassakin tapauksessa hän oli kuristanut ravintolan asiakasta, jälkimmäisessä tapauksessa jopa tajuttomuuteen asti. Tapauksessa hovioikeus katsoi selvitetyksi, että A oli 15.11.2015 järjestyksenvalvojana tehnyt ruumiillista väkivaltaa naispuoliselle B:lle tönäisemällä hänet voimakkaasti ravintolan lattialle. Lisäksi A oli ottanut B:n väkivaltaisesti hallin-

> taotteeseen, kaatanut lattialle ja painanut polvensa B:tä vasten pitäen hänet huonossa asennossa väkisin lattialla käsistä vääntäen. A:lla oli ollut myös ote B:n kurkusta. A:n väite hätävarjelutilanteesta ei saanut tukea tapauksen selvitetyistä tosiseikoista, eikä A:n menettelyssä ollut ollut kysymys sellaisista järjestyksenvalvojan tehtävän suorittamiseksi tarpeellisista toimenpiteistä, joita olisi pidettävä puolustettavina. Hovioikeus katsoi lisäksi selvitetyksi, että A oli 21.05.2016 järjestyksenvalvojana tehnyt ruumiillista väkivaltaa C:lle käymällä C:hen kiinni ja painamalla hänet niska edellä vasten ravintolan ulkoterassin kaidetta pitämällä samalla kiinni C:n kaulasta. A oli tämän jälkeen kaatanut C:n maahan ja mennyt tämän päälle puristaen C:tä edelleen kurkusta kädellään ja rintakehästä polvellaan. Lopuksi A oli raahannut veltoksi menneen C:n terassilta pysäköintialueen reunaan ja jättänyt C:n maahan makaamaan. A:n menettelyssä ei ollut ollut kysymys sellaisista järjestyksenvalvojan tehtävän suorittamiseksi tarpeellisista toimenpiteistä, joita olisi pidettävä kokonaisuutena arvioiden puolustettavina. A:n väite hätävarjelutilanteesta ei saanut tukea tapauksen selvitetyistä tosiseikoista. A tuomittiin kahdesta pahoinpitelystä neljän kuukauden ehdolliseen vankeusrangaistukseen ja 60 päiväsakon suuruiseen oheissakkoon sekä maksamaan vahingonkorvauksia.[190]

Korkeimman oikeuden kuristamisen vaarallisuutta esille tuova linja ja hovioikeuksien sakkolinja näyttävät olevan jonkinlaisessa ristiriidassa. Jos taas kuristamisen vaarallisuuden perusteluja haetaan kamppailu-urheilun puolelta, viesti on selvä: lyöminen on vaarallisempaa kuin kuristaminen.[191] Tämä voisi puhua lievän sakkolinjan puolesta. Kamppailu-urheilussa kuristaminen kuitenkin lopetetaan viimeistään silloin, kun kohde menettää tajuntansa. Tämä tapahtuu yleensä 8–14 sekunnissa.[192] Tällöin myös ottelun hävinneen elvytys aloitetaan heti, mikäli hän tarvitsee sellaista. Kokeneet urheilijat pystyvät myös jossain määrin estämään kuristamisen vaikutuksia.[193] Urheilukuristusten vaarallisuuden osalta voidaan vielä todeta, että kuristustekniikoita on käytetty esimerkiksi judon maailmanmestaruuskilpailuissa vuodesta 1956 alkaen, Euroopan mestaruuskilpailuissa vuodesta 1951 alkaen ja olympialaisissa vuodesta 1964 alkaen. Kuolemantapauksia ei ole näissä tilaisuuksissa sattunut, vaikka monet ottelijat on kuristettu tajuttomiksi.[194]

---

190 Ks. myös Helsingin HO 20.9.2013 tuomio nro 2525, R 12/1786: Järjestyksenvalvoja A oli B:tä ravintolasta poistaessaan muun muassa kaatanut tämän maahan, työntänyt B:n päätä maata vasten ja kuristanut häntä voimakkaasti takaapäin noin minuutin ajan. A tuomittiin rangaistukseen pahoinpitelystä. Ks. myös Helsingin HO 19.6.2019 tuomio nro 19/128158, R 18/881: Hovioikeus katsoi selvitetyksi, että A oli syyllistynyt pahoinpitelyyn siten, että hän oli järjestyksenvalvojan tehtävää suorittaessaan ottanut B:n kiinni ja vienyt tämän maahan. Samassa yhteydessä tai välittömästi tämän jälkeen A oli tehnyt B:lle ruumiillista väkivaltaa lyömällä hänen päänsä kanttikivetykseen ja kuristamalla B:tä hänen ollessa maassa aiheuttaen tälle syytteessä kuvatut vammat.

191 Ks. Kashiwazaki, Katsuhiko: Shimewaza, London 1992 s. 97 ja Vuorio, Jukka: Soturikoodi vie nyrkkeilijöitä hautaan, Helsingin Sanomat 23.10.2019 s. A 32.

192 Ks. Kashiwazaki, Katsuhiko: Shimewaza, London 1992 s. 95.

193 Kuristusotteen purkaminen kamppailutilanteessa voi onnistua, jos kuristamisen kohde saa ujutettua kätensä kuristavan otteen sisäpuolelle. Kuristamisen teho vähenee myös, jos kohdehenkilö saa painettua leukansa rintaansa vasten. Kaulaa voi suojata myös pitämällä kauluksesta kiinni, ks. Kashiwazaki, Katsuhiko: Shimewaza, London 1992 s. 37 ja 47.

194 Judon hyvät ottelutilastot johtunevat judotuomareiden nopeasta toiminnasta, jonka ansiosta tajuttomaksi kuristetun ottelijan tajuttomuus kestää yleensä vain muutaman sekunnin. Läheltä piti -tilanne

Jussi Matikkalan mukaan kuristamista koskevissa jutuissa on ajateltavissa, että tahallisuus voisi olla ylempääkin tasoa kuin vain tahallisuuden alinta astetta.[195] Tähän liittyen voidaankin kysyä, onko kuristajia kohdeltu oikeuskäytännössä liian ymmärtäväisesti. Huomiota voidaan tässä kohtaa kiinnittää Matikkalan mainitsemaan tapaukseen KKO 1998:1, jossa A oli kuristanut B:tä usean sekunnin ajan vuoroin kaksin käsin ja vuoroin housun vyöllä kaulasta niin voimakkaasti, että B oli menettänyt tajuntansa. Matikkala tuo esiin vähemmistöön jääneen oikeusneuvos Wirilanderin lausunnon, jossa Wirilander toteaa, että A:n oli näytetty kuristaneen B:tä sekä käsin että vyöllä. Kuristaminen oli ollut voimakasta ja jatkuvaa ja oli aiheuttanut B:lle kaulassa selvästi näkyvät jäljet. B oli ollut kuristamisen seurauksena shokkitilassa ja hänellä oli ollut voimakkaita hengitysvaikeuksia. Lisäksi hän oli ollut koko kuristamisen ajan vaarassa kuolla heijasteelliseen sydänpysähdykseen. Wirilanderin mukaan asiassa ei ollut näytetty, että A olisi tarkoittanut tappaa B:n. Yleisesti oli kuitenkin tiedossa, että kuristamisen seurauksena voi olla uhrin kuolema. Kuristaminen oli tässä tapauksessa ollut myös voimakasta ja jatkuvaa. Kuristamiseen liittyvän heijasteellisen sydänpysähdyksen mahdollisuuden ei voitu katsoa olleen tuolloin yleisesti tunnetun eikä kuristamisen ja kuoleman sanotun lääketieteellisen syy-yhteyden ollut näytetty olleen tekohetkellä myöskään A:n tiedossa. A:n oli kuitenkin tullut yleisen elämänkokemuksen perusteella käsittää, että B:n kuolema oli hänen edellä mainituin tavoin toteuttamansa kuristamisen hyvin varteenotettava seuraus. Tämän vuoksi Wirilander katsoi, että A oli syyllistynyt tapon yritykseen.

Olen samaa mieltä kuin Wirilander. Mielestäni mikäli kohdehenkilöä on kuristettu niin voimakkaasti, että hänen kurkunpäänsä rustorakenteet tai kieliluu ovat murtuneet, tekoa tulisi lähtökohtaisesti arvioida hengenvaaraan saattamisen osalta tahallisena te-

---

oli käsillä judon EM-kilpailuissa vuonna 1984, jossa Romanian Cornel-Ilie Serban kuristettiin tajuttomaksi. Ottelun tuomari ei havainnut tätä ja tajuttomuus jatkui ja Serbanin sydän pysähtyi. Serban saatiin kuitenkin elvytettyä pukuhuoneessa. Seuraavana vuonna hän voitti Euroopan mestaruuden, ks. Judo Magazine, July 1984 s. 26–27. 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, ks. Hahto, Vilja: Uhrin myötävaikutus ja rikoksentekijän vastuu, Helsinki 2004 s. 307. Mielestäni lajin sääntöjä noudattanutta judokaa ei voida tuomita rangaistukseen, koska hänen toimintaansa ottelussa on pidettävä yleisesti hyväksyttävänä, 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. Uchidan selvityksessä on kolme tapausta, joissa voidaan epäillä, että nuoren judokan kuolema on johtunut kuristamisesta, ks. 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, last updated on January 10, 2011 ja http://judojiko.net/eng/. Mielestäni nykytietämyksen valossa kuristaminen pitäisi kieltää judossa lapsiin kohdistettuna välittömästi ja muiltakin osin mahdollisimman pikaisesti.

195 Ks. Matikkala, Jussi: Henkeen ja terveyteen kohdistuvat rikokset, Helsinki 2000 s. 87.

kona.[196] Samalla tavalla tilannetta tulisi arvioida, jos uhria on kuristettu selkeästi senkin jälkeen, kun hän on jo menettänyt tajuntansa.[197]

> Kuristusotteiden käytön ja syyllisyysarvioinnin ongelmista voidaan lopuksi esittää tapaus Turun HO 22.5.2012 tuomio nro 1093, R 11/1609, joka herättää monia kysymyksiä. Tässä tapauksessa syyttäjä vaati A:n tuomitsemista rangaistukseen törkeästä pahoinpitelystä ja törkeästä kuolemantuottamuksesta, koska A oli 10.9.2010 ravintolan järjestyksenvalvojana tehnyt ruumiillista väkivaltaa B:lle. A oli tönäissyt B:tä niin, että tämä oli kaatunut maahan. B:n noustua ylös, A oli kuristanut B:tä pitämällä tätä voimakkaassa kuristusotteessaan niin, että A:n käsivarsi oli ollut B:n kurkun kohdalla. Tämän jälkeen A oli kaatanut B:n maahan vatsalleen ja painanut voimakkaasti polvellaan B:tä selästä maata vasten. A oli aiheuttanut menettelyllään B:lle kurkunpään kilpiruston murtuman. A:n menettelyn seurauksena B oli menehtynyt. Käräjäoikeus tuomitsi A:n pahoinpitelystä ja törkeästä kuolemantuottamuksesta 2 vuoden 8 kuukauden vankeusrangaistukseen. A:n valitettua käräjäoikeuden ratkaisusta hovioikeus katsoi ensinnäkin jääneen näyttämättä, että A olisi vastoin omaa kertomaansa pahoinpitelyrikoksen tarkoittamalla tavalla tahallaan tönäissyt B:tä. Muilta osin hovioikeus katsoi kuten käräjäoikeus, että B ei ollut voinut itse aiheuttaa kilpiruston takasarvennoisen murtumaa kaatumalla päihtyneenä maahan. Oikeuslääkärin kertomuksen ja kuolinsyylausunnon perusteella oli selvitetty, että B:n kuolema oli aiheutunut äkkinäisestä tai kohtuullisen suuresta kaulan alueelle kohdistuneesta voimasta. Kuoleman oli aiheuttanut heijasteinen sydänpysähdys. Kun B oli kuollut maahan viennin yhteydessä, ei asiassa jäänyt varteenotettavaa epäilyä siitä, etteivätkö kilpiruston murtuma ja kuolema olisi aiheutuneet A:n menettelystä. B oli ollut voimakkaasti humaltunut ja A:n omankin kertoman mukaan tämä oli muun muassa kaatunut yritettyään potkaista A:ta. Asiassa ei ollut myöskään näytetty, että B:n vastarinta, vaikka sitä jonkin verran oli maahan vietäessä ollut, olisi ollut erityisen voimakasta. Edellä mainitut seikat puolsivat vähäisten voimakeinojen käyttöä. Toisaalta oli kiinnitettävä huomiota siihen, että B:n käyttäytyminen oli ollut yllätyksellistä. B:n käyttäytyminen huomioon ottaen hovioikeus piti maahan vientiä ja raudoittamista sinänsä oikeasuhtaisena ja puolustettavana voimakeinojen käyttönä. Väitetyn kuristamisen osalta hovioikeus totesi, että A oli hovioikeuden pääkäsittelyssä havainnollistanut, millainen hänen käyttämänsä hallintaote oli ollut. Hovioikeus totesi, että sanotussa hallintaotteessa ja niin sanotussa kuristus- tai hapetusotteessa oli yhtäläisyyksiä. Hovioikeuden mukaan todistajien sijainnilla suhteessa tapahtumapaikkaan oli ollut vaikutusta heidän tosiasialliseen mahdollisuuteensa tehdä havaintoja A:n käyttämästä otteesta. C:n, E:n ja F:n tapahtuman jälkeen käymä keskustelu kuristusotteesta oli voinut vaikuttaa todistajien muistikuviin ja kertomuksiin. Samoin A:n käsivarren suurehko koko oli osaltaan voinut antaa vaikutelman siitä, että käsivarsi oli ollut B:n

196 Ks. KKO 1984 II 142.

197 Edellä esitetystä huolimatta syyttämiskäytäntö ja alempien oikeuksien ratkaisukäytäntö näyttävät jatkavan lievällä linjalla. Tajuttomaksi kuristamisessakaan ei nähdä tahallista hengenvaaraan asettamista. Ks. Helsingin HO 12.12.2013 päätös nro 13/130142, R 13/2737: Syyttäjä syytti A:ta pahoinpitelystä, koska tämä oli muun muassa kuristanut B:n tajuttomaksi. Käräjäoikeus tuomitsi A:n pahoinpitelystä 60 päivän ehdolliseen vankeusrangaistukseen. A:n valitettua hovioikeus ei myöntänyt jatkokäsittelylupaa. Ks. myös Helsingin HO 30.5.2018 päätös nro 18/123019, R 18/1053: Käräjäoikeus totesi, että syyksiluetuista teoista ankarimmin arvioitavana ja siten mittaamisen pohjana oli pidettävä kohdan 7 pahoinpitelyä, jossa vaarana oli ollut heijasteinen sydänpysähdysriski kuristamisen ja tajunnan menetyksen johdosta. Käräjäoikeus katsoi, että kyseisestä teosta olisi yksinään tuomittava noin viiden kuukauden mittainen vankeusrangaistus. Syytetyn valitettua hovioikeus ei myöntänyt jatkokäsittelylupaa.

kaulalla. Sanotuista syistä virheellisen havainnon tekeminen A:n käyttämästä otteesta oli hovioikeuden mukaan ollut mahdollista. C:n, F:n ja H:n havaintojen osalta oli myös huomioitava, että koska he eivät olleet nähneet tapahtumaa edeltävää tilannetta, he olivat saattaneet sen vuoksi pitää A:n käyttämiä voimakeinoja perusteettomina ja liiallisina. Hovioikeus kiinnitti myös huomiota siihen, että asiassa kuultujen henkilöiden kertomukset A:n käyttämästä otteesta olivat poikenneet toisistaan. Ottaen huomioon edellä mainituista syistä johtuvat todistajien mahdollisesti tekemät virheelliset havainnot, hovioikeus katsoi jääneen riittävällä varmuudella näyttämättä, että A olisi pitänyt B:tä tarkoituksellisesti kuristusotteessa. Ottaen huomioon, että todistajat D ja K olivat havainneet B:n vastustaneen A:ta vielä A:n viedessä tätä maahan, hovioikeus piti uskottavana A:n kertomusta tapahtumainkulusta. Tässä tilanteessa oli ollut mahdollista, että A:n käsivarsi oli siirtynyt B:n kaulan alueelle tämän vastustaessa maahan laittoa. Yleisen elämänkokemuksen mukaan normaalina pidettävästä henkilön maahan viennistä, jollaisena muun muassa vankan kokemuksen järjestyksenvalvojana omaava todistaja D oli A:n toimintaa pitänyt, ei aiheudu vahinkoa. Siten A:n ei ollut myöskään tullut ymmärtää, että hänen menettelynsä todennäköinen seuraus olisi vamman aiheuttaminen B:lle. Koska asiassa ei ollut siten riittävällä varmuudella näytetty, että A olisi pitänyt B:tä tahallaan kuristusotteessa, vaan oli mahdollista, että A:n käsivarsi oli siirtynyt B:n kaulalle tämän oman menettelyn johdosta, oli tilanne kokonaisuudessaan huomioon ottaen katsottava, ettei A ollut tahallaan kuristanut B:tä ja tahallaan aiheuttanut tämän siitä seuranneita vammoja. Syyte pahoinpitelystä oli myös tältä osin hylättävä. Huolimattomuuden osalta hovioikeus katsoi huomioon ottaen B:n vahvan humalatilan, että A:lla oli ollut erityinen velvollisuus huolellisuuteen käyttäessään B:hen voimakeinoja. A oli järjestyksenvalvojana saanut koulutusta voimakeinojen käytöstä ja ollut tietoinen niistä riskeistä, joita voimakeinojen käyttö erityisesti kaulan alueelle voi aiheuttaa. Pelkästään se, että tilanne oli ollut jossain määrin yllätyksellinen, ei osoittanut, että A:lla ei olisi ollut kykyä noudattaa häneltä vaadittavaa huolellisuutta. Hovioikeus katsoi, että A oli toiminut tilanteessa huolimattomasti. Hovioikeus tuomitsi A:n kuolemantuottamuksesta 9 kuukauden ehdolliseen vankeusrangaistukseen.

Turun hovioikeuden tapauksessa R 11/1609 oli kysymys siitä, mitä koulutetun järjestyksenvalvojan oli tullut tietää ja osata 10.9.2010. Huomio kiinnittyy ensinnäkin siihen, että vaikka korkein oikeus on tapauksissa KKO 25.2.1975 päätös nro 2880a/74, KKO 1984 II 142, KKO 1998:1 ja KKO 1998:2 tuonut esiin kuristamisen vaarallisuutta ja vaikka Turun hovioikeuden 12.6.2001 antaman tuomion nro 1449 jälkeen kuristaminen on voimankäytön koulutuksessa katsottu kielletyksi menetelmäksi ja vaikka syytekynnys on matalampi kuin tuomitsemiskynnys, syyttäjä ei syyttänyt A:ta taposta.

Turun hovioikeus on perustellut ratkaisuaan nro 1093 laajasti. Arviointinsa yleisessä osassa hovioikeus ei kuitenkaan nimenomaisesti totea, että kuristaminen olisi kiellettyä voimakeinoja käytettäessä. Sen sijaan hovioikeus toteaa, että A oli järjestyksenvalvojana saanut koulutusta voimakeinojen käytöstä ja ollut tietoinen niistä riskeistä, joita voimakeinojen käyttö erityisesti kaulan alueelle voi aiheuttaa. Tästä voi saada senkin käsityksen, että jossakin tilanteessa kuristaminen voisi tulla voimakeinoja käytettäessä kysymykseen.

Asiassa ei tullut esille mitään sellaista, että B olisi kaatuessaan lyönyt kurkunpäänsä johonkin tylppään esineeseen. Asiassa ei jäänyt varteenotettavaa epäilyä siitä, etteivätkö kilpiruston murtuma ja kuolema olisi aiheutuneet A:n menettelystä. B:n

kurkunpää lienee murtunut siinä vaiheessa, kun 120 kiloa painanut A oli C:n, E:n, F:n ja G:n kertomalla tavalla ottanut takaapäin 80 kiloa painaneen B:n kahden käden kuristusotteeseen siten, että A:n toinen käsi oli ollut B:n kaulan ympärillä ja vetänyt B:n päätä taaksepäin. Mielestäni A:n työkaverin K:n kertomuksella ei olisi saanut olla mitään merkitystä, koska hän oli hakemassa käsirautoja ravintolan sisältä silloin, kun kuristaminen oli tapahtunut. Myöskään A:n tuttavan ja kollegan D:n muusta näytöstä poikkeavalle ja hovioikeudessa muuttuneelle kertomukselle ei olisi tullut laittaa painoa.

B:n vammat osoittavat, että häntä oli kuristettu voimakkaasti. Henkilötodistelun perusteella kuristaminen oli myös kestänyt yli tajuttomuuspisteen. Ajatus siitä, että työtehtävissä ollut koulutettu voimakeinojen käyttäjä olisi voinut suorittaa tällaisen voimakkaan ja pitkäkestoisen kuristamisen vahingossa, on elämälle vieras. Mielestäni tällaista ei tapahdu vahingossa.[198]

Henkilötodistelun perusteella A käytti tilanteessa kyynärvarsikuristusta.[199] Koulutusta saaneen voimankäytön ammattilaisen kohdalla tahallista kuristamista koskevan tuomitsemiskynnyksen tulee olla alhaisempi kuin keskivertokansalaisen kohdalla. Nyt on käynyt päinvastoin.

6.9 Välineiden käyttö

6.9.1 Yleistä

Voimankäyttövälineiden kehittymisestä huolimatta fyysisen voiman käyttäminen on edelleen hyvin keskeistä suomalaisen poliisin voimankäytössä. Vuosina 2016 ja 2017 Suomen poliisi turvautui fyysisen voiman käyttämiseen 1 224 kertaa.[200] Poliisin fyysisestä voimankäytöstä aiheutuu myös eniten henkilövahinkoja.[201] Useasti kuitenkin fyysisen voiman käyttäminen ei riitä ja poliisimiehen on siirryttävä käyttämään voimankäyttövälineitä joko välittömästi tai aikansa kohdehenkilön kanssa painittuaan.

6.9.2 Käsiraudat, jalkaraudat ja siteet

Poliisilain 2 luvun 20 §:n 1 momentin mukaan virkatehtävän kohteena olevan henkilön liikkuma- tai toimintavapautta saadaan rajoittaa käsiraudat laittamalla, muovista sidettä käyttämällä tai muulla vastaavalla tavalla, jos rajoittaminen on välttämätöntä virkatehtävän suorittamisen yhteydessä henkilön karkaamisen estämiseksi, väkivaltai-

198 Vrt. Terenius s. 817.
199 Ks. Kashiwazaki, Katsuhiko: Shimewaza, London 1992 s. 56–61 ja Korpiola – Korpiola s. 194.
200 Ks. Kimpimäki – Kimpimäki s. 35.
201 Ks. Kimpimäki – Kimpimäki s. 37.

sen käyttäytymisen hillitsemiseksi tai uhkaavan väkivallan torjumiseksi. Pykälän 2 momentin mukaan liikkuma- tai toimintavapauden rajoittamista ei saa jatkaa pitempään kuin on välttämätöntä. Rajoittaminen ei saa myöskään aiheuttaa kohteena olevalle henkilölle vaaraa tai tarpeetonta kipua.[202]

Käsiraudat ovat Suomen poliisin tärkein voimankäyttöväline. Nea ja Niko Kimpimäen opinnäytetyön mukaan poliisi teki vuosina 2016 ja 2017 voimankäyttöselvityksiä yhteensä 2 051 kappaletta.[203] Käsirautoja käytettiin 1 313 tapauksessa.[204]

Oikeuskäytännössä ja oikeuskirjallisuudessa on kiinnitetty huomiota siihen, että käsirautojen käyttö vastustelevaa henkilöä vastaan sisältää käytännössä aina tämän vammautumisriskin.[205] Sen takia käsirautoja ei saa laittaa liian tiukalle. Löysää pitää jäädä vähintään pikkusormen paksuudelta. Mikäli vastarintaa tekemättömän kohdehenkilön ranteen hermoradat ovat katkenneet käsirautojen puristuksen vuoksi, on se vahva näyttö siitä, että laillisen voimankäytön rajat on ylitetty.

Käsirautojen käytöstä aiheutui vuosina 2016 ja 2017 13,6 % poliisin voimankäytön henkilövahingoista.[206]

Jos käsirautoja ei ole, samaan tarkoitukseen voidaan käyttää esimerkiksi teippiä.[207]

Fyysisten vammojen lisäksi myös henkistä kärsimystä on pyrittävä välttämään käsirautoja käytettäessä.[208]

---

202 Poliisin säilyttämien kiinni otettujen ja tutkintavankien sitomisesta säädetään poliisin säilyttämien henkilöiden kohtelusta annetun lain 11 luvun 2 §:ssä ja tutkintavankeuslain 13 luvun 2 §:ssä.

203 Ks. Kimpimäki – Kimpimäki s. 34.

204 Ks. Kimpimäki – Kimpimäki s. 35.

205 Ks. Itä-Suomen HO 23.4.2009 tuomio nro 379, R 08/1071, Turun HO 13.8.2009 tuomio nro 1903, R 08/1151 ja Kerttula s. 355.

206 Ks. Kimpimäki – Kimpimäki s. 37.

207 Ks. Boucht, Johan: Polisens maktmedelsanvändning, Tammerfors 2018 s. 37.

208 Ks. EIT 16.12.1997 Raninen v. Suomi: Käsirautojen laittaminen ei antanut aihetta EIS 3 artiklan mukaiseen kysymykseen yleensä silloin, kun toimenpide suoritettiin laillisen pidätyksen tai vangitsemisen yhteydessä ja kun siinä käytetty voima tai sen julkisuus ei ylittänyt tapauksen oloissa perustellusti välttämättömäksi katsottua. Tässä suhteessa oli merkitystä esim. sillä, oliko syytä uskoa, että asianomainen henkilö vastustaisi pidätystä, pakenisi tai aiheuttaisi vammoja tai vahinkoa tai hävittäisi todisteita. Tässä tapauksessa käsirautojen laittaminen ei ollut ollut tarpeen valittajan oman käyttäytymisen johdosta. Toimenpide oli sinänsä ollut perusteeton ja se oli lisäksi tapahtunut laittoman pidätyksen yhteydessä. Valittaja oli ollut myös yleisön nähtävissä, joskin lyhyen aikaa, astuessaan vankilan portilla olleeseen autoon. Valittaja väitti tunteneensa itsensä nöyryytetyksi esiintymällä käsiraudoissa kannattajajoukkonsa edessä. Sanotut seikat olivat epäilyksittä relevantteja harkittaessa sitä, oliko valittajaa kohdeltu EIS 3 artiklan mielessä halventavalla tavalla. Toisaalta EIT ei kuitenkaan ollut vakuuttunut valittajan väitteestä, jonka mukaan hänen kohtelunsa oli vaikuttanut haitallisesti hänen henkiseen tilaansa. Mikään ei viitannut siihen, että useita kuukausia myöhemmin todettu määrittämätön psykososiaalinen ongelma olisi syy-yhteydessä hänen kohteluunsa. Hän ei ollut myöskään osoittanut, että käsirautojen laittamisella olisi pyritty alentamaan tai nöyryyttämään häntä. Oikeusasiamiehen mukaan korpraali oli uskonut toimivansa asianmukaisten ohjeiden ja sotilaskoulutuksensa mukaisesti eikä EIT havainnut syytä epäillä oikeusasiamiehen toteamusta. Käsirautojen laittamisesta ei ollut väitetty aiheutuneen fyysisiä vaikutuksia. Sanotun perusteella EIT katsoi jääneen näyttämättä, että valittajan kohtelu olisi yltänyt vakavuudeltaan EIS 3 artiklan vaatimalle minimitasolle. Siten EIS 3 artiklaa ei ollut rikottu.

Kohdehenkilön kytkeminen käsiraudoista tai muista siteistä lämpöpatteriin, pihan puuhun tai muuhun kiinteään rakenteeseen voidaan katsoa lähtökohtaisesti perusteettomaksi voimankäytöksi.[209]

Ranteen punoitus ja turpoaminen ei johtanut tuomitsemiseen tapauksessa Itä-Suomen HO 6.6.2000 tuomio nro 565, R 99/640, jossa poliisit A ja B olivat pysäyttäneet kuorma-autoa kuljettaneen C:n ja poistaneet C:n kuorma-autosta kaataen hänet maahan vatsalleen ja laittamalla hänelle käsiraudat niin tiukalle, että C:n oikean käden ranne oli tullut punoittavaksi ja turvonnut. Pahoinpitelystä ja toissijaisesti vammantuottamuksesta nostettu syyte hylättiin.[210]

6.9.3 Patukka

Perinteisesti tärkein poliisin voimankäyttöväline on ollut patukka eli pamppu. Patukan käyttö on kuitenkin vähentynyt huomattavasti entiseen verrattuna. Suomen poliisi käytti vuosina 2016 ja 2017 patukkaa enää yhteensä 45 kertaa.[211] Poliisin käytössä on teleskooppipatukka sekä noin 80 cm pitkä vinyylipatukka.[212]

Patukka voidaan ottaa käyttöön, mikäli se on tilanteessa lievin, tehokkain ja puolustettavin voimankäyttöväline.[213]

Patukalla pyritään lyömään kohdehenkilön raajojen isoihin lihaksiin, lähinnä reiteen tai olkavarteen.[214] Sen sijaan patukalla ei saa lyödä päähän, kaulaan, henkitorveen,

---

209 Ks. EIT 21.12.2010 Kuzmenko v. Venäjä, EIT 27.9.2011 Archip v. Romania ja Terenius s. 461. Samalla tavalla pitänee arvioida vanhaa tanssipaikkojen voimakeinoa, jossa ongelma-asiakas laitettiin risti-istuntaan reidenpaksuisen koivun ympärille siten, että hän istui ristissä olleiden jalkojensa päällä koivua halaten kykenemättä nousemaan ylös. Ks. myös KKO 1939 II 165: Syytetyillä oli ollut oikeus henkilön pidättämiseen, mutta hänen pidättämisekseen ei ollut syytä kytkeä häntä käsiraudoilla iltamatalon pihamaalla olleeseen lipputankoon, minkä vuoksi ja kun he olivat menetelleet muulla tavoin kuin mitä laillisesta vangitsemisesta oli säädetty, heidät tuomittiin sakkorangaistukseen.

210 Ks. myös Turun HO 13.8.2009 tuomio nro 1903, R 08/1151: A:lle, B:lle ja C:lle vaadittiin rangaistusta siitä, että he olivat jäähallissa jääkiekko-ottelussa järjestyksenvalvojina toimiessaan kaataneet D:n maahan ja laittaneet hänelle käsiraudat hyvin kireälle, vaikka D oli huomauttanut käsirautojen olevan liian kireällä ja aiheuttavan kipua ja sen jälkeen kovakouraisesti yhdessä kääntäneet D:n maassa ympäri ja käsiraudoista kiinni pitäen raahanneet D:n ulos hallista varmistumatta siitä, etteivät käsiraudat voi aiheuttaa D:lle vammoja, minkä seurauksena D:n oikean käden ranteen hermoradat olivat katkenneet käsirautojen puristuksen vuoksi ja hänen oikea polvensa oli vammautunut. D:lle oli lisäksi aiheutunut muita vähäisempiä vammoja. Asiassa katsottiin olevan ilmeistä, että järjestyksenvalvojat olivat tilanteessa turvautuneet vain sellaisiin tehtävän suorittamiseksi tarpeellisiin toimenpiteisiin, joita oli pidettävä kokonaisuutena arvioiden puolustettavina, kun otettiin huomioon heidän tehtävänsä tärkeys ja kiireellisyys, D:n tekemän vastarinnan vaarallisuus ja tilanne muutenkin. Asiassa oli jäänyt näyttämättä, että D:n väittämät vammat olisivat aiheutuneet järjestyksenvalvojien lainvastaisesta tai muuten virheellisestä menettelystä.

211 Ks. Kimpimäki – Kimpimäki s. 35.

212 Ks. Boucht, Johan: Polisens maktmedelsanvändning, Tammerfors 2018 s. 37.

213 Ks. Poliisiammattikorkeakoulun fyysisen voimankäytön koulutuskortti 7.12.2016 (vinyylipatukka ja käsiraudat) s. 6.

214 Ks. Poliisiammattikorkeakoulun fyysisen voimankäytön koulutuskortti 7.12.2016 (vinyylipatukka ja käsiraudat) s. 5 ja Boucht, Johan: Polisens maktmedelsanvändning, Tammerfors 2018 s. 37.

niskaan, selkärankaan, munuaisiin ja genitaalialueisiin. Kiellettyjä ovat myös pistolyönnit vartaloon.[215]

Patukan vaarallisuutta ei ole aina ymmärretty. Patukalla reiteen lyöminen voi olla poliisimiehen työturvallisuuden kannalta olkavarteen lyömistä huonompi vaihtoehto, koska lyöjä joutuu reiteen lyödessään usein kumartumaan ylettääkseen kohdehenkilöön. Liikkuvaa kohdetta olkavarteen lyötäessä on kuitenkin vaarana, että isku osuu suoraan tai kimpoamalla kohdehenkilön päähän. Voimankäyttökoulutuksessa ei ole kovin harvinaista, että liikkuvan kohdehenkilön olkavarteen tähdätty isku kimpoaakin vahingossa kohdehenkilöä esittävän kypärään.

Teleskooppipatukan teho perustuu siihen, että lihakseen osuessaan patukan kuulamainen kärki lamauttaa lihaksen.[216]

Sinisalon mukaan ei voida asettaa sellaista yleistä maksiimia, ettei henkilöä yleensäkään saa lyödä esim. kasvoihin, jotta hänen kätensä saataisiin oikaistuiksi.[217] Sinisalon mukaan ei ole kuitenkaan sallittua lyödä patukalla henkilöä jonkin aikaa ja sitten tiedustella, suostuuko hän antamaan sormenjälkensä.[218]

Fränden mukaan, jos poliisi lyö pois kannettavaa istumamielenosoitukseen osallistuvaa mielenosoittajaa patukalla, toimenpidettä ei voida pitää tarpeellisena.[219]

> Oikeuskäytännön osalta voidaan mainita tapaus Rovaniemen HO 13.10.2017 tuomio nro 17/140539, R 16/782, jossa teleskooppipatukan käyttäjä tuomittiin rangaistukseen. Tapauksessa vartija A:lle vaadittiin vaihtoehtoisesti rangaistusta siitä, että hän oli huolimattomuudellaan aiheuttanut B:lle ruumiinvamman. Hälytys oli tullut ravintolasta, johon B oli murtautunut ja josta hän oli ollut poistumassa. A oli lyönyt päälle käynyttä B:tä teleskooppipatukalla vasempaan olkavarteen, josta teleskooppipatukka oli kimmonnut B:n vasempaan silmään aiheuttaen siihen ainakin silmäkuopan alaetunurkan pirstaleisen murtuman, silmäkuopan pohjan laskeutumisen sekä vasemman silmän näön heikentymisen. Hovioikeus katsoi selvitetyksi, että ensimmäisen lyönnin osuttua B:n olkavarteen B oli ”tipahtanut” kyykkyasentoon, mistä hän oli lähtenyt tulemaan uudestaan A:ta kohti kädet nyrkkeilyasentoon kohotettuina. A:n mukaan hän oli tässä tilanteessa lyönyt täydellä voimalla yläviistosta noin 45 asteen kulmassa samanaikaisesti liikkeessä olleen B:n koholla olleeseen olkavarteen. Näissä olosuhteissa lyönnin kimpoaminen B:n kasvoihin ja vakavan vamman aiheutuminen ei ollut ollut teon ennalta arvaamaton seuraus. Tilanne ei ensimmäisen lyönnin jälkeen ollut ollut A:n kannalta myöskään niin uhkaava ja äkillinen, että hänellä ei olisi ollut mahdollisuutta harkita B:hen kohdista-

---

215 Ks. Poliisiammattikorkeakoulun fyysisen voimankäytön koulutuskortti 7.12.2016 (vinyylipatukka ja käsiraudat) s. 5–6 ja Boucht, Johan: Polisens maktmedelsanvändning, Tammerfors 2018 s. 37. Vrt. KKO 1947 II 270: Ylikonstaapeli A:lle vaadittiin rangaistusta siitä, että hän oli kuljettaessaan B:tä poliisisäilöön lyönyt tätä pampulla takaraivoon ja muualle ruumiiseen aiheuttaen B:lle useita ruhjevammoja. Syyte hylättiin, koska näyttämättä oli jäänyt, että A, jonka B:hen kohdistamat toimenpiteet olivat olleet välttämättömiä häneen poliisinvirantoimittajana kohdistetun väkivallan kukistamiseksi ja järjestyksen palauttamiseksi sekä hänen virkatehtäviensä täyttämiseksi, olisi käyttänyt enemmän väkivaltaa kuin minkä hätä oli vaatinut.

216 Ks. Boucht, Johan: Polisens maktmedelsanvändning, Tammerfors 2018 s. 37.

217 Ks. Sinisalo s. 138.

218 Ks. Sinisalo s. 138.

219 Ks. Frände s. 176. Samoin Sinisalo s. 137.

> mansa lyönnin ajoitusta, suuntaa ja voimakkuutta siten, että iskun kimpoaminen B:n kasvoihin olisi estynyt. Hovioikeus katsoi, että A:n B:hen kohdistama voimakeino oli ylittänyt sen, mitä kyseisessä tilanteessa voitiin pitää puolustettavana. A tuomittiin vammantuottamuksesta 20 päiväsakkoon.

Hovioikeuden ratkaisusta asiassa R 16/782 syntyy vaikutelma, että vammojen vakavuudesta johtuen vartijan vastuu on asetettu melko ankaraksi. Kohdehenkilön hyökätessä patukkaa saa käyttää, mutta sen käytössä ei saa kuitenkaan epäonnistua. Hovioikeus katsoi A:n syyllistyneen rikokseen, vaikka katsoi, ettei A:lla ollut ollut mahdollisuutta valita patukan lyöntikohteeksi mitään muuta kohtaa kuin B:n olkavarsi, sillä reiteen lyöminen olisi altistanut hänet itsensä B:n tekemälle väkivallalle.

> Tapauksessa Helsingin HO 22.11.2017 tuomio nro 17/147569, R 17/1343 puolestaan mahdollisesti painitaidon puute johti pampun käyttöön. Tässä tapauksessa ravintolassa asiakkaana olleelle P:lle vaadittiin rangaistusta siitä, että hän oli tehnyt ruumiillista väkivaltaa järjestyksenvalvoja S:lle ravintolan ulkopuolella ensin uhkaamalla S:ää lyömisellä ja muulla väkivallalla sekä tämän jälkeen lyömällä S:ää muutaman kerran kädellä kasvoihin sekä potkaisemalla tätä muutaman kerran vartaloon ja repimällä kädestä. P oli myös useita kertoja yrittänyt potkaista S:ää. S oli yhden lyönnin johdosta kaatunut maahan ja hänelle oli aiheutunut kipua, nenän liikkuminen sekä nirhaumaa rystysiin. Samalla S:lle vaadittiin rangaistusta siitä, että hän oli tehnyt P:lle ruumiillista väkivaltaa ravintolan ulkopuolella tönimällä P:tä muutaman kerran ja lyömällä tätä useita kertoja vinyylipatukalla eri puolille kehoa ja raajoja sekä ainakin kerran päähän. S oli myös lyönyt P:tä patukalla muutaman kerran vartaloon pitämällä samalla kiinni poistumassa olleesta P:stä. P:lle oli aiheutunut noin 7 cm pitkä ompelua vaatinut haava päälaelle, mustelmia eri puolille kehoa sekä vasemman käden noin viikon kestänyt toimintarajoite. Käräjäoikeus katsoi, että S:llä oli ollut oikeus poistaa P toimialueeltaan ja että pampulla lyöminen oli ollut alkuvaiheessa puolustettavaa. Käräjäoikeus tuomitsi P:n ja S:n pahoinpitelystä sakkorangaistukseen. S:n valitettua ratkaisusta hovioikeus totesi, että valvontakameratallenteelta ei ollut nähtävissä, missä vaiheessa P:n päähän oli osunut isku. Tallenteelta ei selvinnyt, oliko S vastoin kiistämistään lyönyt tahallaan P:tä päähän pampulla. Myöskään P:n kertomus ei ollut tuonut selvyyttä tähän. S oli puolestaan vedonnut siihen, että päähän osuminen pampulla oli ollut vahinko. Voimankäytön kouluttajana toimineen todistaja N:n mukaan kohteen liikkuessa pampun isku voi osua tahattomasti muuhun kuin aiottuun kohtaan. Myös lyöjän horjuminen voi johtaa samaan. Tallenteelta oli nähtävissä, että P oli liikkunut ja liikehtinyt tilanteen aikana paljon ja että S oli horjunut ja myös kaatunut tapahtumien aikana. Hovioikeus katsoi jääneen näyttämättä, että S olisi lyönyt tahallaan pampulla P:tä päähän. Hovioikeus totesi, että S oli lyönyt pampulla P:tä myös silloin, kun hänellä oli ollut toisella kädellä ote P:stä. Tältä osin hovioikeus totesi, että käytettäessä pakkokeinolain 2 luvun 2 §:n 1 momentin mukaista yleistä kiinniotto-oikeutta vastaan hangoittelevaan henkilöön, tähän henkilöön joudutaan yleensä käymään käsiksi. S oli vedonnut muun ohessa siihen, että hän oli useasti ilmoittanut P:lle tämän olevan kiinniotettu ilman, että P olisi lopettanut potkimisen. Käskyttämisen osalta syyttäjä ei ollut muuta näyttänyt. Tapahtumien yhteydessä P oli potkinut ja lyönyt S:ää sekä kaatanut hänet. Sen vuoksi S:llä oli ollut oikeus ottaa P kiinni myös järjestyksenvalvojalain 7 §:n 2 momentin nojalla. Huomioon ottaen, ettei käskyttäminen ollut tehonnut P:hen sekä S:n oikeus puolustautua ja ottaa P kiinni hovioikeus katsoi jääneen näyttämättä, että S olisi P:stä kiinni pitäessään tai

missään muussakaan vaiheessa käyttänyt liiallisia voimakeinoja. Hovioikeus hylkäsi S:ää vastaan nostetun syytteen.[220]

6.9.4 OC-sumutin ja -heite

Suomen poliisi otti OC-sumuttimen käyttöön 1990-luvun lopulla, jolloin se korvasi CS-kyynelkaasusumuttimen.[221] OC-sumutin ja -heite aiheuttavat silmiin ja henkeen päästessään voimakasta kirvelyä, mikä lamaannuttaa henkilön toiminnan.[222] Harvemmin käytetty OC-heite on tehokas väkijoukkojen hajaannuttamisessa sekä välillisessä voimankäytössä.

Suomen poliisi käytti vuosina 2016 ja 2017 OC-sumutetta tai kaasua 255 kertaa ja OC-heitettä 5 kertaa.[223]

Suomen ja Tanskan poliisien OC-sumuttimen käyttö tapahtuu todennäköisimmin yöaikaan kadulla kohdehenkilön vastarinnan murtamiseksi.[224]

Ongelmana OC-välineissä on sumun kohdistaminen. Tuulella vaikutus voi kohdistua esimerkiksi poliisimieheen itseensä.[225]

Paitsi, että kaasun vaikutus voi olla liian heikko, sen vaikutus voi olla myös liian voimakas. Poliisin tulisi yleensä välttää kaasun käyttämistä henkilöihin, jotka ovat sisätiloissa tai sellaisissa tiloissa, joista ihmisten on vaikea päästä pois.[226] Liikkeellä olevan ajoneuvon kuten moottoripyörän kuljettajaan kaasua ei myöskään saa yleensä kohdistaa.[227] Hallintaan saadun kohdehenkilön kaasuttaminen ei ole myöskään sallittua.[228]

OC-sumutin tulisi ottaa käyttöön jo aikaisessa vaiheessa fyysisen vastarinnan alettua, koska sitä käyttämällä voidaan yleensä välttää kohdehenkilön vammautuminen. Sumutinta käytettäessä on kuitenkin aina varottava kohdehenkilön silmiä. Tästä voi-

---

220 Ks. myös Turun HO 21.7.2004 tuomio nro 2168, R 03/2228: Poliisipartion saaman ilmoituksen mukaan mieshenkilö oli riehunut ja uhitellut puukon kanssa kerrostalon pihalla. Paikan päällä oli ilmennyt, että riehujaksi ilmoitettu V oli mennyt asuntoonsa. Asunnossa V:tä oli käskytetty laittamaan kädet esille, mutta V ei ollut totellut. Poliisikonstaapeli S oli tällöin lyönyt V:tä pampulla palleaan, johon oli tullut noin 5 x 3 cm kokoinen mustelma. S:lle vaadittiin rangaistusta pahoinpitelystä ynnä muusta. Syyte hylättiin. Vrt. Vaasan HO 27.4.1971 nro 50/71, RD 1970/652: Konstaapeli A oli toimitettuaan B:n poliisiasemalle ja yrittäessään saada häntä säilöön pahoinpidellyt lattialla käsiraudoissa maannutta B:tä lyömällä tätä tarpeettomasti hartioihin patukalla. Hovioikeuden enemmistö tuomitsi A:n yksin teoin tehdyistä varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä ja pahoinpitelystä ja vähemmistö virassa tapahtuneesta pahoinpitelystä.

221 Ks. Sivula, Erno: Poliisin OC-sumuttimen käyttö vuosina 2016 ja 2017, Poliisiammattikorkeakoulun opinnäytetyö, 2018 s. 14.

222 OC-välineissä käytetään vaikuttavana aineena paprikakasveista uutettua kapsaisiinia (oleoresin capsicum), ks. Sivula s. 14.

223 Ks. Kimpimäki – Kimpimäki s. 35.

224 Ks. Andersen – Kessing s. 296, 298 ja 301 ja Sivula s. 42.

225 Ks. Mäntymaa, Eero: ”Käytetään erittäin suurella harkinnalla” – poliisi esittelee voimankäyttövälineensä, yle.fi 5.12.2016.

226 Ks. Andersen – Kessing s. 285–286, 296–297 ja 305 ja Sivula s. 6.

227 Ks. Andersen – Kessing s. 286–287. Esimerkiksi asetta käyttäneen vaarallisen henkilön pysäyttämiseen kaasua voidaan kuitenkin käyttää.

228 Ks. Andersen – Kessing s. 285–287, 298–300 ja 305.

daan mainita esimerkkinä tapaus KKO 13.1.1978 päätös nro 2604/77, jossa vanhempi konstaapeli oli juopuneen henkilön poliisiautoon toimittamisen epäonnistuttua suihkuttanut kyynelkaasua parin sekunnin ajan kohti pidätetyn kasvoja, mistä seurauksena oli ollut pidätetyn toisen silmän vahingoittuminen. Ottaen huomioon kyynelkaasun käytöstä poliisille annetut ohjeet tilanteessa ei katsottu käytetyn sellaisia voimakeinoja, joita virkatehtävän laatuun ja vaarallisuuteen nähden sekä tilanne muutenkin huomioon ottaen ei voitaisi pitää puolustettavina. Syyte yksin teoin tehdyistä virkavirheestä ja ruumiinvamman tuottamuksesta hylättiin.[229]

Edellistä ankarampaa kantaa edustaa tapaus KKO 2007:87, jossa arvioitiin pippurikaasun suihkuttamisen puolustettavuutta kiinniotossa. Tässä tapauksessa kiinniotettava rikoksentekijä oli kiinniottajalle entuudestaan tuttu. Korkein oikeus katsoi, että pahoinpitelyn kohteeksi joutuneella henkilöllä oli ollut jokamiehen kiinniotto-oikeus, mutta pippurikaasun suihkuttaminen ei ollut voimakeinona tarpeellinen ja puolustettava. Kiinniottajan katsottiin syyllistyneen pahoinpitelyyn.[230]

Pekka Viljasen mukaan, jos poliisimies joutuu virkatehtävää suorittaessaan hätävarjelutilanteeseen ja käyttää siinä yhteydessä esim. hänellä viran puolesta hallussaan olevaa kaasusumutinta sen käytöstä annettujen ohjeiden vastaisesti, välineen virheellistä käyttämistä ei voitane olla arvioimatta virkavirheeksi.[231] Mielestäni Viljasen kantaa voidaan pitää ankarana. Kysymys ei voi olla virkavirheestä, jos hätävarjelun rajoja ei ole ylitetty.

6.9.5 Projektiililaukaisin

Oikeusvaltioissa poliisi ei saa käyttää ampuma-asetta väkijoukon hajottamiseksi. Tämän vuoksi monissa maissa on etsitty vähemmän vaarallisia voimankäyttövälineitä.[232]

---

229 Ks. oikeuskansleri 1978 s. 62–64 ja Majanen s. 296.

230 Ks. myös Helsingin HO 26.11.2008 tuomio nro 3297, R 08/324: Voimankäyttötilanne ei ollut ollut erityisen vakava tai vaatinut kiireellisiä toimenpiteitä. Esitetty selvitys ei riittänyt osoittamaan, että B olisi tilanteessa käyttäytynyt ketään kohtaan uhkaavasti tai väkivaltaisesti. Kysymys oli enemmänkin ollut tavanomaisesta häiriökäyttäytymisestä. Pippurikaasun suihkuttaminen B:n kasvoille ei ollut ollut välttämätön tai tarpeellinen eikä siten myöskään puolustettavissa oleva toimenpide. A oli järjestyksenvalvojana ylittänyt voimakeinojen käytölle laissa säädetyt rajat. Huomioon ottaen kuitenkin terveyden vahingoittamisen vähäisyys ja B:n pitkään kestänyt häiritsevä käyttäytyminen A:n tekoa oli kokonaisuutena arvostellen pidettävä vähäisenä. A tuomittiin lievästä pahoinpitelystä. Vrt. eduskunnan apulaisoikeusasiamies 18.11.2010, 4267/4/08: Suomenlahden merivartiosto oli joutunut suihkuttamaan kumiveneissä olleita henkilöitä OC-sumuttimella. Selvityksen perusteella oli riidatonta, että kumiveneiden kuljettajat olivat mm. hyvin pitkään jättäneet noudattamatta rajavartijan antaman pysähtymismerkin ja pyrkineet välttämään pysäyttämistä, vaikka pysähtymällä voimakeinojen käyttäminen olisi ollut vältettävissä. Tällainen käyttäytyminen oli voitu perustellusti tulkita rajavartiomiehen lailliseen päämäärään tähtäävän toiminnan estämiseksi. Asiassa ei ollut tullut ilmi aihetta epäillä, että merivartioston käyttämät voimakeinot eivät olisi olleet puolustettavia tai että merivartiosto olisi käyttänyt asiassa ankarampia voimakeinoja kuin toimenpiteen suorittamiseksi oli ollut tarpeen. Kanteluaineistosta ei ilmennyt muitakaan seikkoja, joiden perusteella olisi ollut syytä epäillä merivartioston menetelleen asiassa virheellisesti.

231 Ks. Viljanen, Pekka: Virkarikoksista, Helsinki 1984 s. 161.

232 Ks. poliisilain 2 luvun 19 §:n 1 momentti.

Vuonna 2014 Suomen poliisi otti koekäyttöön paineilmatoimisen projektiililaukaisimen, joka tunnetaan koodinimellä FN 303.[233] Poliisihallituksen tiedotteen mukaan laukaisimella voidaan kohdistaa tarkasti voimaa jopa 70 metrin päässä oleviin kohteisiin. Ulkoisesti uusi voimankäyttöväline muistuttaa hieman värikuula-asetta, mutta laukaisuvoima siinä on värikuula-asetta tehokkaampi. Laite on oranssin värinen, jotta se näkyisi kauas.

Projektiililaukaisin oli ensimmäistä kertaa merkittävässä roolissa vuoden 2015 itsenäisyyspäivän levottomuuksissa.[234] Vuosina 2016 ja 2017 Suomen poliisi käytti projektiililaukaisinta yhteensä yhdeksän kertaa.[235]

Poliisin mukaan projektiililaukaisinta käytetään silloin, kun ampuma-ase on liian järeä keino kohdehenkilön taltuttamiseen ja etälamauttimen käyttö on mahdotonta etäisyyden vuoksi.[236] Projektiililaukaisimen enimmäiskantama on 70 metriä.[237]

Yhdysvalloissa projektiililaukaisimen käytöstä on luovuttu suurelta osin sen jälkeen, kun sivullinen henkilö sai vuonna 2004 laitteesta osuman silmäänsä ja kuoli. Tapauksen tutkinnassa tuli ilmi, että laitteen osumatarkkuus heikkenee olennaisesti 300 ammutun laukauksen jälkeen. Suomessa laitteen käyttöä jatketaan, koska täällä ei poliisin mukaan ryhdytä ampumaan laitteella "randomisti" väkijoukkoon.[238]

Nyttemmin Suomen poliisi on ottanut käyttöön vähemmän tehokkaan projektiililaukaisimen nimeltään MLR-FA.[239] Laitteen osuma vastaa vaikutukseltaan lyöntiä teleskooppipatukalla.[240] Laitteen enimmäiskantama on 53 metriä.[241]

Projektiililaukaisimen käytöstä ei ole vielä kertynyt oikeuskäytäntöä.

6.9.6 Etälamautin

Suomen poliisin ylijohto hyväksyi etälamauttimen (Taser X26) poliisin viralliseksi voimankäyttövälineeksi helmikuussa 2006.[242] Poliisihallituksen mukaan vuonna 2015 poliisilla oli 662 etälamautinta.[243] Koulutettuja etälamauttimen käyttäjiä (poliisimiehiä ja poliisivankiloiden vartijoita) oli tuolloin noin 1 800.[244]

---

233 Mäntymaa, Eero: "Käytetään erittäin suurella harkinnalla" – poliisi esittelee voimankäyttövälineensä, yle.fi 5.12.2016.

234 Mäntymaa, Eero: "Käytetään erittäin suurella harkinnalla" – poliisi esittelee voimankäyttövälineensä, yle.fi 5.12.2016.

235 Ks. Kimpimäki – Kimpimäki s. 35.

236 Ks. Kerkelä, Lasse: Poliisi ottaa käyttöön uuden lamautusaseen, Helsingin Sanomat 14.11.2018 s. A 8.

237 Ks. Kerkelä, Lasse: Poliisi ottaa käyttöön uuden lamautusaseen, Helsingin Sanomat 14.11.2018 s. A 8.

238 Mäntymaa, Eero: "Käytetään erittäin suurella harkinnalla" – poliisi esittelee voimankäyttövälineensä, yle.fi 5.12.2016.

239 Ks. Kerkelä, Lasse: Poliisi ottaa käyttöön uuden lamautusaseen, Helsingin Sanomat 14.11.2018 s. A 8.

240 Ks. Kerkelä, Lasse: Poliisi ottaa käyttöön uuden lamautusaseen, Helsingin Sanomat 14.11.2018 s. A 8.

241 Ks. Kerkelä, Lasse: Poliisi ottaa käyttöön uuden lamautusaseen, Helsingin Sanomat 14.11.2018 s. A 8.

242 Tätä ennen 31 etälamautinta oli ollut lokakuusta 2004 alkaen vuoden verran koekäytössä 41 poliisimiehellä kolmella paikkakunnalla, ks. eduskunnan apulaisoikeusasiamies 31.8.2016, 1187/2/15.

243 Ks. eduskunnan apulaisoikeusasiamies 31.8.2016, 1187/2/15.

244 Ks. eduskunnan apulaisoikeusasiamies 31.8.2016, 1187/2/15.

Etälamauttimesta on tullut vähitellen Suomen poliisin tärkein voimankäyttöväline. Vuonna 2012 etälamauttimen käyttötapauksia oli 397 ja vuonna 2015 puolestaan 285.[245] Vuosina 2016 ja 2017 poliisi käytti etälamautinta yhteensä 741 kertaa.[246]

Nykyään tieto laitteen ominaisuuksista on levinnyt siinä määrin, että poliisin mukaan jo etälamauttimen lasertähtäimellä osoittaminen usein riittää kohdehenkilön pysäyttämiseen.[247]

Etälamauttimen laukaisutoiminnossa typpipatruunalla ammutaan kaksi nuolta, joiden johtoja pitkin kohdehenkilöön kulkee 50 000 voltin jännite. Tämä lamauttaa hetkellisesti kohdehenkilön tahdonalaisten lihasten toiminnan. Lamaantuminen kestää vain niin kauan kuin laitetta käytetään. Kosketustoiminnossa etälamautin (ilman patruunaa) painetaan kiinni kohdehenkilöön. Tämä aiheuttaa voimakkaan kivun, mutta lihasten lamaantumista ei tapahdu. Tällöin ei siis ole kysymys kohdehenkilön lamauttamisesta.[248]

Kuten nimikin sanoo, etälamauttimen etu on siinä, että sitä voidaan käyttää etäältä. Etälamautin on kuitenkin ongelmallinen voimankäyttöväline.[249] Sen käyttö on jo itsessään vaarallista.[250] Lisäksi on kiinnitettävä huomiota siihen, että etälamautin on tosiasiassa kaatamisväline.[251] Ongelmallista on se, että kohdehenkilö kaatuu yleensä ilman kontrollia. Vuosina 2016 ja 2017 Suomen poliisin voimankäyttövälineiden käytöstä eniten henkilövahinkoja syntyi etälamauttimen käytön yhteydessä.[252]

Euroopan neuvoston kidutuksen vastainen komitea (CPT) on suhtautunut varauksellisesti etälamauttimeen, koska sillä voidaan aiheuttaa kovaa kipua jättämättä merkittäviä jälkiä. Pelkona on, että poliisi alkaisi käyttää sitä turhan huolettomasti.[253] Myös YK:n kidutuksen vastainen komitea (CAT) on esittänyt kriittisiä huomioita etälamauttimen käytöstä.[254]

Amnesty Internationalin mukaan vuosina 2001–2014 Yhdysvalloissa kuoli 602 ihmistä etälamauttimen käytön jälkeen.[255]

---

245 Ks. eduskunnan apulaisoikeusasiamies 31.8.2016, 1187/2/15. Vuonna 2016 Suomen poliisi käytti etälamautinta noin 300 kertaa. Ks. Mäntymaa, Eero: ”Käytetään erittäin suurella harkinnalla” – poliisi esittelee voimankäyttövälineensä, yle.fi 5.12.2016.

246 Ks. Kimpimäki – Kimpimäki s. 35.

247 Mäntymaa, Eero: ”Käytetään erittäin suurella harkinnalla” – poliisi esittelee voimankäyttövälineensä, yle.fi 5.12.2016.

248 Ks. eduskunnan apulaisoikeusasiamies 31.8.2016, 1187/2/15.

249 Ks. Boucht, Johan: Polisens maktmedelsanvändning, Tammerfors 2018 s. 39.

250 Ks. Boucht, Johan: Polisens maktmedelsanvändning, Tammerfors 2018 s. 38, 81 ja 87.

251 Ks. Gromoff, Kimmo: Voimankäyttö rajavartiolaitoksessa – Voimankäyttökouluttajien käsityksiä voimakeinojen käytöstä ja voimankäyttökoulutuksesta rajavartiolaitoksessa, pro gradu -tutkielma, Maanpuolustuskorkeakoulu 2013 s. 93 ja Boucht, Johan: Polisens maktmedelsanvändning, Tammerfors 2018 s. 38, 81 ja 87.

252 Ks. Kimpimäki – Kimpimäki s. 37.

253 Mäntymaa, Eero: ”Käytetään erittäin suurella harkinnalla” – poliisi esittelee voimankäyttövälineensä, yle.fi 5.12.2016.

254 Ks. eduskunnan apulaisoikeusasiamies 31.8.2016, 1187/2/15.

255 Ks. eduskunnan apulaisoikeusasiamies 31.8.2016, 1187/2/15.

Suomessa on tutkittu etälamauttimen käyttöä kolmen kuolemantapauksen osalta. Tikkurilan poliisivankilassa vuonna 2012 sattuneessa tapauksessa syyttäjä katsoi, ettei ollut todennäköisiä syitä epäillä virkavelvollisuuden rikkomista. Etälamauttimen vaikutuksesta kuolemantapaukseen ei saatu selvyyttä, vaikkakin oikeuslääkärin mukaan se oli voinut olla myötävaikuttava tekijä.[256]

Oikeuskäytännöstä voidaan mainita tapaus Vaasan HO 11.12.2014 tuomio nro 843, R 13/177, jossa poliisimies oli käyttänyt etälamautinta pakenevan kohdehenkilön ollessa juoksemassa portaita alas, minkä seurauksena kohdehenkilö oli saanut kaatuessaan muun muassa keskivaikean aivovamman. Poliisimies tuomittiin tuottamuksellisesta virkavelvollisuuden rikkomisesta ja vammantuottamuksesta sakkorangaistukseen.

Poliisin selvitysten mukaan vuosina 2010–2014 on tilastoitu yhteensä 10 vammoja aiheuttanutta etälamauttimen käyttöä. Nämä ovat olleet yleensä kaatumisesta aiheutuneita lieviä vammoja.[257]

Eduskunnan apulaisoikeusasiamies on 31.8.2016 katsonut, että etälamauttimen käytön valvontaa tulisi tehostaa ja käyttö ohjeistaa.[258] Kannanotto on aiheellinen.

6.9.7 Ampuma-ase

Poliisilain 2 luvun 19 §:n 1 momentin mukaan ampuma-asetta voidaan käyttää vain silloin, kun kyseessä on välitöntä ja vakavaa vaaraa toisen hengelle tai terveydelle aiheuttavan henkilön toiminnan pysäyttäminen eikä lievempää keinoa pysäyttämiseksi ole käytettävissä. Ampuma-asetta voidaan lisäksi käyttää kiireellistä ja tärkeää tehtävää suoritettaessa esineen, eläimen tai muun vastaavan esteen poistamiseksi. Ampuma-asetta ei saa käyttää väkijoukon hajottamiseksi, ellei ampuma-aseessa käytetä kaasupatruunoita tai muita vastaavia ammuksia niistä erikseen annettujen määräysten mukaisesti. Pykälän 2 momentin mukaan ampuma-aseen käytöllä tarkoitetaan ampuma-aselain 2 §:ssä tarkoitetun ampuma-aseen käytöstä varoittamista, ampuma-aseella uhkaamista ja laukauksen ampumista. Ampuma-aseen esille ottaminen ja toimintavalmiuteen saattaminen eivät ole ampuma-aseen käyttöä. Pykälän 3 momentin mukaan ampuma-aseella uhkaamisesta ja laukauksen ampumisesta päättää päällystöön kuuluva poliisimies, jos se tilanteen kiireellisyys huomioon ottaen on mahdollista.

Jos poliisimies joutuu äärimmäisessä tapauksessa ampumaan aseellaan kohti henkilöä, tärkeä tavoite on, että laukaus osuu kohdehenkilöä raajaan eikä keskivartaloon tai päähän.[259]

---

256 Ks. eduskunnan apulaisoikeusasiamies 31.8.2016, 1187/2/15. Myöhempien tapausten osalta tutkinta on kesken. Ks. Nieminen, Rami – Miettunen, Sari: Kiinniotettu mies kuoli Turun poliisilaitoksella – Poliisi: ”Kuoleman syynä ei ole etälamauttimen käyttö”, Turun Sanomat 14.1.2019 ja Kemppainen, Susanna: Poliisi aikoo hankkia lisää etälamauttimia – ”Jos etälamautin aiheuttaa kuoleman, on sitä käytetty väärin”, Kaleva.fi 18.10.2019.

257 Ks. eduskunnan apulaisoikeusasiamies 31.8.2016, 1187/2/15.

258 Ks. eduskunnan apulaisoikeusasiamies 31.8.2016, 1187/2/15.

259 Ks. Boucht, Johan: Polisens maktmedelsanvändning, Tammerfors 2018 s. 74.

Suomen poliisi käytti vuosina 2016 ja 2017 virka-asetta 108 kertaa, tukiasetta 54 kertaa ja erityisasetta kolme kertaa.[260]

Ampuma-aseen käyttökynnystä arvioitaessa on syytä pitää mielessä, että mitä pitemmälle ampuma-aseen käyttöönottoa siihen oikeuttavassa vaarallisessa tilanteessa lykätään, sitä vähemmän jää aikaa varoituslaukauksille ja sitä vaikeammaksi tulee tähtääminen.[261] Myös pelon vaikutus tulee ottaa huomioon. Jos poliisi ei osu hyökkääjän jalkaan tai käteen, seuraava laukaus voi osua päälle ryntäävän ja aseistetun kohdehenkilön keskivartaloon.[262] On myös otettava huomioon, että hyökkääjä ei useinkaan pysähdy kuin seinään osumastakaan.[263]

Ruotsin poliisin ampuma-aseen käytön ohjeistuksen seurauksena ruotsalaisen poliisimiehen ampuma-aseen käyttöönotto lykkääntyy käytännön tilanteissa pidemmälle. Tuloksena on ollut vähemmän varoituslaukauksia, huonompaa tähtäystä ja enemmän kuolonuhreja.[264]

Oikeuskäytännössä on katsottu, että pakenevaa henkilöä kohti saa ampua vain, jos pakeneva on erittäin vaarallinen rikoksentekijä ja laukaukset on tähdätty raajoihin.[265] Esimerkkinä voidaan mainita tapaus KKO 1990:136, jossa A oli luvattomasti käyttöönsä ottamallaan moottoripyörällä paennut poliisia ja poliisimiehen antamasta pysähtymismerkistä ja ampumasta varoituslaukauksesta huolimatta jatkanut pakoaan. Tässä tilanteessa poliisimies oli, pysäyttääkseen ja ottaakseen kiinni A:n tämän tekemien rikosten ja liikenneturvallisuudelle aiheuttaman välittömän vaaran vuoksi, ampunut revolverilla kolme laukausta tähtäämällä liikkuvan moottoripyörän takapyörään. Tällöin yksi luoti oli osunut A:n selkärankaan aiheuttaen muun muassa alaraajojen pysyvän halvaantumisen. Poliisimiehen olisi ampuessaan tullut mieltää, että luoti saattoi osua moottoripyörän asemesta A:han niin että tämä voi saada surmansa tai vaikean ruumiinvamman. Poliisimiehen katsottiin käyttäneen ankarampaa voimakeinoa kuin mitä tilanteessa voitiin pitää puolustettavana. Poliisimies jätettiin hänen syykseen luetusta hätävarjelun liioitteluna tehdystä ruumiinvamman tuottamuksesta rikoslain 3 luvun 9 §:n 2 momentin nojalla rangaistukseen tuomitsematta.[266]

---

260 Ks. Kimpimäki – Kimpimäki s. 35.

261 Ks. Aalto, Maija – Huhtamäki, Hanna: Poliisi ampui aseella uhkailleen miehen, Helsingin Sanomat 28.7.2019 s. A 13.

262 Tereniuksen mukaan saattaa olla niin, että pyrkimys raajalaukausten ampumiseen on epärealistinen ja usein sivullisia tappeettomasti vaarantava toimintamalli, ks. Terenius s. 679–680.

263 Ks. Terenius s. 595 ja 627 ja Boucht, Johan: Polisens maktmedelsanvändning, Tammerfors 2018 s. 39.

264 Ks. Blomqvist s. 44–46, Boucht, Johan: Polisiär våldsanvändning, Uppsala 2011 s. 216–248, Stiernstedt, Jenny – Pehrson, Josefin – Thurfjell, Karin: Polisen dödar fler i Sverige än i Norge, Svenska Dagbladet 7.1.2013, Kimpimäki – Kimpimäki s. 22–23, Frisk, Sara: Sex personer ihjälskjutna av polis i år, SVT 2.8.2018 ja Rikander, Henri – Kimpimäki, Niko – Kimpimäki, Nea: Poliisin voimankäytön seuraukset – Empiirinen analyysi voimankäytön seurauksista vuosilta 2016–2017, Edilex 2018/12, artikkeli 3.5.2018 s. 2–3.

265 Ks. Lahti, Raimo: Oikeustapauksia. Kommentteja. KKO 1990:136 (hätävarjelu, poliisi): KKO 1991:88 (hätävarjelu, rangaistuksen tuomitsematta jättäminen, vahingonkorvaus, korvauksen sovittelu). Lakimies 1992 s. 99 ja Terenius s. 548–549.

266 Ks. myös. KKO 1979 II 50, KKO 1981 II 115 ja 1984 II 127.

Tapauksessa KKO 4.4.1996 tuomio nro 1276, R 95/1103 poliisimies oli puolestaan käyttänyt asetta piiritystilanteessa. Tässä tapauksessa vanhemmalle konstaapelille A:lle vaadittiin rangaistusta siitä, että hän oli varoituslaukauksen virka-aseellaan ammuttuaan ampunut suunnatun laukauksen vastarintaa tehneen B:n jalkaan. Poliisilaitokselle oli ensin tehty ilmoitus, että B oli väkivallalla uhaten ajanut äitinsä tämän kotoa. Poliisin saapuessa paikalle B oli jo poistunut sieltä. Myöhemmin B oli pyrkinyt sisään todistaja C:n asuntoon. Sen jälkeen poliisipartiot olivat tavoittaneet B:n Pajakadulla noin klo 23. Konstaapelit D ja E olivat katkaisseet vastaan tulleen B:n kulkutien. Tällöin B oli uhkaillut heitä suullisesti ja pitänyt jäätuuraa kohotettuna kävellessään poliiseja kohti. D oli ottanut aseensa esille ja virittänyt sen, minkä jälkeen B oli kääntynyt takaisin tulosuuntaansa. Tämän kulkusuunnan olivat puolestaan katkaisseet konstaapelit A ja F. Lisäksi paikalle olivat saapuneet D:n ja E:n suunnasta konstaapelit G ja H. B:llä oli ollut jäätuura, jossa oli ollut 1,6 metrin varsi ja päässä noin 15 senttimetrin levyinen talttamainen, rautainen terä. B oli uhkaillut poliiseja suullisesti sekä huitomalla jäätuuralla. Poliisikoiran käyttö oli epäonnistunut erittäin liukkaan kelin vuoksi. B oli yrittänyt lyödä koiraa jäätuuralla. Noin kymmenen minuutin kuluttua piirityksen alkamisesta A, joka poliisikoiran ohjaajana oli pääasiassa puhuttanut B:tä, oli ottanut esille aseensa. B:tä oli vielä tällöinkin kehotettu luopumaan jäätuurasta. Hetkeä myöhemmin A oli ampunut varoituslaukauksen lumipenkkaan ja enintään noin minuutti tämän jälkeen suunnatun laukauksen, joka oli osunut B:n vasempaan reiteen heti polven yläpuolelle. Osuman seurauksena B oli horjahtanut ja nojannut jäätuuraan irrottamatta kuitenkaan otettaan siitä. Poliisikoiran saatua otteen B:n hihasta B oli onnistuttu kaatamaan maahan. Vielä tässäkin yhteydessä B oli vastustanut kiinniottoa. Poliisien D:n, E:n, F:n ja G:n kertomukset tapahtumista olivat keskeisiltä osiltaan yhtenevät. Niistä ilmeni, että B:n vaarallisuus ja väkivaltaisuus oli ollut kaikkien poliisien tiedossa. Keli oli tapahtuma-aikaan ollut erittäin liukas jäätyneen tiepinnan päälle sataneen veden johdosta. B oli ollut ”raivotilassa”. Piiritystilanteessa, jota A koiranohjaajana oli johtanut, poliisit olivat ryhmittyneet 5–10 metrin etäisyydelle B:stä. Piirityksen aikana B:tä oli koko ajan käsketty luopumaan jäätuurasta. B oli liikkunut parin metrin säteellä ja jäätuuralla uhkaamalla sekä sohimalla pitänyt poliisit loitolla itsestään. Tilanteen kestettyä noin kymmenen minuuttia ja koiran käytön epäonnistuttua A oli ampunut varoituslaukauksen ja sen jälkeen suunnatun laukauksen. Kaikki poliisit olivat pitäneet tilannetta hengelle ja terveydelle vaarallisena. Ennen aseenkäyttöä B oli ollut kuuden poliisin piirittämä. B oli liikehtinyt parin metrin säteellä pyrkien pitämään poliisit ja poliisikoiran loitolla itsestään. Hän oli huitonut jäätuuralla koiraa ja poliiseja kohti ja lisäksi pyörittänyt tuuraa päänsä päällä yrittäen vastarintaa tekemällä estää kiinnioton. Sen sijaan B:n ei ollut näytetty varsinaisesti hyökänneen poliiseja tai poliisikoiraa kohti eikä tuollainen hyökkäys B:n käyttäytymisen perusteella ollut ollut välittömästi odotettavissa. Kun poliisit olivat olleet 5–10 metrin etäisyydellä B:stä tämän edellä kuvattua menettelyä ei voitu pitää rikoslain 3 luvun 6 §:ssä tarkoitettuna kohta päätä uhkaavana oikeudettomana hyökkäyksenä. A:n voimankäyttö ei siten ollut tapahtunut hätävarjelutilanteessa. B oli ennestään tunnettu väkivaltaiseksi ja arvaamattomaksi. Hän oli ollut varustautuneena painavalla, pitkävartisella ja terällä varustetulla erittäin vaarallisena pidettävällä aseella. B oli käyttänyt asetta huitomalla sillä ja pyörittämällä sitä päänsä päällä. B oli ollut erittäin kiihtyneessä mielentilassa eikä häneen tämän vuoksi ollut voitu vaikuttaa puhumalla. Keli oli ollut poikkeuksellisen liukas siinä määrin, ettei poliisikoiraa ollut voitu käyttää kiinniottamiseen eikä poliiseilla muutoinkaan ollut ollut enää käytettävissään voimakeinoja aseenkäyttöä lukuun ottamatta. B:tä ei hänen aseistautumisensa, väkivaltaisuutensa ja mielentilansa vuoksi ollut voitu päästää kontrolloimattomasti poistumaan paikalta siitä sivullisille mahdollisesti aiheutuvan vaaran takia. Nämä seikat olivat puoltaneet aseen-

käyttöä voimakeinona. Toisaalta oli otettava huomioon, että poliisin virkatehtävä oli perustunut siihen, että B oli väkivallalla uhaten ajanut äitinsä pois tämän kotoa. Tämän jälkeen B:tä oli etsiskelty noin puolentoista tunnin ajan ja hänet oli tavoitettu eri kaupunginosasta. B oli tosin ennestään tunnettu väkivaltaiseksi, mutta po. iltana hän ei ennen kiinniottoa ollut kohdistanut väkivaltaa kehenkään. Virkatehtävän laatu ei siten ollut ollut sellainen, että se sinänsä olisi tehnyt aseenkäytön puolustettavaksi. Pajakatu 10:n kohdalla B oli saatu kuuden poliisin toimesta piiritetyksi. Poliisilla oli lisäksi ollut käytössään koira. Tällöin B oli pysähtynyt paikoilleen siten, että hän oli liikkunut vain noin parin metrin säteellä tekemättä selviä yrityksiä paikalta poistumiseksi. Tässä suhteessa tilanne oli ollut poliisin hallinnassa, vaikka B:tä ei oltukaan saatu luopumaan vastarinnasta. B:llä ei tässä tilanteessa ollut ollut todellisia pakomahdollisuuksia, kun otettiin huomioon kelin liukkaus, poliisien lukumäärä sekä näiden käytössä ollut poliisikoira ja poliisin muu varustus. Johtopäätöksenään hovioikeus totesi, että virkatehtävän laatu ei sellaisenaan ollut tehnyt aseenkäyttöä perustelluksi. Koska tapahtumapaikalla ei ollut sivullisia eikä edellä mainituista syistä ollut olemassa ilmeistä vaaraa siitä, että B olisi päässyt pakenemaan poliisilta, B:stä ei tuossa tilanteessa ollut ollut sellaista välitöntä vaaraa yleiselle turvallisuudelle, että aseenkäyttöä tästäkään syystä olisi voitu pitää puolustettavana. B:n vastarinta oli ollut kelistä, hänen käyttämästään aseesta ja hänen mielentilastaan johtuen vaarallista kiinniottoa suorittaneille poliiseille. Vastarinta oli kuitenkin tähdännyt ennen kaikkea kiinnioton torjumiseen, eikä B:n ollut näytetty yrittäneen vahingoittaa poliiseja. Tilanne oli kestänyt vain kymmenisen minuuttia. Nämä seikat huomioon ottaen poliisin olisi pitänyt vielä seurata tilanteen kehittymistä ja lykätä ampuma-aseen käyttämistä myöhemmäksi, koska oli ollut olemassa varteenotettava mahdollisuus, että tilanne saatiin laukeamaan käyttämättä ampuma-asetta. Ampuma-aseen käyttämistä ei voitu pitää puolustettavana. A oli siten varomattomuudesta rikkonut virkatoiminnassa noudatettaviin säännöksiin ja määräyksiin perustuvan virkavelvollisuutensa aiheuttaen samalla B:lle ampumahaavan vasempaan reiteen heti polvilumpion yläpuolelle ja pirstaleisen murtuman reisiluun alaosaan. Näin menettelemällä A oli syyllistynyt tuottamukselliseen virkavelvollisuuden rikkomiseen. Koska virkavelvollisuuden rikkominen oli tapahtunut tuottamuksellisesti, myös ruumiinvamman aiheuttaminen oli luettava A:n syyksi tuottamuksellisena rikoksena. Rangaistusseuraamusta määrättäessä hovioikeus otti huomioon, että B oli arvaamaton ja väkivaltainen. Hänellä oli ollut käytössään erittäin vaarallinen ase ja hän oli ollut raivotilassa. Poikkeuksellisen vaikea keli oli tehnyt poliisin toiminnan vaikeaksi ja lisännyt B:n aseellisesta vastarinnasta poliiseille aiheutunutta vaaraa. Nämä seikat ja tilanne kokonaisuudessaan huomioon ottaen oli olemassa sellaisia rikoslain 3 luvun 9 §:n 2 momentissa tarkoitettuja erittäin painavia syitä, että A tuli kokonaan vapauttaa rangaistuksesta. A oli kuitenkin velvollinen korvaamaan tuottamuksellaan aiheuttamansa vahingon. B:lle aiheutuneen kivun ja säryn korvattavaksi kokonaismääräksi hovioikeus arvioi 20 000 markkaa. Kansaneläkelaitokselle oli sairauspäivärahojen maksamisesta aiheutunut 8 977,50 markan vahinko. B oli edellä selostetulla menettelyllään myötävaikuttanut vahingon syntymiseen. Hovioikeus sovitteli korvausvelvollisuuden yhteen neljäsosaan eli kivun ja säryn osalta 5 000 markkaan ja sairauspäivärahojen osalta 2 244,38 markkaan. A:n valitettua korkein oikeus ei muuttanut hovioikeuden tuomiota.[267]

267 Punkari käsittelee hovioikeuden ratkaisua huomaamatta sitä, että asian ratkaisi lopullisesti valitusluvan myöntämisen jälkeen korkein oikeus, ks. Punkari s. 88–90.

Selostetussa tapauksessa katsottiin siis, että poliisimies oli toiminut hätiköidysti, kun kadulla tapahtunut piiritystilanne oli kestänyt vasta noin 10 minuuttia. Kuinka pitkään piiritystilannetta kaupungin kadulla olisi pitänyt jatkaa? Tunti? Vaaralliseksi tunnetun henkilön heiluttama jäätuura ei tippunut maahan edes varoituslaukauksen jälkeen. Hovioikeuden muotoilemat perustelut tuntuvat järkeviltä. Voidaan kuitenkin kysyä, olisiko asia tullut ratkaista epäselvyyssäännön perusteella syytetyn eduksi.

Aseenkäytön lykkäämisen vaikutus tähtäämiseen tuli esille joulukuussa 2018 Tohmajärvellä, kun pahoinpitelyilmoituksen perusteella paikalle tullutta poliisipartiota lähestyi pahoinpitelystä epäilty mieshenkilö kädessään käynnissä ollut moottorisaha. Epäilty ei totellut käskyjä. Myöskään poliisikoiran käyttö ei johtanut tulokseen. Kun epäilty edelleen jatkoi lähestymistään, poliisimies ampui häntä. Laukaus osui reiden asemesta miehen ylävartaloon.[268]

Lopuksi on syytä vielä kysyä, onko poliisilla ääritilanteessa virkatehtävää suorittaessaan oikeus käyttää tappavaa voimaa. Saako poliisi ampua kohti kuorma-auton kuljettajaa, joka on siirtynyt ajamaan jalkakäytävälle tappaakseen mahdollisimman monta jalankulkijaa. Samaa voidaan kysyä esimerkiksi kouluun tunkeutuneen ampujan kohdalla. Aina ei tähdätty raajalaukaus ole mahdollinen. Jos poliisi epäröi aseenkäyttöä tällaisissa tilanteissa, seuraukset voivat olla vakavat.

Poliisilain 2 luvun 17 §:n 1 momentin mukaan poliisimiehellä on virkatehtävää suorittaessaan oikeus välittömästi uhkaavan rikoksen tai muun vaarallisen teon tai tapahtuman estämiseksi käyttää sellaisia tarpeellisia voimakeinoja, joita voidaan pitää puolustettavina. Saman luvun 19 §:n 1 momentin mukaan taas ampuma-asetta voidaan käyttää vain silloin, kun kyseessä on välitöntä ja vakavaa vaaraa toisen hengelle tai terveydelle aiheuttavan henkilön toiminnan pysäyttäminen eikä lievempää keinoa pysäyttämiseksi ole käytettävissä. Mielestäni näiden lainkohtien nojalla poliisi voi käyttää ääritilanteessa tappavaa voimaa, kun lievempää keinoa ei ole käytettävissä.

Boucht on kuitenkin katsonut, ettei Suomen poliisi voi poliisilain 2 luvun 17 §:n 1 momentin ja saman luvun 19 §:n 1 momentin nojalla käyttää virkatehtävää suorittaessaan tappavaa voimaa.[269] Boucht myöntää, että hätävarjelussa sen sijaan tappavaa voimaa voidaan ääritilanteessa käyttää.[270] Jos siis esimerkiksi piileskelevästä kattoampujasta näkyy vain rekyylistä nytkähtelevä kylki, poliisilla ei olisi poliisilain 2 luvun 17 §:n 1 momentin tai saman luvun 19 §:n 1 momentin nojalla toimivaltuuksia ampua kylkeen, mutta paikalle saatu ampumaseuran edustaja ehkä voisi hätävarjeluna näin tehdä.[271]

---

268 Ks. Poliisi ampui moottorisahalla uhannutta miestä, Helsingin Sanomat 23.12.2018 s. A11.

269 Ks. Boucht, Johan: De yttre gränserna för fnska polisens maktmedelsbruk, JFT 2014 s. 302, Boucht, Johan: Finsk polis och s.k. riktade dödsskott, JFT 2017 s. 615 ja Boucht, Johan: Polisens maktmedelsanvändning, Tammerfors 2018 s. 69.

270 Ks. Boucht, Johan: De yttre gränserna för fnska polisens maktmedelsbruk, JFT 2014 s. 301, Boucht, Johan: Finsk polis och s.k. riktade dödsskott, JFT 2017 s. 616 ja Boucht, Johan: Polisens maktmedelsanvändning, Tammerfors 2018 s. 70 ja 108.

271 Tämä tietenkin edellyttäisi sitä melko epätodennäköistä vaihtoehtoa, että poliisimies ei itse haluaisi käyttää oikeuttaan hätävarjeluun. Asiaan voisi tietenkin vaikuttaa myös se, jos ampumaseuran edustaja olisi poliisimiestä selvästi parempi ampuja.

Terenius on puolestaan katsonut, että tahallisena pidettävä surmaaminen on sallittua, jos kohdehenkilön menettely aiheuttaa välitöntä ja riittävän vakavaa vaaraa toisen hengelle tai terveydelle eikä muuta lievempää keinoa hyökkäyksen torjumiseksi ole käytettävissä. Merkitystä ei ole sillä, onko kyseessä voimakeinojen käyttötilanne vai hätävarjelutilanne.[272] Tereniuksen kantaa on pidettävä oikeana.

6.9.8 Sotavarusteet

Tunnetuin suomalaisen poliisin käyttämä sotavaruste lienee Suomen armeijan pyörävetoinen kuljetuspanssariajoneuvo.[273] Armeijan aseiden osalta todetaan poliisilain 2 luvun 17 §:n 4 momentissa, että poliisilla on oikeus puolustusvoimien avustuksella käyttää virkamiehen henkilökohtaisen aseen käyttöä voimakkaampaa, sotavarustein tapahtuvaa ja poliisitehtävän suorittamiseen soveltuvaa asevoimaa rikoslain 34 a luvun 1 §:n 1 momentin 2–7 kohdassa tai 2 momentissa tarkoitetun rikoksen estämiseksi tai keskeyttämiseksi noudattaen puolustusvoimien virka-avusta poliisille annettua lakia ja puolustusvoimista annettua lakia.

Suomen poliisi on äskettäin ottanut koekäyttöön poliisin työturvallisuuden ja omasuojan parantamiseksi kuorma-autoiksi rekisteröityjä panssaroituja poliisiautoja.[274] Hanketta on arvosteltu sillä perusteella, että amerikkalaisten tutkimusten mukaan sotavarustuksen lisääminen poliisitoiminnassa lisää kuolonuhreja.[275]

6.9.9 Muut välineet

Poliisilain 2 luvun 11 §:n 1 momentin mukaan poliisimiehellä on oikeus määrätä kulkuneuvo pysäytettäväksi, siirtää kulkuneuvo tai määrätä se siirrettäväksi, jos se on perusteltua poliisille kuuluvan tehtävän suorittamiseksi.

Poliisin voimakeinoista sekä kulkuneuvon pysäyttämisestä annetun sisäministeriön asetuksen 9 §:n mukaan tie- tai maastoliikenteeseen käytettävän kulkuneuvon pysäyttämisessä voidaan käyttää edellä ajamista, estettä, kiilaamista, kiinniajamista, kulkuneuvolla uhkaamista, piikkimattoa ja sulkua. Poliisiautoa on syystäkin pidetty vaarallisena voimankäyttövälineenä.[276] Poliisiauton käyttämiseen voimankäyttövälineenä saa varautua se, joka ajaa autoa liikenteessä holtittomasti.[277]

---

272 Ks. Terenius s. 628–629.

273 Ks. esim. EIT 13.3.2007 Huohvanainen v. Suomi.

274 Ks. Poliisin uudet LAPV 5.4 -ajoneuvot, Poliisihallitus 18.12.2018.

275 Ks. Salminen, Solmu: Poliisin ”Panzerwagenit” eivät kuulu kaduille – sotavarustus saa konstaapelit surmaamaan enemmän siviilejä, väittää tutkimus, Iltalehti 21.12.2018 ja Welch, Ryan – Mewhirter, Jack: Does military equipment lead police officers to be more violent? We did the research. The Washington Post 30.6.2017. Ks. myös Nieminen, Tommi: Partiopoliisin tunnepanssari, Helsingin Sanomat 30.12.2018 s. B 13.

276 Ks. Terenius s. 516 ja Ks. Boucht, Johan: Polisens maktmedelsanvändning, Tammerfors 2018 s. 52.

277 Ks. esim. Helsingin HO 1.7.2019 tuomio nro 19/129255, R 18/2084: A:n päihtymystilan, hänen käyttämänsä ylinopeuden sekä aiheuttamiensa vaaratilanteiden vuoksi hänen menettelyään oli pidettävä

Poliisikoiria käytetään paitsi muuhun myös voimankäyttövälineenä. Myös poliisihevosta voidaan käyttää samaan tarkoitukseen.[278] Helsingin ratsupoliisi on tällä hetkellä Suomen ainoa vielä toiminnassa oleva ratsupoliisi. Fränden mukaan poliisikoiran käyttäminen kiinniotettavan henkilön pysäyttämiseksi edellyttää säännönmukaisesti, että henkilö ilmaisee yrittävänsä paeta. Muussa tapauksessa keino on liian ankara.[279]

Poliisikoiran käyttäminen tuomittiin tapauksessa KKO 29.11.1978 päätös nro 1717, jossa katsottiin, että poliisikoiran komentaminen poliisilaitoksella käymään kiinni pidätettyyn ja salliminen liikkua pidätettyjen joukossa irrallaan ilman kuonokoppaa käsitti sellaisen voimakeinon käytön, jota vastarinnan laatu ja tilanne muutoinkin huomioon ottaen ei voitu pitää puolustettavana. Poliisikonstaapeli, jonka ohjattavana koira oli, tuomittiin virkarikoksesta ja osaksi sen kanssa yksin teoin tehdyistä viidestä pahoinpitelystä ehdolliseen vankeusrangaistukseen.[280]

Ruotsalaisessa tapauksessa NJA 2017 s. 491 poliisimies tuomittiin rangaistukseen, koska hän oli päästänyt poliisikoiran pakenevan ja vain lievästä rikoksesta epäillyn henkilön kimppuun. Suomen poliisi käytti vuosina 2016 ja 2017 poliisikoiraa yhteensä 70 kertaa.[281] Lisäksi samana aikana tapahtui tarkoittamattomia koiran puremisia yhteensä 13 kertaa.[282] Tuona aikana poliisin voimankäytöstä aiheutuneista henkilövahingoista 16,1 % syntyi poliisikoiran käytön yhteydessä.[283]

Monissa maissa poliisit käyttävät vesitykkejä suurten joukkojen hallintaan. Myös Suomen poliisi on tutkinut mahdollisuuksia käyttää vesitykkejä suurten ja väkivaltaisten mellakkatilanteiden tukahduttamisessa. Vesitykkiä vähäisempikin veden ruiskuttaminen voinee joskus tulla kysymykseen.

> Oikeuskäytännössä tätä pohdittiin tapauksessa Turun HO 11.12.2009 tuomio nro 3107, R 09/1190, jossa A:lle vaadittiin rangaistusta siitä, että hän oli 24.12.2007 poliisivirkaansa toimittaessaan tahallaan rikkonut virkatoiminnassa noudatettaviin säännöksiin tai määräyksiin perustuvan virkavelvollisuutensa avaamalla putkan oven ja ruiskuttamalla letkulla vettä putkassa olleen naishenkilö B:n päälle kastellen B:n kokonaan, mitä A:n menettelyä ei voitu pitää asiallisena, oikeudenmukaisena ja B:n ihmisarvoa kunnioittavana. Käräjäoikeus tuomitsi A:n virkavelvollisuuden rikkomisesta 20 päiväsakkoon ja velvoitti Suomen valtion suorittamaan B:lle henkisestä kärsimyksestä 1 000 euroa. Hovioikeus katsoi selvitetyksi, että B oli ensin saatu viedyksi selliin ja sellin ovi oli saatu suljettua. B:n hallussa oli kuitenkin havaittu avaimet, joiden pois ottamiseksi selliin oli täytynyt mennä uudelleen. Tämän jälkeen sellin ovea ei ollut enää

---

vaarallisena. Ajo oli tapahtunut taajama-alueella sekä moottoritiellä, joilla oli ollut muita tienkäyttäjiä. A oli ajollaan aiheuttanut vaaraa muiden tienkäyttäjien ja ajoneuvonsa matkustajien hengelle ja terveydelle ajamalla huomattavaa ylinopeutta ja käyttämällä ajoittain vastaan tulevan liikenteen kaistaa. Tähän nähden A:n välitön pysäyttäminen oli ollut tarpeellista tiellä liikkujien hengen ja terveyden turvaamiseksi.

278 Ks. Terenius s. 516.

279 Ks. Frände s. 154.

280 Ks. oikeuskansleri 1978 s. 69–74 ja Majanen s. 297.

281 Ks. Kimpimäki – Kimpimäki s. 35.

282 Ks. Kimpimäki – Kimpimäki s. 34.

283 Ks. Kimpimäki – Kimpimäki s. 37.

saatu kokonaan suljettua B:stä johtuneesta syystä. Ovi oli jäänyt auki niin sanottuun ryntäyssalpaan. A oli tällöin ruiskuttanut B:n päälle vettä tarkoituksenaan saada tämä perääntymään ovelta ja ovi suljettua. Ruiskuttaminen ei ollut kuitenkaan tehonnut ja B oli jouduttu viemään voimakeinoin sellin lattialle uudelleen. Vasta tämän jälkeen ovi oli saatu suljettua kokonaan ja tilanne oli rauhoittunut. Hovioikeus katsoi, ettei veden ruiskuttaminen B:n päälle ollut ollut perusteltua siihen nähden, että paikalla oli ollut vartijan lisäksi kolme poliisimiestä ja tehtävänä tilanteessa oli ollut ainoastaan saada sellin ovi suljettua. B:lle oli näin ollen aiheutettu tilanteessa suurempi haitta kuin oli ollut välttämätöntä sellin oven sulkemiseksi. Veden ruiskuttamista ei myöskään muutoin ollut pidettävä asianmukaisena, oikeudenmukaisena tai ihmisarvoa kunnioittavana kohteluna. Kun otettiin huomioon, että ruiskuttaminen oli riidattomasti ollut tahallista sekä se, ettei tekoa ollut sen haitallisuuteen ja vahingollisuuteen sekä muihin tekoon liittyviin seikkoihin nähden pidettävä kokonaisuutena arvostellen vähäisenä, A oli hovioikeuden mukaan syyllistynyt myös virkavelvollisuuden rikkomiseen. Rangaistuksen osalta hovioikeus totesi, että veden ruiskuttamista voitiin sinänsä pitää lievänä voimakeinona. A:n tarkoituksena ei ollut ollut myöskään B:n kasteleminen, vaan vettä oli ruiskutettu, jotta B olisi perääntynyt ovelta ja ovi olisi saatu suljettua. Ruiskuttamisen syynä oli ollut B:n poikkeuksellisen voimakas vastarinta. Ottaen huomioon tämä sekä se, että vesimäärä oli ollut vähäinen, tuomittua rangaistusta oli hovioikeuden mukaan alennettava. Hovioikeus alensi A:n rangaistuksen 10 päiväsakkoon.

Asiassa R 09/1190 oli riitaa muun muassa siitä, missä määrin B:n vaatteet olivat kastuneet tilanteessa. Käräjäoikeus katsoi selvitetyksi, että A oli ruiskuttanut vettä pääosin B:n kasvoihin. Tältä osin käräjäoikeus kiinnitti huomiota myös siihen, että muutaman tunnin kuluttua säilöönotosta lääkäri oli todennut, että potilaan vaatteet eivät olleet märät hänen tullessaan päivystykseen. Johtopäätöksenä käräjäoikeus päätyi siihen, että B:n vaatteet olivat kastuneet ainakin vähäistä enemmän. Tähän nähden ristiriitaisesti käräjäoikeus kuitenkin katsoi A:n syyllistyneen siihen, mistä syyttäjä oli vaatinut hänelle rangaistusta. Syytteen mukaanhan A oli ruiskuttanut vettä B:n päälle kastellen B:n kokonaan. Hovioikeus ei kiinnittänyt tähän ristiriitaan huomiota. Todistajana kuullun vartija C:n hovioikeudessa kertoman mukaan B:n paita oli tilanteen jälkeen ollut rinnasta märkä. Hovioikeus on kiinnittänyt huomiota siihen, että veden ruiskuttaminen oli ollut tahallista. Perustelujen tämä kohta on tyhjänpäiväinen. Vettä ei todellakaan ollut ruiskutettu vahingossa. Keskeinen kysymys olisi ollut se, oliko vääräksi todetun menettelyn valitseminen ollut tahallista vai ainoastaan huolimatonta. Tähän hovioikeus ei ole perusteluissaan vastannut. B:n vastarinta oli ollut poikkeuksellisen voimakasta. Tämä tuo ongelmia, kun pyritään välttämään kohdehenkilön vammautumista. OC-sumuttimen käyttö olisi myös vaikeuttanut sellissä olleiden muiden poliisien toimintaa. Olisiko sitten pampulla lyöminen ollut sallittua? Kaataminenkaan ei ole riskitöntä. Myös sormien irrottaminen oven pielistä on joskus aiheuttanut vammoja. Oikeuskäytännössä on joskus hyväksytty melko kovienkin otteiden käyttäminen, vaikka ne eivät ole olleet poliisin voimankäyttökoulutuksen mukaisia. Veden ruiskuttamisen voi katsoa osoittavan myös sitä, että on pyritty välttämään kovempien otteiden käyttämistä. On sinänsä hyvä, että hovioikeus on perusteluissaan korostanut ihmisoikeuksien merkitystä. Ehkä tässä rajatapauksessa olisi kuitenkin tullut ottaa syytetyn etu paremmin huomioon ja hylätä syyte.

Suurten joukkojen hallinnassa voimankäyttövälineenä voidaan käyttää myös poliisin kilpeä, joilla voidaan työntää ja painaa kohdehenkilöitä.[284]

Poliisin on varauduttava myös erilaisiin vaarallisten tautien tartuttamisyrityksiin. Sylkemistä voidaan estää siteellä tai päähineellä.[285]

Suomen poliisin on joskus sanottu olevan ylpeä luovasta apuvälineiden käytöstä.[286] Selkeä lähtökohta kuitenkin on, että vain ohjeiden mukaisia välineitä saa hyödyntää ryhdyttäessä käyttämään voimakeinoja.[287] Hyväksyttävän poikkeuksen voisi muodostaa tilanne, jossa käyttöön otetaan kohdehenkilön kannalta katsottuna pehmeämpi eli vähemmän kipua aiheuttava väline. Esimerkiksi joissakin maissa poliisi käyttää etälamauttimen asemesta kohdehenkilön päälle ammuttavaa verkkoa (Net Launcher Gun), mikä voisi olla sallittu toimintatapa Suomessakin.

Seuraavat poliisitoimintaa koskevat tapaukset ovat mielenkiintoisia, koska niissä on ohjeista poiketen käytetty voimankäyttövälineenä metallista Maglite-käsivalaisinta. Laillisuusvalvonnassa menettely on tuomittu.[288] Sen sijaan oikeuskäytännössä se on hyväksytty.

> Vaasan HO 2.6.2005 tuomio nro 825, R 04/1328
> J oli aiheuttanut häiriötä asunnossaan metelöimällä ja rikkomalla esineitä. Tämän vuoksi poliisipartio P ja H olivat saaneet tehtävän mennä J:n asuntoon. Kun J oli avannut asunnon oven, hänellä oli ollut leipäveitsi kädessään kohotettuna lyöntiasentoon. J oli kuitenkin pudottanut veitsen heti, kun häntä oli käsketty pudottamaan se. H oli ohjannut J:n porrastasanteelle makuuasentoon ja J:lle oli laitettu käsiraudat. Asunnossa oli ollut myös toinen mieshenkilö, jonka luokse H oli mennyt asuntoon sisälle. J oli kysellyt, millä oikeudella poliisit olivat tulleet hänen asuntoonsa. Sen jälkeen hän oli alkanut potkia kohti P:tä kyljellään maaten. H oli kertonut, että myös toinen asunnossa ollut mies oli aiheuttanut hankaluuksia ja H oli joutunut laittamaan myös hänelle käsiraudat. P oli tuntenut J:n jo ennestään ja tiennyt, että J oli uhkaillut puukolla ennenkin. Vallinneessa tilanteessa P:n oli täytynyt saada J hallintaan yksin. P oli kehottanut J:tä rauhoittumaan useita kertoja. Hän oli yrittänyt myös jaloillaan painamalla saada J:n jalat hallintaan. Kun tämä ei ollut onnistunut, P oli päättänyt napauttaa J:tä olkavarteen kädessään koko ajan olleella taskulampulla. P oli suorittanut iskun niin kuin koulutuksessa oli neuvottu. Näytön arvioinnissa oli pääasiassa kysymys siitä, kuinka voimakasta J:n potkiminen oli

---

284 Toki kilpeä voidaan käyttää muissakin tilanteissa voimankäyttövälineenä, mikäli voimankäytön edellytykset ovat käsillä.

285 Ks. Åhman, Joni: Poliisin ja virkatoimen kohteen oikeusturva poliisin voimakeinojen käyttö- ja hätävarjelutilanteissa, pro gradu -tutkielma, Helsingin yliopisto 2018 s. 25.

286 Ks. Salminen, Solmu: Poliisin ”Panzerwagenit” eivät kuulu kaduille – sotavarustus saa konstaapelit surmaamaan enemmän siviilejä, väittää tutkimus, Iltalehti 21.12.2018.

287 Ks. Helsingin HO 9.4.2003 tuomio nro 1073, R 01/3804: L oli aiheuttanut häiriötä linja-autossa. L oli kieltäytyessään linja-autonkuljettaja A:n kehotuksesta ja käskystä poistumasta linja-autosta tehnyt vastarintaa. Tällöin A:lla oli ollut oikeus aloittaa sellaisten voimakeinojen käyttäminen, joita L:n poistamiseksi voitiin pitää puolustettavina. A:n tarttuminen L:ää niskasta ja käsivarresta olivat olleet puolustettavia voimakeinoja. A oli kuitenkin käyttäessään sorkkarautaa syyllistynyt ankarampien voimakeinojen käyttämiseen kuin voitiin pitää puolustettavina. A oli lyödessään L:ää sorkkaraudalla syyllistynyt hätävarjelun liioitteluna tehtyyn pahoinpitelyyn.

288 Ks. eduskunnan apulaisoikeusasiamies 14.11.2002, 1849/4/02 ja 2.12.2002, 1505/4/01.

ollut ja siitä, oliko napautus osunut J:n nenään J:n liikkumisen vuoksi vai P:n huolimattomuuden takia. Hovioikeus katsoi, että napautuksen osuminen J:n nenään oli suurimmaksi osaksi johtunut J:n liikkumisesta ja potkujen aiheuttamasta P:n heikentyneestä tasapainosta. Nenäluun murtumisesta ei ollut esitetty riittävää selvitystä. Hovioikeus päätyi siihen, ettei P ollut ylittänyt sallitun voimankäytön rajoja, vaan olkavarteen tähdättyä napautusta taskulampulla voitiin pitää tuossa tilanteessa tarpeellisena ja puolustettavana, vaikka taskulamppua ei ollutkaan tarkoitettu voimankäyttövälineeksi.

Helsingin HO 5.7.2007 tuomio nro 2288, R 07/472
Poliisimies A:lle vaadittiin rangaistusta pahoinpitelystä, koska tämä oli myöntämällään tavalla lyönyt valaisimella B:tä vasemman lapaluun alle selkään. Lyönnin tarkoituksena oli ollut lamauttaa B ainakin hetkeksi. A:n oli täytynyt ymmärtää, että hänen menettelystään varsin todennäköisesti aiheutuisi B:lle vamma. B ei ollut lyönnin aiheuttaman tuskan vuoksi voinut kävellä. A:n aiheuttama murtuma oli jäänyt pysyväksi. A oli joka tapauksessa korvausvastuussa tuottamuksensa perusteella. Hovioikeus katsoi selvitetyksi, että B oli epäiltynä rikoksentekijänä lähtenyt karkuun A:ta, vaikka tämä oli poliisimiehenä käskenyt B:tä pysähtymään. A:lla oli ollut oikeus ja velvollisuus ottaa B kiinni. B:n juostua Mäkelänkadun ja Keiteleentien kulmalle tämä oli kaatunut eikä maassa vatsallaan maatessaan ollut A:n käskytyksestä huolimatta ottanut esiin molempia käsiään. B oli näin ollen tehnyt vastarintaa lähtiessään A:ta karkuun ja laiminlyödessään ottaa piilossa olleen käden näkyville. A:lla oli B:n kiinniottamisen toteuttamiseksi ollut oikeus käyttää voimakeinoja virkatehtävän turvaamiseksi. Voimakeinojen käytön edellytykset olivat olleet käsillä ja voimakeinot olivat olleet puolustettavia, eikä A:lla ollut ollut velvollisuutta hälyttää käsiradiolla poliisimies C paikalle. Syyte hylättiin.

Tereniuksen mukaan valaisimella lyömisen arvioimisessa voitaisiin antaa merkitystä sille, onko valaisinta käytetty teleskooppipatukan käyttöä sääntelevien ohjeiden mukaisesti ja vältetty esimerkiksi päähän lyömistä.[289]

Poliisien voimankäytön koulutuksessa lähdetään siitä, että patukkaa on mahdollista käyttää hätävarjelutilanteessa lyöntejä, potkuja tai vaarallisella välineellä tehtyjä iskuja vastaan.[290]

Mikäli voimankäyttötilanne muuttuu hätävarjelutilanteeksi, poliisimiehellä voi olla oikeus käyttää muitakin kuin määräysten mukaisia välineitä.[291] Esimerkiksi puukolla hyökkäävää saa normaalitapauksessa lyödä tuolilla.[292]

---

289 Ks. Terenius s. 516–517. Tässä kohtaa voidaan mainita vielä vanhempi tapaus, jossa eduskunnan oikeusasiamies oli suorituttanut tutkimuksia erään sanomalehtikirjoituksen johdosta poliisikonstaapeli A:n toiminnasta Imatran kauppalassa 30.6.1962. Syytteen nostamisen seurauksena Imatran kihlakunnanoikeus tuomitsi A:n 11.10.1962 julistamallaan päätöksellä varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä saamaan varoituksen, kun hän, temmattuaan pidätettävän taskusta näkyneen viinapullon, oli lyönyt sillä pidätettävää päähän ilman että tälle kuitenkaan oli aiheutunut mitään vammaa. Ks. eduskunnan oikeusasiamies 1962 s. 34–35.

290 Ks. Poliisiammattikorkeakoulun fyysisen voimankäytön koulutuskortti 7.12.2016 (vinyylipatukka ja käsiraudat) s. 6.

291 Ks. Majanen s. 313, Karpela s. 110–119, Lahtinen s. 57 ja Parviainen, Johanna – Rantaeskola, Satu: Yleiset toimivaltuudet, teoksessa Poliisilaki, Tampere 2014 s. 103.

292 Ks. seuraavat tapaukset. KKO 1925 II 780: Puunoksalla päähän lyömistä, josta aiheutui vähäinen vamma, pidettiin oikeutettuna hätävarjeluna aseetonta hyökkäystä vastaan. KKO 1929 II 69: Yömajan vahtimestari oli estääkseen juopunutta henkilöä tunkeutumasta yömajaan muutamia kertoja sauvalla lyönyt

Muiden välineiden osalta voidaan vielä mainita ruotsalainen tapaus, jossa poliisimiehet olivat puolustautuneet mellakoitsijoita vastaan kiviä heittelemällä. Poliisimiesten menettely hyväksyttiin.[293]

7. Lopuksi

Mielestäni poliisin voimankäytön sääntelyä on nykyisellään pidettävä riittävänä, vaikka oikeuskäytännössä ilmeneekin paikoin epäyhtenäisyyttä. Pahimmillaan epäjohdonmukainen oikeuskäytäntö voi johtaa jopa voimankäytön välttelyyn.[294]

Kansainvälisessä vertailussa suomalaisen poliisin voimankäyttöä on pidettävä nykyisellään korkeatasoisena hyvän koulutuksen, monipuolisen varustuksen ja valvonnan

---

mainittua henkilöä, joka oli käsikähmässä pudonnut yömajan portaista alas ja hengenvaarallisesti vahingoittunut. Vahtimestaria vastaan tehty syyte hylättiin rikoslain 3 luvun 6 ja 7 §:n nojalla. Turun HO 21.7.2004 tuomio nro 2168, R 03/2228: Teräaseella varustettua henkilöä on pidettävä vaarallisena ja arvaamattomana. Kohdattaessa tällainen henkilö varoetäisyys tulisi pitää suurena ja ahtaat tilat, kuten eteistilat ja porraskäytävät, ovat tällöin erityisen vaarallisia. Helsingin HO 1.7.2011 tuomio nro 2253, R 11/181: B oli lyönyt A:ta veitsellä kylkeen. Käsillä olevassa tilanteessa, kun A oli ryhtynyt kuristamaan B:tä, tämä oli ollut todellisessa hengenvaarassa. A:n kuristusote oli ollut voimakas, eikä B ollut yrityksistä huolimatta päässyt fyysisesti voimakkaamman A:n otteesta irti. B:n ainoana mahdollisuutena itseään puolustaakseen oli ollut käyttää kädessään ollutta veistä lyömällä sillä A:ta. Hovioikeus katsoi, että veitsellä lyöntiä oli pidettävä, kun B:n tajunta oli alkanut hämärtyä kuristamisen johdosta, tarpeellisena voimakeinona kuristamisen lopettamiseksi. B:llä ei ollut ollut kerrotussa tilanteessa mahdollisuutta käyttää lievempiä voimakeinoja itseään puolustaakseen tai muutoinkaan mahdollisuutta toimia toisin A:n hyökkäyksen torjumiseksi. Sillä, missä vaiheessa B oli ottanut veitsen käteensä, ei ollut asian oikeudellisen arvioimisen kannalta merkitystä, koska B oli käyttänyt veistä vasta, kun A oli jo ryhtynyt häntä kuristamaan. Hovioikeus katsoi, että B oli suorittanut teon hätävarjelutilanteessa, eikä häntä siten ollut tuomittava teostaan rangaistukseen. Vaasan HO 12.3.2015 tuomio nro 15/111103, R 14/704: N oli aloittanut oikeudettoman hyökkäyksen P:tä kohtaan ottamalla tästä kuristusotteen ja lähtemällä raahaamaan häntä ulos asunnosta. P:n päästyä rimpuilemalla irti N:n otteesta, hän oli ottanut käteensä hiilihangon, jolla oli lyönyt N:ää ensin kaksi kertaa käsivarteen. Sen jälkeen N:n ollessa lyömässä P:tä puisella jakkaralla, P oli lyönyt N:ää hiilihangolla päähän. Hovioikeuden arvion mukaan P oli ollut N:n hyökkäyksen kohteena ja hän oli ollut oikeutettu puolustamaan itseään hyökkäyksen torjumiseksi. N:n käteen kohdistuneet hiilihangolla lyönnit eivät olleet estäneet N:ää jatkamasta hyökkäystään. Kun N oli tämän jälkeen lyömässä P:tä puisella jakkaralla, hyväksyttävänä puolustustekona tässä tilanteessa oli pidettävä sitä, että P oli lyönyt N:ää hiilihangolla päähän. Ottaen huomioon P:hen kohdistuneen hyökkäyksen voimakkuus ja puolustettavana oleva P:n oma terveys, käytettyä keinoa ei voitu pitää ilmeisessä epäsuhteessa puolustustarkoitukseen. Kun P:llä oli ollut oikeuttamisperuste tekoonsa, syyte häntä vastaan hylättiin. Vrt. KKO 1948 II 67: Hätävarjelun liioitteluna pidettiin puukon poissaamiseksi puukappaleella käteen lyömistä. Ks. myös Itä-Suomen HO 19.6.1975 tuomio nro 817/75: Hätävarjelun liioitteluksi katsottiin puukolla uhanneen henkilön lyömistä tuolilla pään seutuville mustelmia aiheuttaen.

293 Ks. Chibogu, Filippa: Polisens rätt till våldsanvändning samt en tillbakablick på händelserna i Göteborg den 14 till 16 juni 2001, examensarbete, juridiska fakulteten vid Lunds universitet 2002 s. 76–78 ja Terenius s. 565.

294 Ks. Gromoff s. 78, 79, 89 ja 91.

ansiosta.[295] Esimerkiksi vuosina 2016 ja 2017 selkeästi suurimmassa osassa (85,5 %) voimankäyttötilanteista ei syntynyt lainkaan henkilövahinkoja.[296]

Poliisin voimankäyttövälineistön kehittymisen myötä ampuma-aseen käyttö on vähentynyt. Lievien keinojen lisäämistä on silti edelleen syytä miettiä, vaikka Euroopassa esimerkiksi Britannian poliisi on joutunut lisäämään aseistautumista.

Suomalaisen poliisin fyysisestä voimankäytöstä aiheutuu nykyään enemmän henkilövahinkoja kuin minkään voimankäyttövälineen käytöstä.[297] Sen vuoksi olen edellä esittänyt joitakin muutoksia poliisin fyysisen voimankäytön koulutukseen. Mikäli kohdehenkilö voitaisiin entistä useammin saada hallintaan pystyasennossa, tarve henkilövahinkoja aiheuttaviin maahanvienteihin vähenisi.

Poliisin voimankäytön ulkomaisista esimerkeistä voitaneen vielä kuriositeettina mainita eräissä Aasian valtioissa tunnetun voimankäyttövälineen, japanilaisen haarukkakeihään eli sasumatan käyttäminen.[298] Japanissa näitä haarukkakeihäitä on paitsi poliiseilla myös esimerkiksi kouluissa. Sasumatan käyttökelpoisuus tuli selväksi kesäkuussa 2011 Japanin Ichinomiyassa, jossa 62-vuotias mies tunkeutui kouluun. Puhutettaessa mies otti esille keittiöveitsen. Tällöin kolme opettajaa ottivat sasumatat, lannistivat niillä veitsellä uhanneen ja pitivät häntä aloillaan poliisien tuloon saakka. Kukaan ei loukkaantunut.[299] Kalliimmissa versioissa sasumatan haarukassa on lukitusmekanismi, joka lukittuu esimerkiksi kohdehenkilön jalan ympäri. Uusimmassa mallissa sasumatan haarukkaan on kiinnitetty lapsen suksen kokoinen jousi (Cerberus head), joka kohdehenkilöä kohden painettaessa laukeaa, irtoaa ja kiertyy kohdehenkilön vartalon ja käsien tai jalkojen ympäri. Tällaisia jousia on kiinnitetty myös poliisin

---

295 Ks. Rikander, Henri – Kimpimäki, Niko – Kimpimäki, Nea: Poliisin voimankäytön seuraukset – Empiirinen analyysi voimankäytön seurauksista vuosilta 2016–2017, Edilex 2018/12, artikkeli 3.5.2018 s. 12. Äskettäin sisäministeri Maria Ohisalo vaati selvitystä poliisin toiminnasta mielenosoituksessa. Poliisihallituksen selvityksen mukaan 14.10.2019 järjestetyssä mielenosoituksessa oli aiheutettu vaaratilanteita ajamalla autolla väkijoukon keskellä ja heittämällä kiviä. Paikalle oli jouduttu hälyttämään kaikki vapaana olleet poliisipartiot. Myöhemmin eli 19.10.2019 järjestetyn mielenosoituksen järjestäjä ei ollut ilmoittanut etukäteen auton tuomisesta kulkueeseen. Poliisi oli kieltänyt auton käytön useaan otteeseen turvallisuussyistä, mutta järjestäjät olivat ilmoittaneet, etteivät aio noudattaa poliisin määräystä. Selvityksen mukaan mielenosoittajien auto oli pyrkinyt kiertämään poliisiauton ajamalla keskellä väkijoukkoa. Samaan aikaan kielletyn ajoneuvon pysäyttämistä yrittäneen poliisiauton eteen oli tullut mielenosoittaja, joka oli estänyt poliisiauton liikkumisen. Poliisin käskyistä huolimatta mielenosoittaja oli käyttänyt voimakasta vastarintaa kaatamalla yhden poliisin maahan ja tarttumalla toisen poliisin kaulassa roikkuvaan projektiililaukaisimeen. Maahan kaadettu poliisi oli loukkaantunut. Tämän jälkeen mielenosoittajan jalkaan oli käytetty etälamautinta, jolloin henkilö oli päästänyt irti poliisin laukaisimesta. Ministeri oli tyytyväinen selvitykseen. Ks. Räisänen, Kari: Ohisalo on tyytyväinen poliisin toimintaan mielenosoituksessa, Helsingin Sanomat 29.10.2019 s. A 11.

296 Ks. Kimpimäki – Kimpimäki s. 39–40.

297 Ks. Kimpimäki – Kimpimäki s. 37.

298 Haarukkakeihään versioita oli keskiajalla käytössä myös Euroopassa.

299 Ks. Teachers pin down knife-wielding man with two-pronged "man catcher", Japan Today 21.6.2011. Aikaisemmassa tapauksessa Ikedassa kouluun tunkeutunut puukottaja tappoi kahdeksan lasta. Ks. Sims, Calvin: Knife-Wielding Man Kills 8 Children at Japanese School, The New York Times 9.6.2001.

käyttämiin kilpiin, jolloin kilpeä kohdehenkilöä vasten työnnettäessä jouset laukeavat ja kiertyvät kohdehenkilön vartalon ja käsien ympäri.[300]

Ihmisoikeuksia vähättelevissä valtioissa poliisin kilvillä voidaan antaa sähkö- tai ääni-impulsseja. Suomessa tällaiseen ei ole aihetta.

Joissakin maissa poliisin tehtäviä on siirretty roboteille. Kiinassa on otettu käyttöön AnBot-niminen robotti valvomaan järjestystä julkisilla paikoilla. Robotti on varustettu kasvojentunnistusohjelmalla sekä henkilön kiinniottoon soveltuvalla kohdehenkilön jalan ympäri lukittuvalla haarukalla ja tainnutusaseella. Jos tällainen tekniikka yleistyy, esiin voi nousta uudenlaisia juridisia ongelmia. Kuka on vastuussa, jos tällainen robotti suorittaa perusteettoman kiinnioton tai tainnutuksen?[301] Kesympi versio on käytössä USA:ssa, jossa kauppakeskuksissa voi törmätä K5-turvallisuusrobottiin. Stanfordin kauppakeskuksessa K5 törmäsi lapseen, jonka polveen tuli naarmu. Sen seurauksena K5 sai potkut.[302]

Lähteet

Kirjallisuus ja virallislähteet

Aaltio, Kari: Mittariliikkeet poliisin itsepuolustuskoulutukseen. Poliisi ja oikeus 1997:4 s. 57.

Aalto, Maija – Huhtamäki, Hanna: Poliisi ampui aseella uhkailleen miehen. Helsingin Sanomat 28.7.2019 s. A 13.

Aarnio, Aulis: Mitä seuraavaksi? Lakimies 1998 s. 983–991.

Aarnio, Aulis: Tuomioistuinlaitos ja demokratia. Lakimies 1997 s. 419–428.

Adams, Neil: Armlocks, London 1991.

Adams, Neil: Grips, London 1992.

Adams, Neil: Why Judo Should Be Compulsory Training For All Police Officers. Effectivejudo.com 24.1.2019.

Aittokoski, Heikki: Tämän vuosisadan Firenze. Helsingin Sanomat 4.2.2018 s. B 3.

Andersen, Lisbeth Garly – Kessing, Peter Vedel: Politiets brug af peberspray. Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab 2016 s. 271–310.

Backman, Eero: Huomioita hätävarjelusta ja todistustaakan jaosta hätävarjeluasioissa. Prosessioikeudellisia erityiskysymyksiä. Juhlajulkaisu Antti Jokela 26.1.2005. Turun yliopisto, Turku 2004 s. 3–10.

Backman, Eero: Pakkotila ja velvollisuuksien kollisio rikosoikeudessa. Lakimies 2004 s. 395–403.

Blomqvist, Sanna: Polisens laga befogenhet att använda skjutvapen. Examensarbete. Juridiska fakulteten vid Lunds universitet 2009.

Boucht, Johan: De yttre gränserna för fnska polisens maktmedelsbruk. JFT 2014 s. 288–302.

Boucht, Johan: Finsk polis och s.k. riktade dödsskott. JFT 2017 s. 611–628.

---

300 Japanilaisesta voimankäytöstä voidaan vielä mainita omintakeisena esimerkkinä sikäläisen poliisin tapa kääriä riehuva kohdehenkilö maton sisälle ja kuljettaa tällainen pakkaus poliisilaitokselle. Suomessa tällainen ei olisi hyväksyttävää.

301 Ks. Williams, Sophie: Meet the cop of the future: Robotic policeman “Anbot” begins patrolling in China and will give trouble-makers a ruthless TASER, Daily Mail Online 23.9.2016.

302 Ks. Aittokoski, Heikki: Tämän vuosisadan Firenze, Helsingin Sanomat 4.2.2018, B 3.

Boucht, Johan: Polisens maktmedelsanvändning. Tammerfors 2018.
Boucht, Johan: Polisiär våldsanvändning. Uppsala 2011.
Chibogu, Filippa: Polisens rätt till våldsanvändning samt en tillbakablick på händelserna i Göteborg den 14 till 16 juni 2001. Examensarbete. Juridiska fakulteten vid Lunds universitet 2002.
Frisk, Sara: Sex personer ihjälskjutna av polis i år. SVT 2.8.2018.
Frände, Dan: Yleinen rikosoikeus. 2., uudistettu painos. Edita, Helsinki 2012.
Gromoff, Kimmo: Voimankäyttö rajavartiolaitoksessa – Voimankäyttökouluttajien käsityksiä voimakeinojen käytöstä ja voimankäyttökoulutuksesta rajavartiolaitoksessa. Pro gradu -tutkielma. Maanpuolustuskorkeakoulu 2013.
Hahto, Vilja: Uhrin myötävaikutus ja rikoksentekijän vastuu. Helsinki 2004.
Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi yksityisistä turvallisuuspalveluista sekä eräiksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 22/2014 vp).
Hallituksen esitys Eduskunnalle poliisilaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 57/1994 vp).
Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi (HE 44/2002 vp).
Helminen, Klaus – Fredman, Markku – Kanerva, Janne – Tolvanen, Matti – Viitanen, Marko: Esitutkinta ja pakkokeinot. Helsinki 2014.
*Helminen, Klaus – Kuusimäki, Matti – Rantaeskola, Sat*u: Poliisilaki. Helsinki 2012.
Hirvonen, Ari: Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan. Yleisen oikeustieteen julkaisuja 17, Helsinki 2011.
Hoare, Syd: The A-Z of Judo, London 1994.
Honkasalo, Brynolf: Suomen rikosoikeus. Yleiset opit I. Helsinki 1965.
Huovila, Mika: Oikeuslähdeoppi ja oikeudellinen argumentaatio rikostuomion perusteluissa. Teoksessa Rikostuomion perusteleminen. Helsingin hovioikeus, Helsinki 2005 s. 13–99.
Jokinen, Lasse: Kamppailu- ja itsepuolustuslajien harjoittamisen vaikutus voimankäyttö- ja hätävarjelutilanteissa turvallisuusalalla. Opinnäytetyö. Laurea-ammattikorkeakoulu 2018.
Järvenoja, Markku: Henkilöyhtiön oikeusasema tuloverotuksessa. Lakimies 2014 s. 276–279.
Karpela, Totti-Mikael: Kansalaisen turvakirja. Helsinki 1998.
Kashiwazaki, Katsuhiko: Osaekomi. London 1997.
Kashiwazaki, Katsuhiko: Shimewaza. London 1992.
Keinänen, Anssi – Heikkinen, Kati – Rinne, Laura: Lainsäädännön vaikutusten jälkikäteinen seuranta osana hyvää lainvalmistelua: entä Suomessa? Referee-artikkeli. Edilex 29.4.2019.
Kemppainen, Susanna: Poliisi aikoo hankkia lisää etälamauttimia – ”Jos etälamautin aiheuttaa kuoleman, on sitä käytetty väärin”. Kaleva.fi 18.10.2019.
Kerkelä, Lasse: Poliisi ottaa käyttöön uuden lamautusaseen. Helsingin Sanomat 14.11.2018 s. A 8.
Kerttula, Timo: Vartijat ja järjestyksenvalvojat julkisen vallan käyttäjinä. Helsinki 2010.
Kimpimäki, Nea – Kimpimäki, Niko: Poliisin voimankäyttötilanteissa loukkaantuneet vuosina 2016–2017. Poliisiammattikorkeakoulun opinnäytetyö 2018.
Kolehmainen, Antti: Tutkimusongelma ja metodi lainopillisessa työssä. Edilex 2015/29. Referee-artikkeli 30.6.2015.
Korpiola, Kyösti – Korpiola, Timo: Judo – tie mustaan vyöhön. Helsinki 2010.
Korpiola, Timo: Judo – tie mestariksi. Helsinki 2014.
Kyllönen, Ari: Glima - viikinkien kamppailulaji. Budoka 6/2002 s. 10.
Kyllönen, Ari: Judon heittotekniikat – Harai-goshi. Kuopio 2010.
Kyllönen, Ari: Judon historia. Kuopio 2004.
Kyllönen, Ari: Judotekniikat ja laillinen hätävarjelu. Ippon 4/2000 s. 15–16.
Laaninen, Tuomo: Myyjän oikeus voimakeinojen käyttöön. Pro gradu -tutkielma. Helsingin yliopisto 2005.

Lahti, Raimo: Oikeustapauksia. Kommentteja. KKO 1990:136 (hätävarjelu, poliisi). KKO 1991:88 (hätävarjelu, rangaistuksen tuomitsematta jättäminen, vahingonkorvaus, korvauksen sovittelu). Lakimies 1992 s. 89–103.

Lahti, Raimo: Virallisen vastaväittäjän Helsingin yliopiston oikeustieteelliselle tiedekunnalle antama 24.11.2010 päivätty lausunto teoksesta Kerttula, Timo: Vartijat ja järjestyksenvalvojat julkisen vallan käyttäjinä lyhennettynä. Lakimies 2011 s. 450–451.

Lahtinen, Aki: Poliisi ampuu – hätävarjelun vai voimakeinojen käytön perusteella. Pro gradu -tutkielma. Turun yliopisto 2011.

Majanen, Martti: Yksityishenkilön oikeudesta voimakeinojen käyttöön. Helsinki 1979.

Matikkala, Jussi: Henkeen ja terveyteen kohdistuvat rikokset. Helsinki 2000.

Mäntymaa, Eero: ”Käytetään erittäin suurella harkinnalla” – poliisi esittelee voimankäyttövälineensä. Yle.fi 5.12.2016.

Nieminen, Rami – Miettunen, Sari: Kiinniotettu mies kuoli Turun poliisilaitoksella – Poliisi: ”Kuoleman syynä ei ole etälamauttimen käyttö”. Turun Sanomat 14.1.2019.

Nieminen, Tommi: Partiopoliisin tunnepanssari. Helsingin Sanomat 30.12.2018 s. B 13.

Niiniketo, Auvo: Hokutoryu ju-jutsu. Helsinki 1997.

Niiniketo, Auvo: Ju-jutsu – itsepuolustuksen perusta. Helsinki 1993.

Nuotio, Kimmo: Merkitseekö poliisimiehen oikeus hätävarjeluun oikeusturva-aukkoa? Rikos, rangaistus ja prosessi. Juhlajulkaisu Eero Backman 1945 – 14/5 – 2005. Turku 2005 s. 215–244.

Nuotio, Kimmo: Poliisimiehen oikeus hätävarjeluun. KKO:n ratkaisut kommentein II 2004. Helsinki 2005.

Nuutila, Ari-Matti: Rikosoikeudellinen huolimattomuus. Helsinki 1996.

Olli, Tomi: Kunnanjohtaja pelasti naisen hengen. Iltalehti 9.3.2019 s. 20.

Parviainen, Johanna – Rantaeskola, Satu: Yleiset toimivaltuudet. Teoksessa Poliisilaki. Tampere 2014 s. 49–122.

Piirainen, Joni: Sankaripelaajan ensiaputaidot pelastivat kielensä nielleen pelaajan Veikkausliigassa: ”Se oli uskomaton teko”. Yle.fi 6.10.2014.

Pohjolainen, Teuvo: Perusoikeudet ja järjestyksenvalvonta. Lakimies 1999 s. 932–942.

Poliisiammattikorkeakoulun fyysisen voimankäytön koulutuskortti 7.12.2016 (vinyylipatukka ja käsiraudat).

Poliisiammattikorkeakoulun järjestyksenvalvojan voimankäytön lisäkoulutuksen koulutuskortti 7.12.2016.

Poliisiammattikorkeakoulun voimankäytön kouluttajakoulutuksen koulutuskortti.

Poliisiammattikorkeakoulun voimankäytön kouluttajien kertauskoulutuksen 2011 koulutuskortti.

Poliisi ampui moottorisahalla uhannutta miestä. Helsingin Sanomat 23.12.2018 s. A 11.

Poliisin uudet LAPV 5.4 -ajoneuvot. Poliisihallitus 18.12.2018.

Punkari, Olli-Pekka: Poliisin voimankäyttö: Erityisesti aseenkäyttökynnys. Julkisoikeuden pro gradu -tutkielma. Vaasan yliopisto 2009.

Ranta-aho, Joonas: Kuka turvaa kun muut juhlivat? Järjestyksenvalvojat turvallisuuden tuottajina suurissa yleisötilaisuuksissa. Pro gradu -tutkielma. Tampereen yliopisto 2018.

Reinboth, Susanna: Professori Pekka Koskinen: Hätävarjelukynnys ehkä liian korkealla. Helsingin Sanomat 20.12.1996.

Rikander, Henri: Custos publicus gladium frustra non fert – Empiirinen tutkimus poliisin voimankäytöstä ja poliisin kohtaamasta väkivallasta. Joensuu 2019.

Rikander, Henri – Kimpimäki, Niko – Kimpimäki, Nea: Poliisin voimankäytön seuraukset – Empiirinen analyysi voimankäytön seurauksista vuosilta 2016–2017. Edilex 2018/12. Artikkeli 3.5.2018.

Rovaniemen hovioikeuspiirin tuomioistuinten laatuhankkeen työryhmäraportteja nro VIII, 2007.

Ruuskanen, Minna: Hätävarjelu ja parisuhdeväkivalta. Helsinki 2005.
Räisänen, Kari: Ohisalo on tyytyväinen poliisin toimintaan mielenosoituksessa. Helsingin Sanomat 29.10.2019 s. A 11.
Saarnilehto, Ari: Oikeustieteellinen tutkimus ja oikeuskäytäntö. Oikeustieto 6/2015 s. 19–20.
Salminen, Solmu: Poliisin ”Panzerwagenit” eivät kuulu kaduille – sotavarustus saa konstaapelit surmaamaan enemmän siviilejä, väittää tutkimus. Iltalehti 21.12.2018.
Sehlin, Peter: Juridik för ordningsvakter. Reviderad 26 januari 2015.
Seisenbacher, Peter – Kerr, George: Modern Judo. Swindon 1991.
Serlachius, Allan: Suomen rikosoikeuden oppikirja. I osa. Yleiset opit. Hämeenlinna 1951.
Sims, Calvin: Knife-Wielding Man Kills 8 Children at Japanese School. The New York Times 9.6.2001.
Sinisalo, Kari: Poliisin toimivallan määräytyminen. Helsinki 1971.
Sivula, Erno: Poliisin OC-sumuttimen käyttö vuosina 2016 ja 2017. Poliisiammattikorkeakoulun opinnäytetyö 2018.
Stiernstedt, Jenny – Pehrson, Josefin – Thurfjell, Karin: Polisen dödar fler i Sverige än i Norge. Svenska Dagbladet 7.1.2013.
Strömberg, Jari: Kymmenisen luotia vuodessa – poliisi ampuu Suomessa harvoin. Yle.fi 28.4.2018.
Tapani, Jussi: Tuomari ja rikosoikeuden yleiset opit. Oikeustiede-Jurisprudentia 2006 s. 295–397.
Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti: Rikosoikeuden yleinen osa – Vastuuoppi. Helsinki 2013.
Teachers pin down knife-wielding man with two-pronged “man catcher”’. Japan Today 21.6.2011.
Terenius, Markus: Poliisin voimankäyttö. Helsinki 2013.
Tolonen, Hannu: Oikeuslähdeoppi. Helsinki 2003.
Tuori, Kaarlo: En sista tillflyktsort för polisens allmänna befogenhet? JFT 2004 s. 492–516.
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. Last updated on 10 January 2011.
Veirto, Janne: Onko poliisin vaativissa tilanteissa aina kyse hätävarjelusta niin kuin oikeuskäytäntö osoittaa? Pro gradu -tutkielma. Itä-Suomen yliopisto 2019.
Viljamaa, Anne – Jokinen, Juho: Puukotuksesta epäilty kuoli poliisin luoteihin. Helsingin Sanomat 17.2.2016 s. A 18.
Viljanen, Pekka: Virkarikoksista. Helsinki 1984.
Virkkunen, Aino: Oikeustapausten raportointi ja prejudikaattioppi. Lakimies 1989 s. 783–816.
Virolainen, Jyrki – Pölönen, Pasi: Rikosprosessin osalliset. Helsinki 2004.
Vuorio, Jukka: Soturikoodi vie nyrkkeilijöitä hautaan. Helsingin Sanomat 23.10.2019 s. A 32.
Welch, Ryan – Mewhirter, Jack: Does military equipment lead police officers to be more violent? We did the research. The Washington Post 30.6.2017.
Williams, Sophie: Meet the cop of the future: Robotic policeman “Anbot” begins patrolling in China and will give trouble-makers a ruthless TASER. Daily Mail Online 23.9.2016.
Åhman, Joni: Poliisin ja virkatoimen kohteen oikeusturva poliisin voimakeinojen käyttö- ja hätävarjelutilanteissa. Pro gradu -tutkielma. Helsingin yliopisto 2018.

Oikeuskäytäntö ja laillisuusvalvonta

EIT 27.9.1995 McCann, Farrell ja Savage v. Iso-Britannia
EIT 9.10.1997 Andronicou ja Constantinou v. Kyproksen tasavalta
EIT 16.12.1997 Raninen v. Suomi

EIT 20.7.2000 Caloc v. Ranska
EIT 28.11.2000 Rehbock v. Slovenia
EIT 20.12.2004 Makaratzis v. Kreikka
EIT 7.2.2006 Scavuzzo-Hager, Scavuzzo ja Scavuzzo v. Sveitsi
EIT 13.3.2007 Huohvanainen v. Suomi
EIT 9.10.2007 Saoud v. Ranska
EIT 10.6.2010 Vasil Sashov Petrov v. Bulgaria
EIT 21.12.2010 Kuzmenko v. Venäjä
EIT 22.3.2011 Heikkinen v. Suomi
EIT 24.3.2011 Giuliani, Gaggio ja Giuliani v. Italia
EIT 27.9.2011 Archip v. Romania

KKO 1925 II 780
KKO 1929 II 69
KKO 1939 II 165
KKO 1947 II 96
KKO 1947 II 270
KKO 1948 II 67
KKO 1948 II 288
KKO 1948 II 363
KKO 1950 II 10
KKO 1950 II 19
KKO 1950 II 103
KKO 1959 II 83
KKO 1961 II 70
KKO 1963 II 112
KKO 1969 II 98
KKO 1973 II 6
KKO 25.2.1975 päätös nro 2880a/74
KKO 13.1.1978 päätös nro 2604/77
KKO 29.11.1978 päätös nro 1717
KKO 1979 II 50
KKO 1981 II 23
KKO 1981 II 115
KKO 1982 II 21
KKO 1982 II 159
KKO 1984 II 127
KKO 1984 II 142
KKO 1990:63
KKO 1990:136
KKO 1993:50
KKO 1995:203
KKO 4.4.1996 tuomio nro 1276, R 95/1103
KKO 1997:182
KKO 1998:1
KKO 1998:2
KKO 1998:81
KKO 2000:90
KKO 2004:75
KKO 2007:87

KKO 2012:53
KKO 2014:78
KKO 2016:36
KKO 2018:90
KKO 2018:92
KKO 2019:22

Helsingin HO 20.10.2000 tuomio nro 2971, R 99/1106
Helsingin HO 21.12.2001 tuomio nro 3613, R 00/2857
Helsingin HO 9.4.2003 tuomio nro 1073, R 01/3804
Helsingin HO 12.10.2004 tuomio nro 3740, R 03/75
Helsingin HO 6.10.2005 tuomio nro 3201, R 04/914
Helsingin HO 26.10.2005 tuomio nro 3470, R 03/3138
Helsingin HO 16.3.2007 tuomio nro 774, R 05/2027
Helsingin HO 5.7.2007 tuomio nro 2288, R 07/472
Helsingin HO 20.12.2007 tuomio nro 4177, R 07/393
Helsingin HO 25.2.2008 tuomio nro 463, R 07/388
Helsingin HO 13.11.2008 tuomio nro 3216, R 07/2730
Helsingin HO 26.11.2008 tuomio nro 3297, R 08/324
Helsingin HO 30.1.2009 tuomio nro 197, R 07/593
Helsingin HO 30.4.2009 tuomio nro 1080, R 08/1263
Helsingin HO 20.5.2009 tuomio nro 1280, R 08/2505
Helsingin HO 24.8.2009 tuomio nro 2142, R 08/3095
Helsingin HO 5.3.2010 tuomio nro 573, R 08/3307
Helsingin HO 11.10.2010 tuomio nro 2670, R 09/2393
Helsingin HO 1.7.2011 tuomio nro 2253, R 11/181
Helsingin HO 13.1.2012 tuomio nro 69, R 10/830
Helsingin HO 9.1.2013 tuomio nro 49, R 11/2124
Helsingin HO 20.9.2013 tuomio nro 2525, R 12/1786
Helsingin HO 28.11.2013 tuomio nro 3129, R 13/325
Helsingin HO 10.12.2013 tuomio nro 3203, R 13/386
Helsingin HO 12.12.2013 päätös nro 13/130142, R 13/2737
Helsingin HO 31.12.2013 tuomio nro 3367, R 12/2958
Helsingin HO 26.2.2014 tuomio nro 428, R 12/2973
Helsingin HO 2.7.2014 tuomio nro 1429, R 13/1467
Helsingin HO 13.10.2014 tuomio nro 14/143137, R 13/3108
Helsingin HO 13.2.2015 tuomio nro 15/106478, R 14/2204
Helsingin HO 5.3.2015 tuomio nro 15/110014, R 14/1411
Helsingin HO 30.3.2015 tuomio nro 15/113980, R 14/1785
Helsingin HO 28.5.2015 tuomio nro 15/122974, R 14/2322
Helsingin HO 9.6.2015 tuomio nro 15/124979, R 13/2827
Helsingin HO 21.8.2015 tuomio nro 15/132844, R 14/2633
Helsingin HO 31.8.2015 tuomio nro 15/134931, R 15/114
Helsingin HO 15.01.2016 tuomio nro 16/101241, R 15/721
Helsingin HO 9.3.2016 tuomio nro 16/110101, R 15/1385
Helsingin HO 31.3.2016 tuomio/päätös nro 16/113498, R 15/2091
Helsingin HO 15.5.2017 päätös nro 17/119484, R 17/774
Helsingin HO 14.6.2017 tuomio nro 17/123901, SO 16/2596
Helsingin HO 20.10.2017 tuomio nro 17/142196, R 17/835
Helsingin HO 24.10.2017 tuomio nro 17/142459, R 17/1901

Helsingin HO 22.11.2017 tuomio nro 17/147569, R 17/1343
Helsingin HO 30.5.2018 päätös nro 18/123019, R 18/1053
Helsingin HO 27.3.2019 tuomio nro 19/113375, R 18/1061
Helsingin HO 18.6.2019 tuomio nro 19/127285, R 18/1966
Helsingin HO 19.6.2019 tuomio nro 19/128158, R 18/881
Helsingin HO 1.7.2019 tuomio nro 19/129255, R 18/2084
Helsingin HO 10.9.2019 tuomio nro 19/137751, R 18/1657

Itä-Suomen HO 27.9.1974 päätös nro 839/74, R 1973/142/625
Itä-Suomen HO 19.6.1975 tuomio nro 817/75
Itä-Suomen HO 11.3.1983 nro 2367/82
Itä-Suomen HO 6.6.2000 tuomio nro 565, R 99/640
Itä-Suomen HO 11.1.2007 tuomio nro 5, R 06/150
Itä-Suomen HO 23.4.2009 tuomio nro 379, R 08/1071
Itä-Suomen HO 18.2.2010 päätös nro 173, R 09/8
Itä-Suomen HO 11.5.2010 tuomio nro 465, R 09/72
Itä-Suomen HO 15.12.2011 tuomio nro 1043, R 11/341
Itä-Suomen HO 6.11.2012 tuomio nro 913, R 11/689
Itä-Suomen HO 3.12.2015 tuomio nro 15/152347, R15/936
Itä-Suomen HO 10.5.2016 päätös nro 16/118835, R 16/118
Itä-Suomen HO 30.11.2017 tuomio nro 17/149098, R 17/466
Itä-Suomen HO 14.12.2017 tuomio nro 17/151092, R 17/212

Kouvolan HO 8.11.2007 tuomio nro 1191, R 07/569

Rovaniemen HO 19.5.2010 tuomio nro 396, R 09/769
Rovaniemen HO 13.10.2017 tuomio nro 17/140539, R 16/782
Rovaniemen HO 28.6.2018 tuomio nro 18/128155, R 17/593

Turun HO 12.6.2001 tuomio nro 1449, R 00/763
Turun HO 21.7.2004 tuomio nro 2168, R 03/2228
Turun HO 23.11.2006 tuomio nro 2532, R 06/1135
Turun HO 2.5.2007 tuomio nro 834, R 06/1490
Turun HO 26.2.2008 tuomio nro 339, R 06/2493
Turun HO 19.6.2008 tuomio nro 1403, R 07/1441
Turun HO 13.8.2009 tuomio nro 1903, R 08/1151
Turun HO 11.12.2009 tuomio nro 3107, R 09/1190
Turun HO 22.5.2012 tuomio nro 1093, R 11/1609
Turun HO 31.1.2018 tuomio nro 18/104379, R17/388
Turun HO 10.6.2019 päätös Nro 442, R18/1396

Vaasan HO 27.4.1971 nro 50/71, RD 1970/652
Vaasan HO 14.9.2000, R 00/76
Vaasan HO 1.2.2001 tuomio nro 140, R 99/1257
Vaasan HO 2.6.2005 tuomio nro 825, R 04/1328
Vaasan HO 6.2.2007 tuomio nro 195, R 06/884
Vaasan HO 16.6.2009 tuomio nro 765, R 08/434
Vaasan HO 7.9.2009 tuomio nro 1053, R 08/743
Vaasan HO 11.11.2009 tuomio nro 1316, R 09/212
Vaasan HO 28.2.2012 tuomio nro 250, R10/1032

Vaasan HO 11.12.2014 tuomio nro 843, R 13/177
Vaasan HO 12.3.2015 tuomio nro 15/111103, R 14/704
Vaasan HO 5.12.2018 tuomio nro 18/154002, R 17/1073

NJA 1990 s. 370
NJA 1994 s. 48
NJA 2006 N 26
NJA 2017 s. 491

RH 1994:9
RH 2003:34
RH 2012:59
RH 2013:17
RH 2015:59
Hovrätten över Skåne och Blekinge 2002-12-18 mål nr. B 1070-02

Eduskunnan oikeusasiamies 1971, dnro 640/70
Eduskunnan apulaisoikeusasiamies 14.11.2002, 1849/4/02
Eduskunnan apulaisoikeusasiamies 2.12.2002, 1505/4/01
Eduskunnan apulaisoikeusasiamies 18.11.2010, 4267/4/08
Eduskunnan apulaisoikeusasiamies 31.8.2016, 1187/2/15

Suvi Niemelä

Suojelu- tai valvontavelvollisuuden laiminlyönnin rangaistavuus

1. Johdanto

Kysymys siitä, kenellä on ollut velvollisuus valvoa tai suojella jotakin oikeushyvää ja onko mainitun velvollisuuden laiminlyönti rangaistavaa, nousee aika ajoin esiin mediassa. Valitettavimpina esimerkkeinä ovat olleet tapaukset, joissa henkilöitä on kuollut tai loukkaantunut hyvin vakavasti. Joskus tapahtumat päätyvät lopulta tuomioistuimiin arvioitavaksi. Korkeimman oikeuden ratkaisukäytäntöä on hyvin erityyppisistä vastuutilanteista alkaen opettajan vastuusta oppilaan hukkumisesta uimahallikäynnillä (KKO 1977 II 11), taloyhtiön hallituksen puheenjohtajan vastuusta kun henkilö sai surmansa jäälohkareen pudottua hänen päälleen rakennuksen katolta (KKO 2007:62), yhtiön hallituksen vastuusta koskien ympäristön pilaantumista (KKO 2016:58) ja rakennustarkastajan vastuusta ratsastusmaneesin sortumisesta ja sen aiheuttamista henkilövahingoista (KKO 2018:90).

Tässä artikkelissa tarkastellaan erityisen toiminta- tai huolellisuusvelvoitteen laiminlyöntiä rikosoikeudellisesta näkökulmasta. Puhutaan tilanteista, joissa henkilöllä katsotaan olevan velvollisuus suojella jotakuta vaaralta tai valvoa, ettei jokin aiheuta vaaraa. Velvollisuus voi olla henkilölle nimenomaisesti määrätty tai asetettu taikka se juontuu muulla tavoin henkilön asemasta tai tehtävistä. Laiminlyöntinä taas ymmärretään yleisesti tilanne, jossa jätetään pitämättä huolta tai ollaan välittämättä jostakin, mikä kuuluisi henkilön tehtäviin tai velvollisuuksiin. Artikkelin tavoitteena on ensiksikin tutkia missä tilanteissa henkilöllä voi olla edellä mainittu erityinen velvollisuus. Lisäksi tarkastellaan, milloin velvollisuuden laiminlyönti on aiheuttanut sellaisen seurauksen, että henkilö on asetettu seurauksen syntymisestä rikosvastuuseen. Tutkimusmetodi on lainopillinen.

2. Laiminlyönnin rangaistavuuden arvioinnista lainkäytössä

2.1 Aktiivisen teon ja laiminlyönnin erottelu

Rikosoikeudellisen vastuun hahmottaminen lähtee liikkeelle tunnusmerkistön mukaisuuden tarkastelusta. Rikossäännöksen otsikon eli rikosnimikkeen alle on kuvattu se menettely, joka on lailla rangaistavaa. Lisäksi normi sisältää rangaistussäännöksen, joka kertoo sovellettavan rangaistuslajin ja -asteikon. Tunnusmerkistö ilmaisee nor-

min tarkoituksen; kiellon tai käskyn tehdä tai olla tekemättä jotakin. Tunnusmerkistön edellytysten täyttyminen luo yleensä oletuksen rikoksen täyttymisestä. Menettelyn tahallisuus tai tuottamuksellisuus on luonnollisesti osa vastuun määrittämistä riippumatta siitä, luetaanko se osaksi tunnusmerkistönmukaisuuden vai syyllisyyden arviointia. Vastuuarvioinnin lähtökohdaksi muodostuu joka tapauksessa konkreettinen, aktiivinen teko tai laiminlyönti.

Rikosoikeustieteessä ei vallitse selkeää yksimielisyyttä siitä, miten teko ja laiminlyönti tulisi erottaa toisistaan. Kattavasti laiminlyöntirikoksia on Suomessa käsitellyt *Harri Palmén* lisensiaatin tutkimuksessaan vuodelta 1978. *Palmén* ymmärtää laiminlyönnin sosiaalisena ilmiönä, inhimillisenä suhtautumisena konkreettisessa tilanteessa[1]. Arvioimalla ensin, onko tapahtuneen seurauksen ja aktiivisen toiminnan välillä kausaaliyhteys, ei laiminlyönnin mahdollisuutta tarvitse erikseen pohtia, mikäli yhteys on olemassa. Kausaalisuuden arviointi ei tosin sovellu tilanteisiin, joissa teko tai laiminlyönti on määrätty rangaistavaksi seurauksesta riippumatta. Tällöin rangaistusvastuu kytkeytyykin laissa mainittuun suhtautumistapaan.[2]

Ennen rikosoikeuden yleisten oppien kokonaisuudistusta 2000-luvun alussa epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen konstruktiota on perusteellisesti käsitellyt myös *Ari-Matti Nuutila* vuonna 1996 ilmestyneessä väitöstutkimuksessaan. *Nuutila* määrittelee laiminlyönnin siten, että henkilö ei ole puuttunut uhkaavaan oikeushyvän loukkaamiseen tai vaarantamiseen. Pelkästä passiivisuudesta ei ole kysymys, vaan siitä, että konkreettinen tekijä ei ole ryhtynyt tiettyyn [hänelle] mahdolliseen tekoon. Sillä, mitä henkilö on tosiasiassa tehnyt, voi olla vaikutusta ainoastaan tahallisuuden ja oikeuttamisperusteiden soveltamisessa. *Nuutila* mainitsee saksalaisessa rikosoikeustieteessä olevan käsitteen laiminlyöjän yksilöllisestä toimintakyvystä. Tällä tarkoitetaan ensiksikin ulkoisia edellytyksiä, taitoa ja kykyä vaadittavaan tekemiseen. Tekoa on voitu odottaa vain sellaiselta henkilöltä, jolla on sopivat työvälineet vaadittavaan tekoon tai joka on riittävän lähellä vahinkopaikkaa. Lisäksi laiminlyöjällä on tullut olla mahdollisuus havaita mitä tilanteessa vaaditaan, toisin sanoen mitä pitäisi tehdä.[3]

Hallituksen esityksessä Eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeneen lainsäädännön uudistamiseksi (HE 44/2002 vp) on laiminlyönnin rangaistavuuden osalta todettu lyhyesti, että laiminlyöntinä ymmärretään passiivisuus ja tekemättä jättäminen[4]. Tosin lakivaliokunta korosti aikanaan mietinnössään kysymyksen olevan siitä, milloin seurauksen aiheuttaminen laiminlyönnillä on rikoksena rangaistavaa, ei siitä milloin laiminlyönti käyttäytymisenä tai suhtautumisena on rangaistavaa.[5]

Laiminlyönti ja aktiivinen tekeminen on voitava erottaa siitä syystä, että laiminlyönnistä voidaan rangaista vain vastuuasemassa olevaa. Ongelmalliseksi erottelun

---

1 Palmén 1978 s. 6.
2 Palmén 1978 s. 6–11.
3 Nuutila 1996 s. 230. Nuutila viittaa saksalaisesta rikosoikeustieteestä puhuttaessa Hans-Heinrich Jescheckiin (Lehrbuch des Strafrechts, 1988 s. 557).
4 HE 44/2002 vp s. 13.
5 LaVM 28/2002 s. 8–9.

tekee se, että käsitys rikosoikeudellisesti merkityksellisestä tekemisestä vaihtelee. Keskeistä arvioinnissa on millä edellytyksillä laiminlyönti on rinnastettavissa tekoon. *Nuutila* katsoo, että laiminlyönti voi olla rangaistavaa vain silloin, kun henkilö on vastuuasemassa ja kun laiminlyönti voidaan rinnastaa tekoon tapahtumakulun hallintana. Rinnastus on mahdollista, jos vastuuasemassa oleva hallitsee tapahtumakulkua vahinkoseurauksen syntyyn tai ainakin olisi voinut hallita sitä. Näin ollen vahinkoseurausta voidaan pitää laiminlyöjän tekona sosiaalisessa mielessä. Tapahtumakulun hallinta voi ilmetä sillä, että henkilö on hallinnut olennaista vahinkoseurauksen aiheuttanutta syytä eli vaaran lähdettä (ns. *valvontavastuu*). Toisaalta tapahtumakulun hallinta voi näkyä siten, että henkilö on ollut vastuussa sen avuttomuuden hallinnasta, joka on ollut olennaisessa asemassa vahinkoseurauksen synnylle (ns. *suojeluvastuu*).[6] Tapahtumakulun hallinnalla *Nuutila* viittaa siten sekä henkilön tosiasialliseen kontrolliin tapahtumakulusta että niihin normatiivisiin vaatimuksiin, joita henkilöön on kohdistettu[7].

Kimmo Nuotio erottaa aktiivisen teon ja laiminlyönnin kausaalisuuden avulla. Laiminlyöntiä edeltäneellä toiminnalla on myös merkitystä, sillä se voi perustaa erityisiä oikeudellisia toimintavelvoitteita. Laiminlyönnin ja vahinkoseurauksen synnyn välinen syy-yhteyssuhde liittyy siihen todennäköisyyteen, millä toimintavelvoitteen mukaisesti toimimalla olisi kontrolloitu negatiivisesti seurauksen synty: jos tekoon, joka olisi pitänyt tehdä, olisi ryhdytty, olisiko se estänyt vahinkoseurauksen syntymisen? *Nuotion* mukaan olennaista on arvioida tekoja ja laiminlyöntejä mielekkäinä kokonaisuuksina ja pohdittava, mikä vaikutus tilanteessa olisi ollut sillä, että toimintavelvoitteen mukaiseen tekoon olisi ryhdytty.[8]

Käytännössä teon ja laiminlyönnin erottaminen voi olla vaikeaa ja tulkinnanvaraista. Rikosoikeudellisen arvioinnin kohteena olevaan menettelyyn voi sisältyä niin aktiivista toimintaa kuin laiminlyöntiä. Mahdollista rajanvetoa käytäneen tyypillisesti henkirikoksissa, joissa arvioidaan, onko tekijän uhrin kuolemaa edeltävä toiminta ainoastaan myötävaikuttanut uhrin joutumista (kuoleman)vaaraan vai ollut sen suoranainen seuraus, toisin sanoen onko kysymys törkeästä pahoinpitelystä ja kuolemantuottamuksesta vai taposta. Myös erilaiset lääketieteelliset toimenpiteet tai saadut toimenpideohjeet voi olla hankala erottaa teoksi tai laiminlyönniksi. Toisaalta esimerkiksi lääkärin vastuu suhteessa hoidettaviin potilaisiin yleensä säilynee siitä riippumatta, onko lääkäri tehnyt tai jättänyt tekemättä jonkin toimenpiteen.

Jussi Tapani, Matti Tolvanen ja *Tatu Hyttinen* ovatkin kiinnittäneet huomiota siihen, että lainkäytössä tuomarin on keskityttävä sen arvioimiseen, täyttääkö syytetyn menettely tunnusmerkistön edellytykset. Keskeistä on se, milloin tekijä voidaan asettaa vastuuseen siitä, ettei hän ole tehnyt jotakin mitä häneltä on odotettu. Näin ollen lainkäytössä on ensin katsottava, kuuluuko teko laiminlyöntivastuun alueelle, sitten

6 Nuutila 1996 s. 260–262.
7 Nuutila 1996 s. 264. Huom. Nuutila ei tarkastele väitöstutkimuksessaan tosiasiallista kontrollia.
8 Nuotio 1997 s. 286–290.

selvitettävä vastuuaseman henkilöllinen ulottuvuus ja lopuksi arvioitava vastuuaseman asiallinen ulottuvuus ratkaistavana olevassa yksittäistapauksessa.[9]

2.2 Vastuuaseman henkilöllisen ulottuvuuden selvittäminen

Se, kenellä tai keillä on lopulta ollut vastuu ryhtyä tiettyyn toimeen, selvitetään positiivisen oikeuden normien ja oikeuskäytännön avulla. Laissa säädettyjä vastuun luovia perusteita ja niiden tulkintaa käsitellään jaksossa 3.2. Käytännössä usein ollaan tilanteessa, jossa vahinkoseuraus on saattanut aiheutua useamman henkilön toimesta. Tällöin joudutaan tarkastelemaan, millainen työnjako toimintavelvoitteen hoitamiseksi on tehty ja onko se ollut perusteltu. Jotta henkilö voisi olla vastuussa, on velvoite oltava määritelty laissa tai muissa normeissa, kuten organisaation sisäisissä säännöissä, taikka se noudattaa tunnettua alan hyvää tapaa. Lisäksi henkilön asemalla organisaatiossa on merkitystä. Ensisijaisesti ratkaisevaa ovat organisaation todelliset valta- ja vastuusuhteet. Toissijaisesti vastuussa ovat asemansa mukaan toimitusjohtaja tai hallituksen puheenjohtaja. Myös ammatillisella pätevyydellä voi olla merkitystä siltä osin, kenelle organisaatiossa voidaan pätevästi valtuuttaa toimintavelvoitteita. Mitä korkeampaa pätevyyttä edellytetään, sitä korostuneempi on vastuu ja rajatumpi oikeus delegoida sitä. Mikäli tapahtumakulku on tosiasiallisesti ollut sellaisen henkilön hallinnassa, joka ei virallisten tai epävirallisten normien tai tapojen perusteella olisi ensisijaisesti toimintavelvollinen, voi hän jäädä vastuun ulkopuolelle. Esimerkiksi pelkkä teknisen laitteen käyttäjä voi olla tällainen. Delegoija voi vapautua pätevästi vastuusta, jos tehtävän vastaanottanut pystyy asianmukaisesti huolehtimaan siitä niin ammatillisen pätevyytensä, koulutuksensa kuin toimivaltuuksiensa puitteissa. Korkeimman oikeuden oikeuskäytännössä on arvioitu usein hoitohenkilökunnan vastuuta potilaan turvallisuudesta, jolloin vastuuseen on saatettu asettaa niin hoitava lääkäri, päivystäjä kuin sairaanhoitajakin.[10] Vastuuta ei siten myöskään yleensä osoiteta vain yhden kannettavaksi, vaan se jakautuu usealle henkilölle.

Tyypillisesti työnjaossa on osoitettu jollekin erityinen valvontavastuu tai muu huolellisuusvelvoite muiden tekemisistä. Epäselvää on, kuinka laajasti tällaista vastuuta voidaan organisaation sisällä jakaa. Tavanomaisesti ongelma tulee esille työturvallisuus- ja ympäristörikoksissa. Tällaista erityistä huolellisuusvelvoitetta ei voida tehokkaasti asettaa sellaisessa laajuudessa, että henkilön omien tehtävien huolellinen hoitaminen vaarantuu. Jotta vastuusta voisi vapautua, työnjaon on tullut olla perusteltu. Mikäli vastuuta on delegoitu alaspäin ilman, että valtuutetulla olisi itsenäistä ratkaisuvaltaa tai tosiasiallisia puitteita toimia, työnjako ei yleensä ole perusteltu.

---

9 Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019 s. 219–220.

10 Nuutila 1996 s. 265–269. Vanhemmasta oikeuskäytännöstä Nuutila viittaa todellisten valtasuhteiden arvioinnista ratkaisuihin KKO 1964 II 47 ja KKO 1986 II 123, ammatillisen pätevyyden merkityksestä KKO 1986 II 116 ja KKO 1978 II 18 sekä hoitohenkilökunnan vastuusta KKO 1964 II 69.

Työnjaon on myös oltava selkeä ja valtuutetun tulee olla ammatillisesti riittävän pätevä selviytymään tehtävästään. Organisaation palvelukseen on siten valittava työntekijät huolellisesti ja heitä on opastettava ja valvottava riittävästi.[11] Vastaavalla logiikalla myös oikeushenkilö voi välttää rangaistusvastuun, jos sen toimintaan liittyvät tehtävät ja vastuut on delegoitu asianmukaisesti ja selkeästi. Oikeushenkilön edustaja, jolle tehtävä ja vastuu on osoitettu, on oltava riittävän itsenäinen ja tällä on oltava riittävät resurssit suoriutua tehtävistään. Oikeushenkilöllä on valvontavastuu suhteessa edustajaansa ja sillä on oltava käsitys siitä, miten edustaja suoriutuu tehtävästään.[12]

2.3 Vastuuaseman tapauskohtainen arviointi

Kuten edellä on todettu, laiminlyönnin rangaistavuus arvioidaan viime kädessä tapauskohtaisesti. Rikosoikeustieteessä tarkasteltavaksi nousevat tällöin opit teon huolimattomuudesta ja syy-yhteydestä sekä riskin sallittavuudesta. Mainittuihin oppeihin ei voida tässä kirjoituksessa paneutua syvällisemmin. Tarkoituksena on nostaa esiin niitä seikkoja, joita tuomioistuin joutuu vielä arvioimaan tultuaan ensin siihen johtopäätökseen, että jollakulla henkilöllä on lähtökohtaisesti ollut erityinen toimintavelvollisuus. Lainkäyttäjän näkökulmasta kysymys on siten tapauksen konkreettisten olosuhteiden perusteella selvitettävästä vastuuaseman asiallisesta ulottuvuudesta.

Nuutila katsoo, että vastuuasema ei ole staattinen sosiaalinen rooli, vaan toimintavelvoitteen laajuus on arvioitava kussakin konkreettisessa tilanteessa ja olosuhteissa erikseen. Myös uhrin ja vahingon aiheuttajan yhteistoiminnalle tulee antaa merkitystä sekä selvittää, millaisia perusteltuja odotuksia heillä on ollut toisiinsa nähden. Arvioinnissa keskitytään siihen, onko riski, joka on sittemmin realisoitunut, ollut jo ennen vahingon syntymistä kielletty vai sallittu.[13] Usein jo lainsäädännössä määritellään riskin sallittavuutta, kun on kysymys turvallisuudesta. Esimerkiksi työturvallisuus, liikenneturvallisuus, ympäristönsuojelu, vaarallisten aineiden kuljetus ja käsittely sekä tuote- ja kuluttajaturvallisuus ovat sellaisia aloja, joissa toimijoille on lailla asetettu edellytykset siitä, millainen toiminta on riittävän huolellista. Tästä huolimatta lainkäyttäjä joutuu aina tapauskohtaisesti arvioimaan ne vähimmäisrajat, joita huolellisuusvelvoitteen mukainen toiminta olisi edellyttänyt. *Nuutila* pitää ongelmallisena sitä, millainen merkitys arvioinnissa on annettava viranomaisvalvonnalle, jos alalla on käytössä lupajärjestelmä tai se on katsastus- tai tarkastustoiminnan alainen taikka viranomainen voi määrätä toimijalle kieltoja tai rajoituksia. Hän katsoo, että lupajär-

---

11 Nuutila verkkojulkaisussa Rikosoikeus otsikon ”RL 47: Työrikokset” alaotsikon ”Vastuun kohdentuminen” alla, kirjailija päivittänyt tekstin 1.11.2008. Nuutila viittaa delegointivastuun jakautuvan perinteisesti valintavastuuseen, informaatio- ja opastusvastuuseen ja valvontavastuuseen. Ks. myös Nuutila 1996 s. 343–347.

12 Korkka 2019b s. 320. Oikeushenkilön toiminnan huolellisesta järjestämisestä tarkemmin muun muassa Heikki Jaatinen, Oikeushenkilön rangaistusvastuu, 2000.

13 Nuutila 1996 s. 269–271.

jestelmälle on annettava suurempi merkitys, koska se on tarkkarajaisempi. Sitä vastoin tarkastettavat tai katsastettavat kohteet saattavat usein sisältää sellaisia esineitä, koneita ja laitteita, jotka kuluvat, jolloin tarkastuksesta vierähtänyt aika vähentää tarkastuksen merkitystä. Sallittua riskinottoa arvioitaessa saatetaan antaa merkitystä myös lajin sisäisille säännöille, loukatun suostumukselle, organisaation sisäisille normeille tai vakiintuneille liiketavoille kuten hyvälle asianajotavalle. Niin sanotuille teknisille normeille kuten erilaisille standardeille ei voida antaa samaa asemaa kuin lainsäädännölle, mutta ne voivat auttaa määriteltäessä tapauskohtaisen huolellisuusvelvoitteen laajuutta. Vakiintunutkaan tapa ei välttämättä tee siitä sallittua riskinoton näkökulmasta, minkä lisäksi tapa saattaa olla vanhentunut tai tilanteeseen soveltumaton.[14]

Perinteisesti rikoslainkäytössä seurauksen ennalta-arvattavuudella tai ennakoitavuudella on ollut asemansa osana rikosoikeudellista vastuuarviointia. Oikeustieteessä on tosin esitetty erilaisia näkemyksiä siitä, mihin kriteeri sijoittuu systemaattisesti ja onko sillä itsenäistä merkitystä. *Tapanin*, *Tolvasen* ja *Hyttisen* mielestä relevanttia ei ole seurauksen ennakoitavuus itsessään, vaan kysymys on ennen kaikkea seurausta-hallisuuden arviointiin liittyvästä seikasta. Seurauksen ennakoitavuus liittyy siihen, millaisia kokemussääntöjä voidaan muodostaa erilaisten ilmiöiden syy-seuraussuhteista ja mitkä näistä ovat relevantteja arvioitaessa tekijän tahallisuutta.[15] He ovat myös esittäneet kannanoton laiminlyöntivastuulta vaadittavalta syy-yhteydeltä. Vastuu sulkeutuu pois silloin, kun *varmuutta lähenevällä todennäköisyydellä* on todettavissa, että rikosoikeudellisesti relevantti seuraus olisi syntynyt, vaikka vaadittu, mutta todellisuudessa laiminlyöty teko olisi tehty[16].

Dan Frände pitää ennalta-arvattavuuden käsitettä epämääräisenä, eikä sitä hänen mielestään ylipäätään tarvita, kun ratkaistaan täyttääkö menettely rikoksen tunnusmerkistön vai ei[17]. Sen sijaan *Frände* asettaa painoarvoa teon kausaliteetin ja huolimattomuuden arvioinnille. Jos syntynyt vahinkoseuraus ei ole riskin kannalta relevantti, teko ei ole ollut huolimaton. Laiminlyönnin ja syntyneen seurauksen välisen syy-yhteyden toteaminen edellyttää vakuuttuneisuutta siitä, että laiminlyöty toiminta olisi estänyt seurauksen syntymisen. Mikäli näin ei ole, ei menettely täytä rikollisen

---

14 Nuutila 1996 s. 312–323. Nuutila käsittelee sallitun riskin oppia hyöty–haitta-punninnan avulla. Punninnassa painottuvat neljä kriteeriä: toiminnan sosiaalinen merkitys eli hyödyllisuus, uhattujen oikeushyvien painoarvo, vahinkoseurauksen todennäköisyys ja tekijän tosiasialliset mahdollisuudet varotoimiin (s. 324–333).

15 Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019 s. 239. Esimerkkeinä ennalta-arvattavuuden merkityksestä he mainitsevat korkeimman oikeuden ennakkoratkaisut KKO 1998:67, KKO 2007:62, KKO 2012:94 ja KKO 2012:98.

16 Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019 s. 242. Tapani, Tolvanen ja Hyttinen viittaavat laiminlyöntivastuun syy-yhteysvaatimuksen osalta esimerkkinä ratkaisuun KKO 1984 II 224, jossa uittotyössä ollut metsuri oli pudonnut veneestä ja hukkunut. Hänelle ei ollut varattu pelastusliivejä. Korkein oikeus piti *sangen epätodennäköisenä* (korostus lisätty), että asianmukaisten pelastusliivien antaminen uittotyöntekijöiden käyttöön olisi estänyt syntyneen seurauksen. Puutavarayhtiön toimitusjohtajaa ja uittotyömaan työnjohtajaa vastaan nostettu syyte kuolemantuottamuksesta hylättiin.

17 Frände 2012 s. 103–106.

teon tunnusmerkistöä. *Fränden* mukaan tilanteessa *ei pidä jäädä varteenotettavaa epäilyä* siitä, että rikosoikeudellisesti relevantti seuraus olisi syntynyt, vaikka laiminlyöty teko olisi toteutettu. Lisäksi tunnusmerkistönmukaisuudelta on edellytettävä, että riski toteutuu relevantilla tavalla, jolloin päädytään arvioimaan teon huolimattomuutta.[18] Käytännössä niin *Fränden* kuin *Tapanin*, *Tolvasen* ja *Hyttisen* tulkinta riittävästä syy-yhteydestä lienee verrattain sama ilmaisutapojen erilaisuudesta huolimatta.

Myös *Heli Korkka* näkee syy-yhteyden merkityksen keskeisenä laiminlyöntirikosten tunnusmerkistönmukaisuuden arvioinnissa[19]. Riippumatta siitä, kuinka aktiivista tai passiivista henkilön laiminlyönniksi luettava toiminta tai suhtautuminen tunnusmerkistön mukaisen seurauksen syntymiseen on ollut, lainkäyttäjä joutuu arvioimaan niiden välistä kausaalisuhdetta hypoteettisesti. *Korkka* kuitenkin päätyy suosittamaan syy-yhteyskynnyksen ylittymistä jo tilanteessa, jossa henkilön toimiessa huolellisesti seuraus olisi *melko todennäköisesti* jäänyt syntymättä[20].

3. Rangaistavuus epävarsinaisissa laiminlyöntirikoksissa

3.1 Varsinaisen ja epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen käsitteet

Rikoslain (39/1889, jäljempänä myös RL) rikosvastuun yleisiä edellytyksiä koskevan 3 luvun 3 §:ssä säädetään laiminlyönnin rangaistavuudesta. Säännöksen 1 momentin mukaan laiminlyönti on rangaistava, jos rikoksen tunnusmerkistössä niin nimenomaan määrätään. Säännöksen 2 momentin mukaan laiminlyönti on rangaistava myös, jos tekijä on jättänyt estämättä tunnusmerkistön mukaisen seurauksen syntymisen, vaikka hänellä on ollut erityinen oikeudellinen velvollisuus estää seurauksen syntyminen. Tällainen velvollisuus voi perustua 1) virkaan, toimeen tai asemaan; 2) tekijän ja uhrin väliseen suhteeseen; 3) tehtäväksi ottamiseen tai sopimukseen; 4) tekijän vaaraa aiheuttaneeseen toimintaan; tai 5) muuhun niihin rinnastettavaan syyhyn. Pykälässä on säädetty ainoastaan laiminlyöntivastuun henkilöllisestä ulottuvuudesta eli siitä, kuka voi olla velvollinen valvomaan toisten tekemisiä tai suojelemaan toisia vaaran lähteiltä. Sitä vastoin se, missä laajuudessa henkilö voi joutua vastuuseen, on jätetty pitkälti lainkäyttäjän harkittavaksi arvioitaessa vastuun asiallista ulottuvuutta in casu.[21]

---

18 Frände 2012 s. 212–214.

19 Korkka 2019 s. 188.

20 Korkka 2019 s. 193–200. Korkka käsittelee syy-yhteyttä myös numeerisilla todennäköisyysarvoilla arvoasteikolla 0–1 ja suosittaa syy-yhteyskynnyksen täyttymiseltä sitä, että seuraus olisi vähintään noin 0,3 todennäköisyydellä jäänyt syntymättä huolellisesti toimittaessa. Kääntäen, jos seuraus olisi vähintään 0,7 todennäköisyydellä syntynyt myös huolellisesti toimittaessa, syy-yhteys jäisi täyttymättä. Korkka katsoo Tapanin ja Tolvasen sekä Fränden suositusten asettuvan arvovälille 0,9–0,99. Toisin sanoen syy-yhteys jäisi täyttymättä, jos vähintään 0,9 todennäköisyydellä seuraus olisi syntynyt myös huolellisesti toimittaessa.

21 HE 44/2002 vp s. 40.

Rikoslain 3 luvun 3 §:n 1 momentissa viitataan varsinaiseen laiminlyöntirikokseen (*omissiividelikti*), jolloin rikossäännöksen tunnusmerkistössä on kriminalisoitu nimenomaan pelkkä laiminlyönti: tekijä ei tee jotakin toimea, jota säännöksessä edellytetään. Tyypillisiä esimerkkejä ovat pelastustoimen laiminlyönti (RL 21:15), työturvallisuusrikos (RL 47:1) ja veropetos (RL 29:1 kohta 3). Tällöin vastuun edellytykset ilmenevät suoraan asianomaisesta tunnusmerkistöstä, joka täyttyy riippumatta siitä, onko teosta erotettava vahinkoseuraus syntynyt tai onko huolellisuusvelvoitteen alainen henkilö ollut ainoa, joka on voinut toimia.[22]

Rikoslain 3 luvun 3 §:n 2 momentissa viitataan taas epävarsinaiseen laiminlyöntirikokseen (*komissiividelikti*), jolloin toimijan, jonka katsotaan olevan vastuussa vahinkoseurauksen estämisestä, rangaistaan, koska hän on antanut sellaisen vahinkoseurauksen tapahtua, jonka hän olisi voinut ja joka hänen olisi pitänyt estää. Rangaistusvastuu edellyttää ensiksikin, että itse kriminalisoinnin sisältävä normi kieltää sekä aktiivisen tekemisen että myös velvoittaa sellaisia henkilöitä toimimaan, jotka ovat erityisessä vastuussa estämään vahinkoseurauksen synty. Toiseksi rangaistusvastuun edellytyksenä on, että vahinkoseurauksen estämisen laiminlyöntiä voidaan pitää yhtä moitittavana kuin sitä, että sivullinen henkilö aiheuttaisi saman seurauksen aktiivisella tekemisellä. Esimerkiksi toisen henkilön kuoleman aiheuttaminen on kaikilta kielletty, mutta tietyissä vastuuasemissa olevia voidaan myös velvoittaa joissain tilanteissa estämään, ettei toinen kuole. Toisin sanoen tunnusmerkistön teonkuvaus voi täyttyä myös pelkällä passiivisella suhtautumisella. Epävarsinaisia laiminlyöntirikoksia ei pystytä erottamaan tunnusmerkistöittäin, mutta suurin osa erilaisista loukkaamis- ja seurausrikoksista voidaan toteuttaa myös laiminlyönnillä. Käytännössä on yleensä kysymys rikoslain 21 luvussa säädetyistä loukkaamisrikoksista silloin kun ne ovat tuottamuksellisia, kuten esimerkiksi vammantuottamus tai kuolemantuottamus.[23] Tyypillisesti tunnusmerkistön teonkuvauksessa saatetaan puhua vahingoittamisesta tai aiheuttamisesta taikka siinä käytetyt termit muutoin yleisten tulkintaoppien mukaan kattavat myös passiivisen suhtautumisen. Mikäli rikos edellyttää henkilön omakätistä ruumiillista toimintaa taikka esimerkiksi kehottamista, houkuttelemista, käyttämistä, tietojen antamista tai kuljettamista, ei teko voi tulla täytetyksi laiminlyönnillä.[24]

Epävarsinaisissa laiminlyöntirikoksissa henkilön vastuu vahinkoseurauksen estämisestä jaetaan perinteisesti *suojeluvastuuseen* ja *valvontavastuuseen*. Suojeluvastuulla tarkoitetaan sitä, että henkilöllä on velvollisuus suojella tiettyä henkilöä tai tiettyjä henkilöitä taikka tiettyä omaisuutta heitä uhkaavilta vaaroilta. Yleensä tilanteessa edellytetään osapuolten välistä läheistä riippuvuuteen tai luottamukseen perustuvaa suhdetta, kuten lapsen ja vanhemman tai potilaan ja lääkärin välisessä suhteessa. Val-

22 HE 44/2002 vp s. 41. Myös Nuutila 1996 s. 231–233 sekä Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019 s. 220.

23 HE 44/2002 vp s. 41–42. Myös Nuutila 1996 s. 232–234 sekä Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019 s. 221. Korkein oikeus ei ole tähän mennessä antanut ratkaisua, jossa henkilön katsottaisiin syyllistyneen RL 21 luvussa tahallisena rangaistavaksi säädettyihin rikoksiin laiminlyönnillä.

24 HE 44/2002 vp s. 42–43.

vontavastuulla tarkoitetaan taas sitä, että henkilö on vastuussa tietyistä vaaran lähteistä ja velvollinen estämään, ettei niistä aiheudu vaaraa muille. Tällä tarkoitetaan esimerkiksi vastuuta henkilön hallinnassa olevista vaarallisista laitteista, rakennuksista, tai kotieläimistä.[25] Vaara voi myös syntyä sellaisesta henkilön itsensä tai toisen henkilön, tyypillisesti alaisen, edeltävästä toiminnasta, joka on tapahtunut ennen vahingon aiheutumista[26]. Erotuksena suojeluvastuuseen suojattava henkilö voi lähtökohtaisesti olla kuka tahansa, sivullinenkin[27].

Edellä kerrottu yksinkertainen kahtiajako esittää perinteisempää näkökantaa. *Korkka* on tuoreessa julkaisussaan kiinnittänyt huomiota siihen, että tosiasiassa aktiivisella toiminnalla toteutettujen toimintarikosten ja laiminlyöntirikosten välimaastoon jää erilaisia huolellisuusnormin rikkomistapauksia, jotka eivät asetu kummankaan tekotyypin alle ja joita myös tarkastellaan oikeuskäytännössä eri tavoin vastuuasemaopin näkökulmasta. Hän mieltää *laajan laiminlyöntirikoksen* käsitteen alaisuuteen varsinaiset laiminlyöntirikokset, epävarsinaiset laiminlyöntirikokset ja laiminlyönnillä toteutettavat huolellisuusvelvoitteen rikkomiset riippumatta siitä, tuleeko RL 3:3 viimeksi mainittujen osalta sovellettavaksi vai ei.[28]

Seuraavassa jaksossa tarkastellaan, millä perusteilla henkilölle voi syntyä sellainen erityinen velvollisuus toimia, joka luo henkilölle rikosoikeudellisessa mielessä vastuun estää vahinkoseurauksen syntyminen. Rikoslain 3 luvun 3 §:n 2 momentin 1–5 kohdissa on kysymys keskeisimmistä tyyppitilanteista, sillä kaikkien vastuuaseman perustavien velvollisuuksien kirjaaminen lakiin olisi mahdotonta. Lain esitöissä on pidetty tällaista kirjaamistapaa riittävänä laillisuusperiaatteen näkökulmasta, vaikka säännös jättääkin paljon harkinnanvaraa lain soveltajalle[29].

Poikkeustapauksina tarkastellaan myös kahta erityistä vastuun kohdentumissäännöstä: työrikoksia koskevaa RL 47:7:ää ja ympäristörikoksia koskevaa RL 48:7:ää. Niiden nojalla rikosvastuu voidaan organisaatiossa kohdentaa tiettyihin henkilöihin heidän asemaansa tai tehtäväänsä kuuluvan velvollisuuden perusteella. Mainitut säännökset voidaan ymmärtää lex specialis -tyyppisiksi säännöksiksi suhteessa rikoslain 3 luvun 3 §:ään. Henkilön katsotaan olevan rikosoikeudellisesti vastuussa, mikäli velvollisuuden vastainen teko tai laiminlyönti on ollut menettelynä rangaistavaa.

25 Nuutila 1996 s. 234–235 ja Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019 s. 221–222.
26 Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019 s. 222.
27 Palmén 1978 s. 72.
28 Korkka 2019a s. 189–192.
29 HE 44/2002 vp s. 42.

3.2 Vastuuaseman muodostuminen ainoastaan erityisen velvollisuuden perusteella

3.2.1 Virka, toimi tai asema

Rikoslain 3 luvun 3 §:n 2 momentin 1 kohdan mukaan laiminlyöntivastuu voi perustua virkaan toimeen tai asemaan. Työ- tai virkatehtävien laiminlyönti saattaa usein tulla rangaistavaksi jo nimenomaisesti säädettynä virkavelvollisuuden rikkomisena, jolloin on kysymys varsinaisesta laiminlyöntirikoksesta. Pelkkä yleinen virkavelvollisuus harvoin sellaisenaan luo vastuuperusteen epävarsinaisesta laiminlyöntirikoksesta eli käytännössä rikosvastuuta aiheutuneesta seurauksesta. Virkaan, toimeen tai asemaan perustuvan velvollisuuden tulisi olla siten tarkasti rajattu, että se koskisi tietyn henkilön tai henkilöjoukon taikka määrätyn omaisuuden suojaamista tai valvomista uhkaavilta vaaroilta. Velvoite on asetettu usein jo aineellisessa oikeudessa.[30]

Tyypillisin esimerkki virkaan, toimeen tai asemaan perustuvasta vastuusta on työnantajan vastuu työntekijöidensä turvallisuudesta, mistä on paljolti oikeuskäytäntöä (KKO 1937 II 105, KKO 1940 II 335, KKO 1960 II 101, KKO 1981 II 25 ja KKO 1986 II 116). Ongelmallista on usein vastuun kohdentaminen organisaatiossa ja se, onko organisaation sisäinen työnjako ollut perusteltu. Opettajan on katsottu olleen uimahallikäynnillä suojeluvastuussa oppilaistaan yhden heistä hukuttua (KKO 1977 II 11) ja hiihtokilpailujen järjestäjän hiihtäjistä, kun heitä ei ollut varoitettu vaarallisesta kohdasta reitillä (KKO 1975 II 30). Myös terveydenhuoltohenkilökunta, kuten lääkärit ja sairaanhoitajat, voi joutua vastuuseen potilaalle aiheutuneista vahingoista (KKO 1969 II 9, KKO 1977 II 37 ja KKO 1979 II 69). Lisäksi rakennuksen tai kiinteistön haltija (KKO 1980 II 89) sekä asunto-osakeyhtiön hallituksen jäsenet ja isännöitsijä (KKO 1995:69) saattavat olla vastuussa sen valvomisesta, ettei sivullisille aiheudu vahinkoa.[31]

Edelleen henkilön asema saattaa perustaa vastuun valvoa, ettei muiden henkilöiden toiminta aiheuta vahinkoa toisille. Lain esitöiden mukaan tällaisia toimialoja olisivat tyypillisesti poliisi, armeija, pelastustoimi ja vankeinhoito, sillä niille on tyypillistä selkeät käskyvaltasuhteet. Oma lukunsa on mahdollinen alaisten valvontavelvollisuus.

---

30 HE 44/2002 vp s. 43. Suojelu- tai valvontavastuun perustavia normeja löytyy muun muassa työturvallisuuslaista (738/2002, 8 §, työnantajan yleinen huolehtimisvelvoite), poliisilaista (872/2011, 1 §, poliisin tehtävät), perusopetuslaista (628/1998, 29 §, oppilaan oikeus turvalliseen opiskeluympäristöön), lukiolaista (714/2018, 40 §, opiskelijan oikeus turvalliseen opiskeluympäristöön), potilaan asemasta ja oikeuksista annetusta laista (785/1992, 3 §, potilaan oikeus hyvään terveyden ja sairaanhoitoon ja siihen liittyvään kohteluun), kuluttajaturvallisuuslaista (920/2011, 5 §, toiminnanharjoittajan huolellisuusvelvollisuus), vaarallisten kemikaalien ja räjähteiden käsittelyn turvallisuudesta annetusta laista (390/2005, 7–9 §:ssä säädetyt selvilläolo-, valinta- ja huolellisuusvelvollisuudet sekä 10 § onnettomuuksien ehkäisemisestä), maankäyttö- ja rakennuslaista (132/1999, esimerkiksi 166 § rakennuksen kunnossapidosta) ja ympäristönsuojelulaista (527/2014, 2 luvussa säädetyt yleiset velvollisuudet, periaatteet ja kiellot).

31 HE 44/2002 vp s. 43 ja Nuutila 1996 s. 237–243.

Pelkkä esimiesasema ei tällaista perusta, eikä se, että henkilön tehtävänä on ollut valvoa toisten toimintaa, vaan osapuolten väliltä edellytetään hyvin konkreettista valvontasuhdetta ja vastuuasemaa. Lain esitöissä ei kuitenkaan ole pystytty tarkemmin täsmentämään alaisten valvontavastuun kriteerejä, vaan se on jäänyt oikeuskäytännön varaan.[32]

Vastuussa olevien henkilöiden ja vastuun perustavien huolellisuus- ja toimintavelvoitteiden määrittelyyn voidaan hakea johtoa myös asianosaista organisaatiota koskevista säännöksistä ja sen hyväksyttävistä sisäisistä normeista ja käytännöistä, kun laiminlyönti on tapahtunut oikeushenkilön toiminnassa. Merkitystä annetaan tällöin henkilön määräävyysasemalle. Ratkaisussa KKO 2005:27 Ahvenanmaan Raha-automaattiyhdistyksen toimitusjohtajan, markkinointipäällikön ja hallituksen puheenjohtajan katsottiin syyllistyneen arpajaisrikokseen ja vastuun perustana viitattiin heille määrättyihin johto- ja valvontavelvollisuuksiin. Merkillepantavaa on, että hallituksen puheenjohtajan vastuuta perusteltiin epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen opin kautta. Vastuun rikoksesta katsottiin aiheutuvan joko osallistumalla hallituksen jäsenenä päätöksentekoprosessiin tai laiminlyömällä puuttua tapahtumiin.[33]

Kuten edellä on todettu, virkatehtävien laiminlyönti saattaa usein tulla rangaistavaksi jo nimenomaisesti säädettynä virkavelvollisuuden rikkomisena riippumatta menettelyn mahdollisesti aiheuttamasta seurauksesta. Poikkeuksellisesti **e**nnakkopäätöksessään KKO 2018:90 korkein oikeus tarkasteli kysymystä siitä, voiko tuottamuksellisen virkavelvollisuuden rikkomisen tunnusmerkistö täyttyä valvontavastuun laiminlyöntinä. Tapauksessa ratsastusmaneesin sortuminen oli aiheuttanut yhden lapsen kuoleman ja neljän muun henkilön loukkaantumisen. Kunnan johtava rakennustarkastaja oli kaksi vuotta aiemmin saanut ympäristöministeriöltä viestin vastaavanlaisten suurten urheilu- ja ratsastushallien riskeistä ja sortumisvaarasta, muttei ollut ryhtynyt viestin perusteella toimenpiteisiin. Korkein oikeus totesi, että harkinnassa tuli arvioida, onko henkilöllä ollut virkansa puolesta erityinen oikeudellinen toimintavelvollisuus, onko mainittu velvollisuus ilmennyt laillisuusperiaatteen vaatimalla tavalla laista ja onko henkilön menettely ollut huolimatonta. Korkein oikeus katsoi, että johtavalle rakennustarkastajalle oli syntynyt virkansa vuoksi vastuu ryhtyä selvittämään, oliko kunnan alueella vastaavia rakennuksia ja välittää saamansa tieto turvallisuusuhasta rakennusten kunnosta vastanneille. Kun hän ei ollut ryhtynyt aktiivisiin toimenpiteisiin, hänen katsottiin laiminlyöneen rakennusvalvontatehtäviinsä liittyneet jälkivalvonta- ja informointivelvollisuudet. Keskeinen merkitys oli annettu henkilön virka-asemalle rakennusvalvonnan johdossa, mistä johdettiin juuri häneltä vaadittava ja olosuhteiden edellyttämä huolellisuusvelvollisuus pyrkiä ennaltaehkäisemään rakennuksiin liittynyt turvallisuusuhka.[34]

---

32 HE 44/2002 vp s. 43–44.

33 Lahti 2019 s. 210. Kirjoituksessa tarkastellaan laajemmin oikeushenkilön rangaistusvastuun suhdetta yksilöllisen rikosvastuun kohdentamiseen oikeushenkilön toiminnassa tehdyn rikoksen johdosta.

34 Alemmissa oikeusasteissa kysymys oli myös ollut kuoleman- ja vammantuottamuksesta, mutta näitä

Pidän ratkaisua KKO 2018:90 hyvin perusteltuna. Sen ydin on, että henkilön keskeisiin virkavelvollisuuksiin on kuulunut rakennusturvallisuudesta huolehtiminen ja hän on laiminlyönyt velvollisuutensa jättämällä reagoimatta asian vakavuuden vaatimalla tavalla saamiinsa vaaratietoihin. Ratkaisu jättää kuitenkin avoimeksi kysymyksen siitä, missä muissa tilanteissa huolellisuusvelvoitteen rikkominen edellyttää vastuuasemaa ja millaista huolellisuutta asema ja olosuhteet edellyttävät[35].

3.2.2 Tekijän ja uhrin välinen suhde

Rikoslain 3 luvun 3 §:n 2 momentin 2 kohdan mukaan laiminlyöntivastuu voi perustua tekijän ja uhrin väliseen suhteeseen. Tällä viitataan yleensä perhesuhteisiin tai läheiseen yhteiselämään, jotka voivat perustaa velvollisuuden suojata ja huolehtia toisesta. Tyypillisin esimerkki on pienen lapsen ja vanhemman välinen suhde. Suojeluvastuun normatiiviset perusteet löytyvät lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetusta laista sekä lastensuojelulaista.[36]

Lain esitöissä ja vanhemmassa oikeuskäytännössä (KKO 1946 II 179, KKO 1950 II 259, KKO 1948 II 268a) on katsottu myös aviopuolisoiden ja toisinaan aikuisten lasten ja iäkkäiden vanhempien välille muodostuneen vastaava huolenpitovelvollisuus. Rikosoikeuden yleisten oppien kokonaisuudistusta koskevien esitöiden mukaan osapuolten välinen suhde saattaa tapauskohtaisesti tarkasteltuna muodostaa toiselle osapuolelle perustellun ja oikeutetun odotuksen, että toinen osapuoli ryhtyy toimiin suojellakseen häntä vaaroilta. Mitä vakavammasta vaarasta on kysymys, sitä painavampi peruste vastuun olemassaololle.[37]

---

koskevat syytteet hylättiin samoin perustein niin käräjä- kuin hovioikeudessa. Korkeimmassa oikeudessa oli käsiteltävänä enää kysymys siitä, täyttikö menettely tuottamuksellisen virkavelvollisuuden rikkomisen tunnusmerkistön. Romahtaneen hallin omistajaa vastaan ei ollut nostettu syytteitä. Sinänsä rakennuksen omistajankin vastuuta henkilövahingoista olisi voitu arvioida ottaen huomioon, että mainitunlaisten suurten hallien sortumisvaaroista oli uutisoitu laajasti ja että aiemmin sortuneen hallin rakentaja oli sama kuin tässä tapauksessa.

35 Kuriositeettina mainittakoon KKO 2018:58. Ratkaisussa käräjäoikeuden osaston johtajien katsottiin sinänsä laiminlyöneen virkavelvollisuutensa järjestää osaston toiminta niin, että säilöön otettujen ulkomaalaisten erillään säilyttämistä koskeva käsittely tapahtuisi lainmukaisesti. Tapauksessa säilöönottoasioita oli käräjäoikeudessa vakiintuneesti käsitelty tietyllä menettelytavalla, joka oli ollut virheellinen. Syytteet osaston johtajien tuottamuksellisesta virkavelvollisuuden rikkomisesta kuitenkin hylättiin, koska virheellisen menettelytavan havaitsematta jääminen ja siihen puuttumatta jättäminen ei korkeimman oikeuden mukaan osoittanut heidän rikkoneen olosuhteiden heiltä edellyttämää ja heiltä vaadittavaa huolellisuusvelvoitetta. Pidän erikoisena, että mainitussa asemassa olevilta ei edellytetty korostuneempaa huolellisuutta ottaen huomioon, että osaston toiminnan johtaminen ja valvonta lienee osaston johtajan ydintehtäviä. Se, että osaston alaisessa yksikössä tapahtunut menettely on ollut vakiintunutta, ei mielestäni poista velvollisuutta selvittää riittävällä tavalla, onko menettely ollut myös lainmukaista.

36 HE 44/2002 vp s. 44.

37 HE 44/2002 vp s. 44. Palmén on esitellyt läheiseen yhteiselämään perustuvaa oikeuskäytäntöä tutkimuksessaan (Palmén 1978 s. 65–68). Tutkimuksessa tuodaan esiin edellä mainittujen esimerkkien lisäksi mahdollisina vastaavasti arvioitavina suhteina myös isovanhempi ja lapsenlapsi, sisarukset sekä avopuolisot.

Kuten jo *Nuutila* 1990-luvulla, pidän aviopuolison vastuuta toisesta epäselvänä, koska sille ei löydy normatiivista perustetta[38]. Ottaen lisäksi huomioon avioliiton vähentynyt sosiaalinen merkitys sekä ylipäätään muuttuneet käsitykset parisuhteesta, katsoisin avio- tai avopuolison lähtökohtaisen vastuun toisesta jopa nyky-yhteiskunnan arvomaailmaan sopimattomana. Ratkaisussaan KKO 2009:36 korkein oikeus katsoikin, ettei erikseen asuvilla seurustelukumppaneilla voitu vakiintuneen käytännön perusteella katsoa olevan erityistä huolenpitovelvollisuutta toisistaan. Perusteluissaan (kohta 9) korkein oikeus myös totesi yleisesti, että aviopuolisoillakaan ei lähtökohtaisesti olisi tällaista velvollisuutta, mutta se voisi syntyä puolisoiden olosuhteiden kuten toisen puolison sairauden, vamman, iän tai muun sellaisen seikan perusteella. Ratkaisu käsitellään lisää jaksossa 3.2.4.

Väestön ikääntyminen ja elinajanodotteen pidentyminen voivat tehdä yhä yleisemmäksi tilanteen, jossa iäkkäälle henkilölle on syntynyt perusteltu odotus siitä, että esimerkiksi hänen aikuinen lapsensa tai samassa taloudessa asuva parisuhdekumppaninsa huolehtii hänestä. Tällainen perusteltu odotus saattaisi syntyä ainakin ratkaisussa KKO 2009:36 mainittujen olosuhteiden vallitessa. *Tapani, Tolvanen* ja *Hyttinen* ovatkin katsoneet, että aikuisen lapsen vastuu iäkkäistä vanhemmistaan ei ole poissuljettu ja se voisi periaatteessa syntyä silloin, kun aikuinen lapsi on sitoutunut huolehtimaan vanhemmistaan ja hän laiminlyö tehtävään perustuvat huolellisuusvelvoitteensa, jotka ovat riittävän tarkkarajaiset. Sitoutuminen voisi ilmetä joko siten, että aikuinen lapsi on ottanut vanhempansa omaan kotiinsa asumaan tai muuttanut heidän kotiinsa. Lisäksi arvioinnissa tulisi kiinnittää huomiota muun muassa vanhempien fyysiseen ja psyykkiseen kuntoon.[39]

3.2.3 Tehtäväksi ottaminen tai sopiminen

Rikoslain 3 luvun 3 §:n 2 momentin 3 kohdan mukaan laiminlyöntivastuu perustuu tehtäväksi ottamiseen tai sopimukseen. Sillä tarkoitetaan, että henkilö on vapaaehtoisesti ottanut jonkin oikeushyvän suojattavakseen joko nimenomaisesti sopimalla tai ryhtymällä toimeen. Klassinen esimerkki tällaisesta suojeluvastuusta on tilanne, jossa opas johdattaisi retkiseurueen vaaralliselle alueelle ja jättäisi sitten sinne selviämään omin päin.

Vanhemmassa oikeuskäytännössä täysihoitolan pitäjän katsottiin olleen tuottamusvastuussa asiakkaalle rantalaiturilla sattuneesta onnettomuudesta, kun hän oli jättänyt ilmoittamatta, ettei rannalla voinut uida (KKO 1979 II 99). Toinen esimerkki tehtäväksi ottamiseen perustuvasta suojeluvastuusta on niin kutsuttu Kuhne-tapaus KKO 1994:101, jossa lapsen insuliinihoito korvattiin luontaishoidon asiantuntijan neuvosta kuhnehoidolla, minkä seurauksena lapsi menehtyi. Luontaishoitaja oli henkilökohtaisesti hoitanut lasta ja jättänyt huolehtimatta siitä, että lapsi olisi ajoissa viety sairaala-

38 Nuutila 1996 s. 243–245.

39 Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019 s. 224.

hoitoon. Hoitajan katsottiin syyllistyneen kuolemantuottamukseen.[40] *Frände* on kritisoinut ratkaisua siltä osin, mitä kautta ja missä vaiheessa juuri hoitajan vastuuaseman katsottiin syntyneen. Toisin kuin korkein oikeus, joka katsoi vastuun alkaneen jo ohjeiden ja kehotusten antamisella, *Frände* painottaa ensiksikin, että kysymys oli koululääketieteen ulkopuolisen henkilön ohjeistuksesta eikä lääkärin. Hänen mielestään ihmiset joutuvat turvautuessaan vaihtoehtohoitoihin itse kantamaan riskin siitä, että he noudattavat koululääketieteen kanssa ristiriitaisia hoito-ohjeita, riippumatta siitä, koituvatko hoitomuodon seuraukset heidän vai kolmannen vahingoksi. Hoitajan vastuuta ei voitu tässä tapauksessa johtaa vanhempien kautta, vaan vanhempien vastuu on säilynyt koko ajan. Ratkaisevana hetkenä vastuuaseman syntymisen kannalta – mikä johtaa rikosoikeudellisen vastuun kannalta samaan lopputulokseen kuin korkeimman oikeuden ratkaisu – *Frände* pitää tilannetta, jossa lapsen terveydentilan heikennyttyä huomattavasti luontaishoitaja on vanhempien pyynnöstä hoitanut henkilökohtaisesti lasta kuhnekylvyillä. Tässä tilanteessa hoitajalle on muodostunut suojeluvastuu lapsesta vapaaehtoiseen tehtävään sitoutumisen perusteella, jolloin hän olisi ollut velvollinen auttamaan lasta joko antamalla insuliinia tai hankkimalla lääkärin hoitoa, mutta hän on laiminlyönyt toimia näin.[41]

Nuutila on puolustanut korkeimman oikeuden argumentointia siltä osin, kun siinä on otettu huomioon koko tapahtumakulku eli hoitajan toiminta koko hoitojakson ajalta kokonaisuudessaan. *Nuutila* painottaa, että epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen olennaisin erikoisuus piilee siinä, että vastuuasema ei ole staattinen yhteiskunnallinen asema, vaan kussakin konkreettisessa tilanteessa ja olosuhteissa erikseen arvioitava toimintavelvollisuuden perusta. Niin virka, toimi tai asema kuin tehtäväksi ottaminen tai sopimus ei sellaisenaan perusta vastuuasemaa, vaan vastuun aineellinen perusta on asiaan osallisten vastavuoroisissa, perustelluissa odotuksissa. Näin ajateltuna luontaishoitajan vastuu estää lapsen kuolema ei määräydy yksinomaan sillä perusteella, oliko hän verrattavissa lääkäriin, tai oliko hänen tulonsa kriittisemmässä vaiheessa henkilökohtaisesti hoitamaan lasta verrattavissa tehtäväksi ottamiseen. Kysymys on aina jälkikäteisestä arvioinnista, josta ei voida tehdä pitkälle meneviä yleistäviä johtopäätöksiä. Puheena olevan tapauksen konkreettisissa olosuhteissa luontaishoitajan asema oli ollut niin vahva, että hänen voitiin katsoa ottaneen lapsen hengestä ja terveydestä vastattavakseen jo hoito-ohjelmaa antaessaan.[42]

Tapauksessa KKO 1997:73 sukeltaja oli osallistuessaan sukellusleirin yhteydessä järjestettyyn luolasukellukseen eksynyt luolaan ja hukkunut. Sukelluksen aikana oli menetelty lajiliiton turvallisuusmääräysten ja luolasukelluksessa noudatetun käytännön vastaisesti. Menehtynyt sukeltaja oli ollut melko kokenut, mutta häneltä oli puut-

40 HE 44/2002 vp s. 44–45 ja Nuutila 1996 s. 244–245.

41 Frände – Nuutila 1996 s. 485–486. Tapauksessa vanhempien osalta oli tehty syyttämättäjättämispäätös, koska heidän katsottiin kärsineen rikoksesta aiheutuneesta seurauksesta eli lapsensa kuolemasta jo niin paljon.

42 Frände – Nuutila 1996 s. 491–494.

tunut luolasukellukseen vaadittava kokemus. Ratkaisussa korkein oikeus katsoi, että sukellusvanhin oli ollut vastuussa sukelluksen suunnittelusta ja hänen tehtävänään oli valvoa turvallisuusmääräysten noudattamista sukelluksen aikana. Sukellusvanhimman ei kuitenkaan katsottu menetelleen huolimattomasti, vaan menehtyneen sukeltajan katsottiin omalta osaltaan tietoisesti rikkoneen turvamääräyksiä ja muita vahingon välttämiseksi annettuja ohjeita, koska hän oli määräyksistä huolimatta ryhtynyt sukellukseen ilman vaadittavaa kokemusta. Sukellusvanhin oli vapaaehtoisesti ottamansa tehtävän vuoksi suojeluvastuussa ryhmän muista sukeltajista, vaikka häneltä katsottiin puuttuneen syyksilukemista edellyttävä tuottamus.

Ero RL 3:3.2:n kohdan 3 ja RL 3:3.2:n kohdan 1 soveltamisessa saattaa toisinaan olla häilyvä. Sinänsä lainkäytön näkökulmasta lopputulos rikosoikeudellisesta vastuusta on sama riippumatta siitä, kumpaa perustetta sovelletaan. Esimerkiksi lääkärin tai muun hoitohenkilökuntaan kuuluvan vastuu potilaasta saattaa muodostua niin suoritettavan tehtävän perusteella kuin viran tai toimen perusteella. Ratkaisussa KKO 1947 II 61 lääkärin katsottiin olleen tuottamusvastuussa potilaalle aiheutuneesta ruumiinvammasta, kun leikkauksen yhteydessä potilaan vatsaan oli jäänyt leikkausliina. Velvollisuus tarkistaa leikkaushaava katsottiin perustuvan lääkärin suorittamaan tehtävään.[43]

3.2.4 Tekijän vaaraa aiheuttanut toiminta

Rikoslain 3 luvun 3 §:n 2 momentin 4 kohdassa viitataan siihen, että tekijän oma toiminta on saanut aikaan tai myötävaikuttanut vaaratilanteen syntymiseen, minkä johdosta hänellä on ollut velvollisuus estää vahinkoseurauksen aiheutuminen. Edeltänyt toiminta on saattanut olla sallittua tai lainvastaista. Mikäli toiminta on ollut lainvastaista, lainkäyttäjä joutuu arvioimaan mahdollista lainkonkurrenssia ja sitä, onko kysymys samasta tekokokonaisuudesta ja kronologisesti ensimmäisen (rikos)teon aiheuttamasta seurauksesta vaiko laiminlyönnin aiheuttamasta seurauksesta.

Jos uhri on jätetty heitteille sen jälkeen, kun hänet on ensin pahoinpidelty avuttomaan tilaan, ja hän kuolee saamiinsa vammoihin, tekijä syyllistyy sekä törkeään pahoinpitelyyn että kuolemantuottamukseen. Tekijä on siten ollut velvollinen tarkistamaan uhrin tilan. Heitteillepanon ja sen sisältämän vaaran voidaan sinänsä katsoa sisältyvän itse pahoinpitelyrikokseen, jolloin se on otettava huomioon teon kokonaisarvioinnissa.[44]

Käytännössä tapauksiin liittyy tyypillisesti yhden tai useamman osapuolen vahva päihtymystila, mikä on vaikuttanut vahinkoseurauksen syntyyn. Oikeuskäytännössä juopotteluseuran muiden jäsenten on katsottu olleen vastuussa toverinsa kuolemasta, kun henkilö on jätetty avuttomassa tilassaan yksin selviytymään (KKO 1981 II 97

---

43 HE 44/2002 vp s. 44.

44 HE 44/2002 vp s. 45. Esitöissä viitataan ratkaisuun KKO 1992:28. Tekijä oli ensin pahoinpidellyt uhria, jonka luuli kuolleen. Tämän jälkeen uhri haudattiin, vaikka hän oli ollut vain tajuton. Tekijä tuomittiin pahoinpitelyn lisäksi kuolemantuottamuksesta, sillä kysymys ei ollut tahallisesta taposta, vaan tässäkin korkein oikeus katsoi tekijällä syntyneen velvoitteen tarkistaa uhrin tila ennen kuin hän jatkoi toimintaansa.

ja KKO 1956 II 61).[45] Ratkaisussa KKO 1981 II 97 syytetyt olivat illalla poistaneet ryyppytoverinsa ulos autosta ja jättäneet tämän pimeään, ojaan viettävän rinteen reunalle, ja poistuneet sitten paikalta. Ulos jätetty oli luisunut rinnettä alas ja hukkunut ojaan. Korkein oikeus katsoi, että syytettyjen oli täytynyt olla tietoisia siitä, että uhrin selviytyminen omin avuin turvalliseen paikkaan oli ollut epävarmaa. Näin ollen he olivat saattaneet uhrin avuttomaan tilaan, johon olosuhteet huomioon ottaen – sinänsä epätavallisella, mutta – ennalta-arvattavissa olevalla tavalla oli liittynyt uhrin kuoleminen hukkumalla.

Edellä jaksossa 3.2.2 mainitussa ratkaisussa KKO 2009:36 korkein oikeus arvioi laiminlyöntivastuun syntymistä RL 3:3.2:n kohtien 2, 4 ja 5 perusteella. Tapauksessa erillään asuneet seurustelukumppanit A ja B olivat viettäneet päivää A:n asunnolla ja nauttineet alkoholia. Illalla he olivat saunoneet taloyhtiön saunassa. A oli lähtenyt käymään asunnollaan ja B oli jäänyt löylyhuoneeseen. A:n palattua saunatiloihin johtava ovi oli lukkiutunut eikä A saanut yhteyttä B:hen. Seuraavana aamuna B oli löytynyt löylyhuoneesta kuolleena. Kysymys oli siitä, oliko A syyllistynyt heitteillepanoon ja kuolemantuottamukseen.

Korkein oikeus kiinnitti huomiota siihen, että B oli ollut vahvasti juovuksissa ja A:n oli täytynyt olla tästä tietoinen. B:n käyttäytymiseen ei humalatilasta huolimatta liittynyt sellaisia tavanomaisesta käyttäytymisestä poikkeavia piirteitä, joiden perusteella A:n olisi pitänyt havaita, ettei B pääsisi ulos löylyhuoneesta ilman apua. B:n toiminnan perusteella A oli siten poistuessaan voinut jäädä siihen käsitykseen, että B pystyisi huolehtimaan itsestään. A ei ollut päässyt enää takaisin saunatiloihin, mutta hän oli tiennyt, että löylyhuoneen ovi ei ollut lukkiutunut, kiuas oli mennyt pois päältä ja että saunatiloista pääsi ulos. Mainitut seikat huomioon ottaen syytteet heitteillepanosta ja kuolemantuottamuksesta hylättiin. Korkein oikeus katsoi myös, ettei A:lle ollut hänen ja B:n väliseen suhteeseen, omaan toimintaansa tai muuhunkaan syyhyn nähden syntynyt erityistä oikeudellista velvollisuutta estää B:n kuolemaa.

3.2.5 Muut edellä mainittuihin perusteisiin rinnastettavat syyt

Rikoslain 3 luvun 3 §:n 2 momentin 5 kohdassa todetaan, että laiminlyöntivastuu voi lisäksi perustua muihin, kohdissa 1–4 mainittuihin perusteisiin rinnasteisiin syihin. Lainkäyttäjän harkinnanvara jää siten melko laajaksi. Lain esitöissä on todettu, että tällaisena muuna rinnasteisena tilanteena voi lähtökohtaisesti tulla kysymykseen henkilön vastuu vaaran lähteestä. Jos henkilön vallinnassa ja valvottavana on omaisuutta, joka aiheuttaa vaaraa ympäristölleen, saattaa henkilö joutua vastuuseen syntyneistä vahingoista.[46] Myös eläinten aiheuttamista vahingoista voisi joutua RL 3:3.2:n kohdan 5 perusteella vastuuseen (KKO 1986 II 63)[47].

---

45 HE 44/2002 vp s. 45.
46 HE 44/2002 vp s. 45.
47 HE 44/2002 vp s. 45–46.

Oikeuskäytännössä kiinteistön, asunnon tai asunto-osakeyhtiön haltija tai tämän edustaja on saatettu asettaa vastuuseen rakennuksen tai kiinteistön turvallisuudesta, mikäli kiinteistön hoitoa koskevia määräyksiä rikotaan ja laiminlyönti on aiheuttanut vahinkoa[48]. Ennakkopäätöksessä KKO 2007:62 asunto-osakeyhtiön hallituksen puheenjohtaja tuomittiin kuolemantuottamuksesta, kun yhtiön katsottiin laiminlyöneen rakennuksen katon puhdistaminen lumesta ja jäästä, minkä johdosta sivullinen oli kuollut jäälohkareen pudottua katolta hänen päälleen. Korkeimman oikeuden periaatteellinen kanta oli, että rikosvastuu turvallisuusvelvoitteen täyttämisestä kuului lähtökohtaisesti kiinteistön omistajalle tai haltijalle, jollei vastuuta siirretty tai rajoitettu antamalla kiinteistön hoito sopimuksella huoltoyhtiölle tai vastaavalle taholle, jolla oli edellytykset hoitaa tehtävä asianmukaisesti. Korkein oikeus katsoi, että tässä tapauksessa huoltoyhtiön sijaan nimenomaan asunto-osakeyhtiö oli laiminlyönyt turvallisuusvelvoitteensa, kun katon valvontaa ja puhtaanapitoa ei ollut selkeästi uskottu huoltoyhtiölle kiinteistön hoitoa koskevassa sopimuksessa. Vastuun kohdentamisen lisäksi tapauksessa oli eritoten kysymys ennalta-arvattavuudesta, toisin sanoen siitä, olisiko huolellisenkaan henkilön tullut varautua tapahtuneeseen. Ratkaisu on siten merkityksellinen myös siitä näkökulmasta, minkälaisiin riskeihin mainitussa toimintaympäristössä ja olosuhteissa olisi tullut varautua ja millaisiin toimenpiteisiin olisi tullut ryhtyä vaaran ennaltaehkäisemiseksi.[49]

Hyvin poikkeuksellinen on ollut äänestysratkaisu KKO 2014:22, jossa käsiteltiin asunnon haltijan vastuuta asunnossa tapahtuneesta pahoinpitelyrikoksesta. Tapauksessa B ja C olivat pitkäkestoisesti törkeästi pahoinpidelleet X:ää A:n asunnossa A:n ollessa paikalla. A ei ollut osallistunut tekojen suunnitteluun tai toteuttamiseen eikä ollut etukäteen tiennyt B:n ja C:n aikeista. Korkein oikeus katsoi, ettei avunannon tunnusmerkistö täyttynyt vain sillä, että A ei ollut puuttunut asunnossa tapahtuneeseen pahoinpitelyyn. Korkein oikeus totesi (perustelujen kohta 12), ettei myöskään RL 3:3.2:n ja sitä koskevan oikeuskäytännön nojalla voida katsoa, että asuinhuoneiston haltijalla olisi sellainen oikeudellinen vastuuasema, joka yksinään velvoittaisi hänet ryhtymään toimenpiteisiin asunnossaan tapahtuvien rikosten estämiseksi. Eri mieltä ollut oikeusneuvos *Rudanko* olisi hovioikeuden tavoin katsonut A:n syyllistyneen avunantoon luovuttamalla asuntonsa B:n ja C:n käytettäväksi. *Rudanko* kiinnitti lausunnossaan huomiota siihen, että RL 3:3.2 käsittelee tekijänvastuuta, mutta siitä voidaan silti jossain määrin saada johtoa arvioitaessa tilanteita, joissa henkilölle syntyy toimimisvelvollisuus ja velvollisuuden laiminlyömisestä koituu avunantajavastuu. Asuinhuoneiston hallinta voi luoda omistajalle vastuuaseman asuntoon kutsuttujen vieraiden turvallisuudesta ja oikeuskäytännössä näin on myös katsottu asunnon vaaraa tuottavista ominaisuuksista. Merkityksellistä eroa ei ole sillä, että asunnon vieras joutuu väkivallan kohteeksi toisen vieraan taholta, ja mikäli hän jättäytyy itse täysin

48 HE 44/2002 vp s. 45. Vanhemmasta oikeuskäytännöstä lain esitöissä viitataan korkeimman oikeuden ratkaisuihin KKO 1932 II 179, KKO 1962 II 110 ja KKO 1980 II 89.

49 Lahti 2007 s. 411–413.

passiiviseksi eikä hae apua, hänen suhtautumisensa voi merkitä tosiasiallisesti väkivallan jatkamisen tietoista ja tahallista mahdollistamista ja hyväksymistä.

Luoto on katsonut, että avunannon soveltamisala epävarsinaisissa laiminlyöntirikoksissa jää käytännössä hyvin marginaaliseksi erityisen oikeudellisen velvollisuuden asettaman rajoituksen vuoksi. Tapauksessa KKO 2014:22 jos asunnon haltija A:lta katsottaisiin voitavan odottaa toimiin ryhtymistä ja hän oli ne tahallaan laiminlyönyt, laukeaisi A:lle tilanteesta automaattisesti tekijänvastuu. Avunantovastuuseen laiminlyönti voisi johtaa ainoastaan sellaisissa tunnusmerkistöissä, joihin liittyy erityisiä tekijää tai tekotapaa määrittäviä seikkoja. Näytön kannalta juuri tällaisia tunnusmerkkejä sisältävät rikostyypit, kuten tekijän hyöty- tai anastustarkoitus tai erityisen raaka ja julma tekotapa, ovat myös ongelmallisia.[50]

3.3 Erityiset vastuun kohdentamissäännökset

3.3.1 Työnantajan tai tämän edustajan vastuu työrikoksissa

Rikoslain 47 luvun 7 §:n mukaan mainitussa rikoslain luvussa rangaistavaksi säädetystä työnantajan tai tämän edustajan menettelystä tuomitaan rangaistukseen se, jonka velvollisuuksien vastainen teko tai laiminlyönti on. Tätä arvioitaessa on otettava huomioon asianomaisen asema, hänen tehtäviensä ja toimivaltuuksiensa laatu ja laajuus sekä muutenkin hänen osuutensa lainvastaisen tilan syntyyn ja jatkumiseen.

Rikosvastuu kohdentuu mainitun säännöksen perusteella siihen henkilöön, joka on rikkonut juuri hänelle kuuluvia velvollisuuksia. Velvollisuudet taas määrittyvät pääasiassa organisaation sisäisestä tehtävänjaosta, mikä ilmenee esimerkiksi työsopimuksesta, toimenkuvauksesta, johtosäännöstä tai vastaavasta ohjeistuksesta taikka vakiintuneesta käytännöstä. Vastuuta on luonnollisesti mahdollista delegoida. Omia tehtäviään siirtänyt voi kuitenkin tosiasiallisesti vapautua rikosvastuusta ainoastaan, mikäli henkilö, joka on tehtävät vastaanottanut, pystyy huolehtimaan niistä asianmukaisesti niin kykyjensä kuin toimivaltuuksiensa puolesta. Mikäli velvollisuutta ei ole annettu kenellekään taikka toimivaltasuhteet ovat olleet epäselviä tai puutteellisia, vastuussa olisivat ne esimiehet, keiden velvollisuuksiin tällainen tehtävänjaon vahvistaminen olisi organisaatiossa kuulunut.[51]

Lain esitöissä tehtävien ja toimivaltuuksien *laadulla* viitataan esimiehen tehtävien varsinaiseen sisältöön ja esimerkiksi siihen, onko kysymys suorittavien työntekijöiden lähiesimiehestä vaiko yrityksen keskijohtoon tai ylimpään johtoon kuuluvasta henkilöstä. Mainituilla seikoilla on merkitystä arvioitaessa vastuun konkreettisuutta ja ulottuvuutta työntekijöihin nähden. Tehtävien ja toimivaltuuksien *laajuudella* tarkoitetaan esimerkiksi sitä, millaiset rahamääräiset rajat esimiehen päätäntävallalle on

50 Luoto 2015 s. 479–480.
51 HE 94/1993 vp s. 175–176.

olemassa, onko hänellä itsenäistä päätöksentekovaltaa vaiko ainoastaan valta tehdä toimenpide-ehdotuksia ylemmälle johdolle. Vuokratyövoiman käyttäjällä voidaan katsoa olevan laajat toimivaltuudet ja vastuu vuokratyöntekijöiden työn johtamisesta ja valvonnasta. Henkilön ammatillinen pätevyys rajoittaa myös sitä, kuinka alas vastuuta voidaan ketjuttaa. Jo pelkkä tietoisuus olemassa olevasta epäkohdasta voi luoda esimiehelle toimintavelvollisuuden ainakin ilmoittaa asiasta omille esimiehilleen, vaikkei epäkohdan poistaminen kuuluisikaan mainitun henkilön omiin toimivaltuuksiin.[52]

Tapauksissa, joissa rikosoikeudellisesti merkityksellinen seuraus on aiheutettu laiminlyömällä työturvallisuusmääräyksiä, vastuun kohdentamista on tyypillisesti arvioitu pelkästään RL 47:7:n nojalla tutkimatta sitä, onko tekijä ollut RL 3:3.2:n tarkoittamassa vastuuasemassa[53]. Ennakkopäätöksessä KKO 2013:56 työntekijä oli vammautunut käyttäessään puristinta, joka oli ollut työturvallisuusmääräysten vastainen. Myös työntekijöiden puristimella käyttämä työtapa oli ollut työturvallisuusohjeiden vastainen. Vammautumisen jälkeenkään puristimeen ei ollut tehty työturvallisuutta parantavia muutoksia. Tapauksessa oli kysymys tehtaan teknisen johtajan, käyttöpäällikön ja vuoromestarin syyllistymisestä työturvallisuusrikokseen. Asiassa oli sinänsä riidatonta, että mainitut esimiehet olivat asemansa puolesta vastuussa puristimen työsuojelumääräysten mukaisuudesta ja työntekijöiden työtapojen turvallisuudesta, sekä ettei puristimeen ollut tehty parannuksia työntekijän vammautumisen jälkeen. Puristimen puutteellisuudet olivat tulleet ylimmän johdon tietoon, mutta suunnitelmat asian korjaamiseksi eivät olleet edenneet taloudellisten syiden vuoksi. Teknisellä johtajalla, käyttöpäälliköllä ja vuoromestarilla ei ollut ollut itsenäistä päätösvaltaa mainitun investoinnin suhteen.

Korkein oikeus katsoi, että puutteellisuuksien korjaaminen oli estynyt ylemmistä päätöksentekotahoista johtuvista syistä, eikä ketään aiemmin mainituista esimiehistä voitu asettaa siltä osin vastuuseen. Ainoastaan vuoromestarin katsottiin syyllistyneen työturvallisuusrikokseen siltä osin, kun oli kysymys työturvallisuusmääräysten vastaisesta työtavasta ennen loukkaantumistapahtumaa. Vuoromestarin tehtäviin kuului muun muassa koneiden ja laitteiden käytön valvonta, turvallisten työmenetelmien ja henkilönsuojainten käytön valvonta sekä työhön opastus. Kun työntekijän loukkaantuminen oli ollut seurausta yleisesti käytetystä vaarallisesta työtavasta, josta työnantajan olisi valvontatehtävänsä vuoksi tullut olla tietoinen, ei myöskään loukkaantumisen olosuhteita voitu pitää epätavallisina ja ennalta-arvaamattomina eikä loukkaantumista poikkeuksellisena. Teknisen johtajan ja käyttöpäällikön ei katsottu olleen vastuussa lainvastaisen tilan syntymisestä tai jatkumisesta ottaen huomioon molempien työsuhteiden lyhyys ja tehtaan laajuus ennen loukkaantumistapahtumaa.

Lahti on kritisoinut ratkaisua KKO 2013:56 muun muassa siitä, ettei edes teknisen johtajan katsottu olleen sellaisessa asemassa, että hänellä olisi ollut todellinen vaiku-

52 HE 94/1993 vp s. 176.
53 Korkka 2019a s. 191.

tusmahdollisuus korjaustoimien edellyttämiin investointeihin. Toinen kritiikki kohdistuu siihen, että tekninen johtaja ja käyttöpäällikkö heidän työtehtävistään huolimatta vapautettiin rikosvastuusta ajalta ennen työntekijän loukkaantumistapahtumaa nimenomaan sillä perusteella, ettei heillä heidän työsuhteidensa lyhyys ja laajuus huomioon otettuna ollut vastuun perustavaa osuutta lainvastaisen tilan syntymiseen tai jatkumiseen.[54] Myös *Korkka* on esittänyt kritiikkiä ratkaisuun siltä osin, kun kysymys on ollut oikeushenkilön rangaistusvastuusta. Hänen mukaansa ratkaisussa olisi tullut tarkastella vuoromestarille syyksiluetun rikoksen ja yhtiön laiminlyönnin välistä syy-yhteyttä. Sitä kautta olisi tullut arvioitavaksi, mitä yhtiön toiminnassa oli konkreettisesti laiminlyöty, ja miten mainittu laiminlyönti oli myötävaikuttanut työturvallisuusrikoksen toteutumiseen, toisin sanoen se, oliko yhtiö ottanut toiminnassaan kielletyn riskin työtapaturmien sattumiseen.[55]

Tapauksessa ei ollut nostettu syytteitä vammantuottamuksesta. *Lahden* tavoin katson, että vuoromestarille työturvallisuusrikoksena syyksi luettu menettely olisi saattanut täyttää vammantuottamuksen tunnusmerkistön, mikäli syyte olisi sen sallinut[56]. Laiminlyömällä työturvallisuuslain mukaisen huolehtimisvelvollisuutensa valvoa työntekijöiden työtapoja työnantajan edustajan voi katsoa ottaneen kielletyn riskin työturvallisuuden suhteen. Riski oli ollut ennalta-arvattava ja se oli lopulta realisoitunut, kun työntekijälle oli aiheutunut vamma. Laiminlyönnin ja vamman välillä on mielestäni syy-yhteys, sillä työnantajan edustajan toimiessa huolellisesti seuraus olisi melko todennäköisesti jäänyt syntymättä. Tapauksen muiden esimiesten voitaisiin asemansa ja työturvallisuuslaista johdettavien velvollisuuksiensa puolesta katsoa olleen yhtä lailla vastuussa valvoa työntekijöiden työturvallisuutta ja sen edellyttämien menettelytapojen noudattamista ja siten he olisivat olleet RL 3:3.2:n kohdan 1 tarkoittamassa vastuuasemassa. Erikseen jäisi kuitenkin vielä arvioitavaksi heidän menettelynsä huolimattomuuden aste ja se, mikä merkitys arvioinnissa tulisi antaa muun muassa työsuhteen kestolle ja laadulle sekä mahdollisesti työntekijän omalle menettelylle.

Työnantajan työturvallisuuslain mukaiselle huolehtimisvelvollisuudelle on asetettu melko korkeat vaatimukset. Käytännössä velvollisuuden laajuutta on tarkasteltu punnitsemalla muun muassa työssä käytetyn koneen tai laitteen CE-merkinnän merkitystä, työntekijän oman riskialttiin menettelyn merkitystä ja työsuojelutarkastuksen merkitystä.[57] Lähtökohtaisesti työntekijän tai muun henkilön virheellinen menettely ei sulje pois työnantajan tai tämän edustajan vastuuta työturvallisuutta koskevista velvollisuuksista. Kuitenkin tapauskohtaisesti työntekijän menettelylle ja sen vaikutukselle eri vastuuhenkilöiden vastuuseen tulee voida asettaa jonkinlaista painoarvoa[58].

---

54 Lahti 2019 s. 217–219. Ratkaisussaan korkein oikeus torjui nimenomaisesti hovioikeuden kannanoton siitä, että työntekijän loukkaantumisen lukeminen yksin vuoromestarin syyksi olisi kohtuutonta ja suhteellisuusperiaatteen vastaista. Tapauksessa oli myös kysymys oikeushenkilön rangaistusvastuusta ja yhteisösakon määräämisestä, mihin ei tässä kirjoituksessa voida tarkemmin paneutua.

55 Korkka 2019b s. 328–329.

56 Lahti 2019 s. 219.

57 Matikkala – Tolvanen 2018 s. 1075–1077.

58 Matikkala – Tolvanen 2018 s. 1077–1078.

Korkeimman oikeuden ennakkopäätöksessä KKO 2014:75 (ään.) yhtiön työntekijä oli höyläkoneella työskennellessään ryhtynyt käsin poistamaan koneeseen kuljettimilla syötetyistä laudoista syntynyttä tukkeumaa, jolloin hänen kätensä oli jäänyt koneen pyörivän puhdistusharjan ja sen suojakotelon väliin ja vammautunut. Höyläkone oli ollut CE-merkitty ja varustettu EY-vaatimustenmukaisuusvakuutuksella. Tapauksessa oli kysymys siitä, olivatko yhtiön tuotantopäällikkö A ja työnjohtaja B syyllistyneet työturvallisuusrikokseen ja vammantuottamukseen. Kysymyksenasettelu korkeimmassa oikeudessa lähti siitä, oliko höyläkone ollut rakenteeltaan ja suojavarusteiltaan sellainen, että se oli aiheuttanut sitä käyttäville työntekijöille vaaraa ja olisiko yhtiön tuotantopäällikön ja työnjohtajan tullut havaita mainitut vaaratekijät ja ryhtyä toimenpiteisiin niiden korjaamiseksi. Lisäksi asiassa oli tarkasteltavana, oliko CE-merkinnällä merkitystä vastuuta arvioitaessa.

Asiassa ei ollut ilmennyt, etteikö kone olisi edelleen täyttänyt työturvallisuusvaatimuksia. Asiassa esitetyn selvityksen perusteella ei voitu myöskään katsoa, että A ja B olisivat laiminlyöneet työntekijän suojelemiseksi tarkoitetun työpaikan olosuhteiden ja niihin liittyvien vaaratilanteiden seurannan. Höyläkonetta käyttänyt työntekijä oli myös ollut ammattitaitoinen ja hänellä oli ollut mahdollisuus ja valtuudet pysäyttää kone. Tästä huolimatta hän oli höyläkonetta pysäyttämättä ja ohjeistuksen vastaisesti ryhtynyt kepillä ja viime kädessä käsin poistamaan häiriön aiheuttanutta tukosta. Korkein oikeus katsoi (perustelujen kohdat 35–40), että tämä oli ollut sellainen ennalta arvaamaton tapahtuma, josta A ja B eivät olleet vastuussa. Sille seikalle, että koneeseen oli tapaturman jälkeen tehty sen turvallisuutta parantavia muutoksia, ei tullut antaa merkitystä. A:lla ja B:llä oli ollut tapaturman ajankohtana oikeus luottaa siihen, että kone oli ollut vaatimustenmukainen ja varustettu silloisen tiedon mukaisesti kaikilla mahdollisilla turvavarusteilla. Myöskään niille seikoille, että viranomainen oli jälkikäteen arvioinut höyläkoneen CE-merkinnän olleen perusteeton ja että yhtiö oli pyrkinyt minimoimaan koneen käyttöön liittyvät vaarat, ei tullut antaa merkitystä A:n ja B:n syyllisyyttä arvioitaessa.

3.3.2 Erityisen velvollisuuden perustava vastuu ympäristörikoksissa (RL 48:7)

Rikoslain 48 luvun 7 §:n mukaan mainitussa rikoslain luvussa rangaistavaksi säädetystä menettelystä tuomitaan rangaistukseen se, jonka velvollisuuksien vastainen teko tai laiminlyönti on. Tätä arvioitaessa on otettava huomioon asianomaisen asema, hänen tehtäviensä ja toimivaltuuksiensa laatu ja laajuus sekä muutenkin hänen osuutensa lainvastaisen tilan syntyyn ja jatkumiseen. Säännöksen mukainen rikosvastuu ei rajaa tekijäpiiriä määrittelemällä, missä asemassa tekijän tulisi olla. Lähtökohtaisesti vastuussa voisi olla kuka tahansa yksityishenkilöstä alkaen. Käytännössä ympäristölle aiheutuu vaaraa sellaisesta – yleensä taloudellisesta – toiminnasta, jota harjoitetaan organisoidusti, jolloin vastuussa olisivat organisaatiossa noudatettavien toimintaperiaatteiden mukaisesti velvoitetut henkilöt. Velvollisuudet on vahvistettu joko organisaation sisäisesti työsopimuksin tai ohjesäännöin tai ne ilmenevät organisaation toimin-

taa määrittävistä säännöksistä tai viranomaispäätöksistä, kuten ympäristöluvan ehdoista.[59]

Kuten edellä työrikosten vastuunkohdentamissäännöstä käsiteltäessä on todettu, lain esitöissä tehtävien ja toimivaltuuksien *laadulla* viitataan henkilön tehtävien varsinaiseen sisältöön ja siihen, onko hän suoritusportaan työntekijä vaiko esimies ja minkä asteinen esimies. Tehtävien ja toimivaltuuksien *laajuudella* tarkoitetaan henkilön itsenäistä asemaa tehdä päätöksiä sekä kuinka laajakantaisia asioita hänellä on päätettävänään ottaen erityisesti huomioon niiden ympäristövaikutukset. Vastuun kohdentamisen perusteena olisi se, että henkilö on toiminut hänelle selvästi määriteltyjen velvollisuuksien vastaisesti. Mikäli velvollisuutta ei ole annettu kenellekään taikka tehtävät ja toimivaltasuhteet ovat olleet epäselviä tai puutteellisia, vastuussa olisivat ne tahot, joiden velvollisuuksiin tehtävänjaosta päättäminen ja siitä tiedottaminen olisi organisaatiossa kuulunut.[60]

Henkilön ammatillisen pätevyyden merkitys vaihtelee tapauskohtaisesti rikosvastuuta arvioitaessa. Korkea pätevyys lähtökohtaisesti osoittaisi korostuneempaa velvollisuutta toimia. Toisaalta vajavainenkin pätevyys voisi perustaa vastuun, mikäli henkilö on ryhtynyt harjoittamaan ympäristöä vahingoittavaa toimintaa ilman tarvittavia tietoja ja taitoja. Lain esitöiden mukaan vastuuseen ei tulisi asettaa yksinomaan esimerkiksi teknistä laitetta käyttävää henkilöä, joka saisi aikaan lainvastaisen ympäristöpäästön, vaan ensisijaisesti vastuu tulisi kohdistaa niihin, keiden määräyksestä, toimeksiannosta tai suostumuksesta menettelyyn on ryhdytty.[61]

Korkeimman oikeuden ennakkopäätöksessä KKO 2016:58 (ään.) oli kysymys siitä, olivatko yhtiön hallituksen jäsenet, joista toisen (A) tehtäviin oli kuulunut liikejuridiikka ja toisen (B) talouskonsultointi, syyllistyneet ympäristön turmelemiseen laiminlyömällä velvollisuutensa hallituksen jäseninä. Tapauksessa yhtiön tuotantolaitokselta oli päässyt ympäristöön perunamultalietettä, joka oli aiheuttanut ympäristön pilaantumista. Korkein oikeus katsoi, että yhtiön tuotannon järjestäminen ympäristöluvan ehtojen mukaisesti ja siten, ettei tuotannosta aiheutunut ympäristöhaittaa, oli yhtiön toimialan kannalta keskeinen ja toiminnan laatuun ja laajuuteen nähden merkittävä ja laajakantoinen asia. Tästä syystä hallituksen oli tullut huolehtia muun muassa siitä, että ympäristöasiat hoidetaan ja niitä valvotaan asiantuntevasti ja asianmukaisesti, mikä oli laiminlyöty. Laiminlyönti oli osaltaan myötävaikuttanut ympäristöpäästön aiheutumiseen. Korkein oikeus totesi, että koska hallituksen tehtäviä ei ollut jaettu yhtiön sisäisillä ohjeilla tai määräyksillä, A:n ja B:n velvollisuuksia ja vastuita hallituksen jäseninä ei poistanut tai vähentänyt se, mihin heidän tehtävänsä hallituksessa olivat painottuneet. Ottaen huomioon A:n ja B:n hallituksen jäsenyyteen perustuva asema sekä tehtävien ja toimivaltuuksien laatu ja laajuus, heidän katsottiin olevan vastuussa päästöistä. Lisäksi korkein oikeus arvioi ratkaisussaan A:n ja B:n menettelyn huolimattomuutta.

---

59 HE 93/1994 vp s. 199.
60 HE 93/1994 vp s. 199–200.
61 HE 93/1994 vp s. 200.

Äänestysratkaisussa KKO 2016:58 eri mieltä ollut oikeusneuvos *Häyhä* korosti syytesidonnaisuuden periaatteetta siltä osin kuin kysymys oli huolellisuusvelvoitteen laiminlyönnin arvioinnista. Syytteestä ei ilmennyt konkreettisesti, mikä oli se A:n ja B:n laiminlyönti, jonka seurausta sinänsä riidaton ympäristön turmeltuminen oli. Syytteessä oli lähdetty siitä, että vastuu voisi perustua heidän asemaansa yhtiön hallituksen jäseninä ja että he olivat tässä asemassa laiminlyöneet järjestää yhtiön toiminnan siten, ettei vaaraa tai vahinkoa ympäristölle tapahtuisi. *Häyhä* katsoi, että A:n ja B:n asemassa olevien henkilöiden tosiasialliset mahdollisuudet vaikuttaa yhtiön tuotantoon olivat olleet varsin vähäisiä eivätkä he olleet tienneet päästöjä koskevasta riskistä. Heidän olisi tullut puuttua yhtiön tuotannon käytännön järjestämiseen tavalla, jota ei *Häyhän* mukaan voitu pitää osakeyhtiön hallituksen jäsenen tehtävien kannalta tyypillisenä, joka oli heidän ammattitaitonsa ja pätevyytensä ulkopuolella ja joka ei kyseisessä yhtiössä todennäköisesti olisi ollut toimitusjohtajan tosiasiallisesti vahvan aseman ja ammattitaidon vuoksi realistista. *Rankinen* on kiinnittänyt huomiota oikeustapauskommentissaan siihen, mihin kaikkeen tuottamusarviointi lopulta kohdistuu ja mitä tarkkuutta syytteeltä on edellytettävä. Kun tuottamusvastuu perustuu huolellisuusvelvoitteen loukkaukseen ja mahdollisuuteen noudattaa sitä, arviointi edellyttää usein jopa varsinaisen rikostunnusmerkistön ulkopuolisten tekojen ja laiminlyöntien tarkastelua.[62]

Enemmistön ratkaisussa esittämät perusteet henkilön aseman luomasta erityisestä toimintavelvollisuudesta ovat mielestäni samanlaisia seikkoja, joille tulisi antaa merkitystä myös RL 3:3.2:n kohtaa 1 sovellettaessa. Kuten *Häyhä,* painoarvoa tulisi kuitenkin asettaa niille tosiasiallisille toisintoimimismahdollisuuksille, joita hallituksen jäsenillä tässä konkreettisessa tapauksessa ei oikeastaan ollut. Erityistä tarkkaavaisuutta vaaditaan lainkäyttäjältä myös siltä osin, mitä syytteeseen on kirjattu ja millä laajuudella väitettyjä laiminlyöntejä voidaan lähteä tarkastelemaan suhteessa tunnusmerkistönmukaisuuteen ja teon huolimattomuuteen.

4. Lopuksi

Jo korkeimman oikeuden vanhemman (1926–1977) oikeuskäytännön perusteella voitiin tunnistaa ne yleisimmät tilanteet, joissa vastuu toisesta tai vaaran lähteestä loi perustan myös rikosvastuulle. Suojeluvastuun tyyppiesimerkit liittyivät läheiseen yhteiselämään, käytännössä perhesuhteisiin. Toisin sanoen kysymys oli vanhemman tai isovanhemman vastuusta lapsesta, aviopuolison toisesta tai aikuisen lapsen vanhemmastaan. Työtä, virkaa tai asemaa koskevia tapauksia oli niukemmin, mutta tunnistettuja tilanteita olivat lääkärin vastuu potilaasta, opettajan oppilaasta tai vartijan vartioitavasta omaisuudesta.[63] Valvontavastuu konkretisoitui pääasiassa tilanteissa,

62 Rankinen 2016 s. 7.
63 Palmén 1978 s. 98.

joissa tekijä oli vastuussa vaaraa edeltäneestä toiminnasta. Usein kysymys oli uhrille aiheutetusta vaaratilanteesta, joka oli johtunut pahoinpitelystä tai tekijän ja uhrin yhteisestä toiminnasta, pääsääntöisesti alkoholin nauttimisesta. Myös aiheutetun vaaran lähteen valvominen kuten kaivon tai avannon merkitseminen oli luonut vastuun. Sitä vastoin vastuuta toisten henkilöiden toiminnasta oli korkeimman oikeuden ratkaisutoiminnassa sovellettu aikanaan erittäin varovasti ja vastuusta vaaran lähteestä oli hankala johtaa yleisemmin noudatettavaa linjausta. Lisäksi jo *Palmén* totesi aikanaan, että korkein oikeus oli usein saattanut käsitellä enää vain vahingonkorvauskysymyksiä, ei rikosvastuuta.[64]

Tultaessa 1990-luvulle nousi esiin muutamia ennakkotapauksia, joissa laiminlyöjän erityinen velvollisuus perustui osapuolten väliseen sopimukseen tai tehtäväksi ottamiseen kuten Kuhne-tapauksessa KKO 1994:101 ja sukellusryhmän tapauksessa KKO 1997:73. Hieman yllättävää oli, ettei erilaisten palveluntarjoajien rikosvastuu palvelun puitteissa tapahtuneista henkilövahingoista näkynyt sen enempää korkeimman oikeuden uudemmassa ratkaisukäytännössä. Lähdin siitä oletuksesta, että viimeistään vuosituhannen vaihteessa ihmisten vapaa-ajan lisäännyttyä ja taloudellisen aseman parannuttua vapaa-ajan viettoon liittyvien palvelujen käyttö on kasvanut ja todennäköistä siten on, että myös onnettomuuksien määrä on kasvanut. Mahdollisesti tapaukset ratkaistaan lainvoimaisesti jo alemmissa oikeusasteissa tai vahinkojen jäädessä vähemmän vakaviksi ratkaistavat kysymykset ovat puhtaasti vahingonkorvausoikeudellisia – missä tapauksessa ne saatetaan hoitaa jo vakuutusjärjestelyin.

Rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeneen lainsäädäntöuudistuksen jälkeen korkein oikeus on antanut 2000- ja 2010-luvulla useita merkittäviä ennakkopäätöksiä rikosvastuun kohdentamisesta niin oikeushenkilöön kuin oikeushenkilön sisällä (KKO 2007:62, KKO 2013:56, KKO 2016:58). Organisaation sisällä vastuu on voinut jakautua useammankin henkilön, yleensä esimiesten tai johdon, kesken. Menettelyllisesti kysymys on tyypillisesti ollut laiminlyönnistä valvoa toisten toimintaa tai vaaran lähdettä. Keskeistä on myös ollut se, onko valvontavastuuta siirretty riittävän selkeästi ja asianmukaisesti eteenpäin ja mikäli ei, ketkä ylimmässä johdossa ovat olleet päätäntävastuussa valvonnan järjestämisestä.

Pähkinänkuoressa laiminlyöntirikoksissa henkilöllisen ulottuvuuden selvittäminen kuulostaa yksinkertaiselta. Tekijä ei ole ryhtynyt nimenomaisesti hänelle mahdolliseen tekoon, vaikka hänellä on ollut siihen tarvittava kyky ja tilaisuus. Muutamat kuluneen vuosikymmenen ratkaisut (KKO 2013:56, KKO 2016:58, KKO 2018:58, KKO 2018:90) ovat kuitenkin herättäneet uudelleen kysymyksen asialliseen ulottuvuuteen liittyvästä problematiikasta: missä tilanteissa ja missä määrin henkilö on ollut velvollinen estämään tietyn seurauksen syntymisen. Jatkossakin tämän selvittäminen jäänee oikeuskäytännön varaan. Toisaalta voidaan todeta, että korkein oikeus on ansiokkaasti hyödyntänyt epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen vastuuasemaoppia muissakin

64 Palmén 1978 s. 98–99.

rikostyypeissä kuin selkeissä seurausrikoksissa. Tästä on esimerkkeinä jo mainittu tuottamuksellista virkavelvollisuuden rikkomista koskeva ratkaisu KKO 2018:90 ja heitteillepanoa koskenut ratkaisu KKO 2009:36.

Pidän kannatettavana, että epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen vastuuoppia hyödynnettäisiin tarkasteltaessa kaikenlaisia huolellisuusvelvollisuuksien rikkomistapauksia. Soveltamalla RL 3:3.2:n sisältämää oppia voitaisiin selvittää, onko henkilöllä ollut erityistä velvollisuutta ja onko puheena oleva velvollisuus ilmennyt laillisuusperiaatteen vaatimalla tavalla. Lainkäytön yhtenäisyyden ja ennalta-arvattavuuden näkökulmasta on olennaista, että tuomioistuimen ratkaisun perusteluista ilmenee, perustuuko rikosvastuu osaltaan siihen, että kyseisen henkilön voidaan ylipäätään katsoa olevan vastuuasemassa jonkin huolellisuusvelvoitteen laiminlyönnistä. Luonnollisesti ratkaisussa tulee myös arvioitavaksi, onko menettely ollut tahallista tai tuottamuksellista – ja mikäli tunnusmerkistön täyttyminen edellyttää seurauksen syntymistä, onko aiheutuneen seurauksen ja menettelyn välillä riittävää syy-yhteyttä.

Lähteet

Kirjallisuus ja virallislähteet

Frände, Dan – Nuutila, Ari-Matti: Oikeustapauskommentti KKO 1994:101. Lakimies 3/1996 s. 482–496.

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

Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen toisen vaiheen käsittäviksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi (HE 94/1993 vp).

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

Korkka, Heli: Laiminlyönnillä aiheuttamisen hypoteettisuus – kuinka epävarma on tarpeeksi varma? Teoksessa Juhlajulkaisu Kimmo Nuotio 1959 – 18/4 – 2019 s.183–200. Forum Iuris, Helsinki 2019.

Korkka, Heli: Oikeushenkilön toiminnassa tehty rikos ja sen estämisen laiminlyönti – organisaatiohuolimattomuus oikeushenkilön rangaistusvastuun perusteena. Lakimies 3–4/2019 s. 313–336.

Lahti, Raimo: Oikeustapauskommentti KKO 2007:62. Teoksessa Pekka Timonen (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein I/2007 s. 410–421. Helsinki 2007.

Lahti, Raimo: Rikosvastuun kohdentamisesta yhteisöissä ja sen suhteesta oikeushenkilön rangaistusvastuuseen. Teoksessa Juhlajulkaisu Kimmo Nuotio 1959 – 18/4 – 2019 s. 201–221. Helsinki 2019.

Luoto, Lauri: Laiminlyönti avunantona. Lakimies 3–4/2015 s. 459–481.

Matikkala, Jussi – Tolvanen, Matti: Rikosoikeudellinen vastuu työturvallisuudesta ja ympäristöstä. Teoksessa Dan Frände – Jussi Matikkala – Jussi Tapani – Matti Tolvanen – Pekka Viljanen – Markus Wahlberg: Keskeiset rikokset. Edita, Keuruu 2018.

Nuotio, Kimmo: Teko, vaara ja seuraus. Rikosvastuun filosofisista, kriminaalipoliittisista ja lainopillisista perusteista. Suomalainen lakimiesyhdistys, Helsinki 1998.

Nuutila, Ari-Matti: Rikosoikeudellinen huolimattomuus. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1996.

Nuutila, Ari-Matti: Työrikokset. Teoksessa Tapio Lappi-Seppälä – Kaarlo Hakamies – Dan He-

lenius – Pekka Koskinen – Martti Majanen – Sakari Melander – Kimmo Nuotio – Ari-Matti Nuutila – Timo Ojala – Ilkka Rautio, Rikosoikeus. Alma Talentin verkkojulkaisu, kirjailijoiden jatkuvasti päivittämä, viitattu osio päivitetty 1.11.2008.

Palmén, Harri: Laiminlyöntirikoksista: tutkimus erityisen toimintavelvollisuuden merkityksestä laiminlyönnin rankaisemisessa. Helsingin yliopiston rikosoikeuden laitoksen julkaisuja, Helsinki 1978.

Rankinen, Juho: KKO 2016:58 – Tuottamusopin katvealueilla. Oikeustapauskommentti, julkaistu 9.11.2016, Edilex.

Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti – Hyttinen, Tatu: Rikosoikeuden yleinen osa – Vastuuoppi. Alma Talent, Helsinki 2019.

Oikeuskäytäntö

KKO 1937 II 105
KKO 1940 II 335
KKO 1946 II 179
KKO 1947 II 61
KKO 1948 II 268a
KKO 1950 II 259
KKO 1956 II 61
KKO 1960 II 101
KKO 1969 II 9
KKO 1975 II 30
KKO 1977 II 11
KKO 1977 II 37
KKO 1979 II 69
KKO 1979 II 99
KKO 1980 II 89
KKO 1981 II 25
KKO 1981 II 97
KKO 1986 II 63
KKO 1986 II 116
KKO 1992:28
KKO 1994:101
KKO 1995:69
KKO 1997:73
KKO 2005:27
KKO 2007:62
KKO 2009:36
KKO 2013:56
KKO 2014:22
KKO 2016:58
KKO 2018:58
KKO 2018:90

Laura Nordberg

Seksuaalisesti olennainen teko lapsen seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistössä – erityisesti teon käsittäessä vihjailevia puheita, seksuaalisesti latautuneiden asioiden kertomista ja seksuaalisväritteistä viestittelyä

1. Johdanto

Rikoslain 20 luvun 6 §:n 1 momentin mukaan lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä tuomitaan se, joka koskettelemalla tai muulla tavoin tekee kuuttatoista vuotta nuoremmalle lapselle seksuaalisen teon, joka on omiaan vahingoittamaan tämän kehitystä, tai saa tämän ryhtymään sellaiseen tekoon. 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. Lapselle tehdyn seksuaalisen teon tai teon, joka lapsi saadaan tekemään, on oltava määritelmäsäännöksessä tarkoitetulla tavalla seksuaalisesti olennainen, jotta lapsen seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistö voisi täyttyä.

Millaiset konkreettiset teot sitten ovat lapsen seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistössä tarkoitettuja seksuaalisesti olennaisia tekoja? Lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä koskevassa rangaistussäännöksessä hyväksikäytön tekotapana on nimenomaisesti mainittu vain koskettelemineen. Teon katsominen seksuaalisesti olennaiseksi ei aiheuta ongelmia esimerkiksi tilanteessa, jossa tekijä on kosketellut lapsen sukupuolielintä sillä tavoin, että epäilystä teon seksuaalisesta luonteesta ei jää. Muiden rangaistavien tekotapojen 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 huomioida ensinnäkin rikosoikeudellisen tulkinnan lähtökohtana oleva rikoslain 3 luvun 1 §:stä ilmenevä rikosoikeudellinen laillisuusperiaate. Sen mukaan rikokseen syylliseksi saa katsoa vain sellaisen teon perusteella, joka tekohetkellä 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 tur-

vautumalla 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.[1]

Seksuaalisen teon määritelmä kuuluu myös joidenkin muiden rikoslain 20 luvussa rangaistavaksi säädettyjen tekojen tunnusmerkistöihin[2]. Osassa rangaistussäännöksistä seksuaalisen teon käsitteelle on asetettu lisäedellytyksiä, jotka tulee ottaa huomioon määritelmäsäännöksen tulkinnassa. Myös kulloinkin puheena olevan rangaistussäännöksen tavoitteella on merkitystä arvioitaessa sitä, onko kyseessä määritelmäsäännöksessä tarkoitettuu seksuaalinen teko. Tämän seurauksena seksuaalinen teko voi rikoslain 20 luvun eri yhteyksissä tarkoittaa jossain määrin eri asioita.[3]

Lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä koskeva rangaistussäännös on yksi näistä rangaistussäännöksistä, joissa seksuaalisen teon käsitteelle on asetettu lisäedellytys. Seksuaaliselta teolta edellytetään seksuaalisen olennaisuuden lisäksi, että teko on omiaan vahingoittamaan lapsen kehitystä. Lapsen seksuaalisen hyväksikäytön kiellon perustavoitteena on suojella lasta vahingoittavilta seksuaalisilta teoilta, millä niin ikään on merkitystä määritelmäsäännöstä tulkittaessa ja kartoitettaessa lapsen seksuaalisena hyväksikäyttönä rangaistavia seksuaalisia tekoja.[4]

Jotta seksuaalinen teko voisi tulla rangaistavaksi lapsen seksuaalisena hyväksikäyttönä, on sen edellä todetulla tavalla oltava seksuaalisesti olennainen, omiaan vahingoittamaan lapsen kehitystä sekä vastoin lapsen suojelemisen tavoitetta. Tähän nähden voidaankin kysyä, onko henkilön laillisuusperiaatteen edellyttämällä tavalla ennakolta mahdollista tietää, minkälaisen teon tehdessään hän voi syyllistyä lapsen seksuaaliseen hyväksikäyttöön. Lakivaliokunta on seksuaalisen teon määritelmäsäännöksen muuttamista perustelleessa mietinnössään todennutkin suoraan, että seksuaalirikoksia koskevassa sääntelyssä on vaikea päästä laillisuusperiaatteen kannalta sellaiseen sääntelytarkkuuteen, ettei tulkintaongelmia esiintyisi, ja että kyseisten säännösten soveltaminen vaatii lainsoveltajalta erityisen huolellista tapauskohtaista punnintaa.[5] Toisaalta oikeuskäytännössä on kuitenkin vakiintuneesti katsottu, että käsitteiden tulkinta on rikosoikeudellisesta laillisuusperiaatteesta huolimatta välttämätöntä ja oikeutettua yksittäisiä rikostunnusmerkistöjäkin sovellettaessa. Edellytyksenä tällöin on, että tulos on sopusoinnussa tunnusmerkistöstä ilmenevän, rangaistusuhalla tavoitellun suojan tarkoituksen kanssa ja kohtuudella tekijän ennalta arvattavissa.[6]

---

1 HE 44/2002 vp s. 29.

2 Seksuaalisen teon määritelmä kuuluu seuraavien tekojen tunnusmerkistöön: pakottaminen seksuaaliseen tekoon (4 §), seksuaalinen hyväksikäyttö (5 §), seksuaalinen ahdistelu (5 a §), lapsen seksuaalinen hyväksikäyttö ja törkeä lapsen seksuaalinen hyväksikäyttö (6 ja 7 §), seksikaupan kohteena olevan henkilön hyväksikäyttö (8 §), seksuaalipalvelujen ostaminen nuorelta (8 a §), lapsen houkutteleminen seksuaalisiin tarkoituksiin (8 b §) sekä paritus ja törkeä paritus (9 ja 9 a §).

3 HE 6/1997 vp s. 188.

4 HE 6/1997 vp s. 181 ja HE 282/2010 vp s. 8.

5 LaVM 43/2010 vp s. 9.

6 Esimerkiksi KKO 2011:34 (eri mieltä olleen jäsenen lausunto) ja KKO 2002:11, 2004:46 ja 2007:67.

Tässä artikkelissa tarkastelen seksuaalisia tekoja, jotka voivat tulla rangaistaviksi lapsen seksuaalisena hyväksikäyttönä. Tarkastelen seuraavissa luvuissa ensin tarkemmin itse määritelmäsäännöstä ja siinä tapahtunutta muutosta. Koska lapsen seksuaalisena hyväksikäyttönä rangaistavan menettelyn arviointiin liittyy kiinteästi teon vahingoittavuuden edellytys, tarkastelen artikkelissani lyhyesti myös tätä tunnusmerkistötekijää tarkastelun pääpainon ollessa kuitenkin seksuaalisesti olennaisen teon käsitteessä ja sen tulkinnassa. Tämän jälkeen tarkastelen sitä, millaiset erilaiset teot voivat ylipäätään olla seksuaalisesti olennaisia tekoja lapsen seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistön näkökulmasta. Tämän jälkeen tarkoituksenani on oikeustapauksia läpikäymällä tarkastella erityisesti sitä, millaisia lapsen kanssa käytyjä keskusteluja ja lapselle lähetettyjä viestejä on pidetty lain tarkoittamalla tavalla seksuaalisesti olennaisina ja toisaalta sitä, millaisissa tapauksissa ne eivät ole olleet sellaisia.

2. Seksuaalisen teon määritelmäsäännös

2.1 Aiemmin voimassa ollut määritelmäsäännös

Seksuaalisen teon määritelmää koskeva säännös lisättiin rikoslakiin 1.1.1999 voimaan tulleella lailla (563/1998) seksuaalirikossääntelyn kokonaisuudistuksen yhteydessä. Tuolloin rikoslakiin lisätyn määritelmäsäännöksen mukaan seksuaalisella teolla tarkoitettiin sellaista *”tekoa, jolla tavoitellaan seksuaalista kiihotusta tai tyydytystä ja joka tekijä ja kohteena oleva henkilö sekä teko-olosuhteet huomioon ottaen on seksuaalisesti olennainen”*. Koska ilmaisu ”seksuaalinen teko” oli niin neutraali, ettei se sellaisenaan asettanut oikeastaan muuta rajoitusta kuin että teon oli liityttävä seksuaalisuuteen, seksuaalisen teon käsitettä pyrittiin määrittelemään edellyttämällä teon tavoitteena olevan seksuaalinen kiihotus tai tyydytys. Seksuaalisella teolla oli oltava merkitystä ihmisen sukupuolivietin kannalta. Seksuaalisen teon käsitettä rajasi vaatimus siitä, että teon oli oltava seksuaalisesti olennainen kohteena oleva henkilö sekä teko-olosuhteet huomioon ottaen. Muun muassa tekijän ja teon kohteena olevan henkilön iällä ja keskinäisellä suhteella oli vaikutusta siihen, millaista tekoa voitiin pitää seksuaalisesti olennaisena tai ylipäänsä seksuaalisena. Usein teon seksuaalisuus oli sidoksissa teko-olosuhteisiin. Teko, joka toisissa olosuhteissa tähtäsi seksuaaliseen tyydytykseen, saattoi joissakin olosuhteissa olla epäseksuaalinen. Seksuaalisen kiihotuksen tai tyydytyksen ei tarvinnut kohdistua tekijään itseensä, vaan kiihotus viittasi yhtä hyvin omaan kiihottumiseen kuin myös toisen kiihottamiseen. Lisäksi jotkut teot liittyivät seksuaalisen tyydytyksen saamiseen, vaikka tekijä itse olisikin suhtautunut tyydytyksen saamiseen välinpitämättömästi.[7]

7 HE 6/1997 vp s. 188–189.

Aiemmin voimassa olleen määritelmäsäännöksen tulkinnasta on annettu kaksi keskeistä korkeimman oikeuden ratkaisua (KKO 2005:93 ja KKO 2011:34), joissa määritelmäsäännöksen mukainen kiihotuksen tai tyydytyksen vaatimus on ollut esillä, ja jotka osoittivat teon seksuaalisen olennaisuuden arvioinnin vaikeuden.

> *Ratkaisussa KKO 2005:93* oli kysymys siitä, että isä oli antanut alle 10-vuotiaille pojilleen pitkiä kielisuudelmia, joihin oli liittynyt suun ympäristön nuoleskelua, sekä hyväillyt heidän vartaloaan. Korkein oikeus totesi, että lapsen seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistön perusedellytyksenä oli se, että tekijä tavoitteli teollaan seksuaalista kiihotusta tai tyydytystä. Tämän tuli olla todettavissa tai pääteltävissä teon laadusta tai muista olosuhteista. Korkein oikeus totesi, että vanhempien ja pienten lasten välisissä suhteissa suutelut ja hyväilyt olivat tavanomaisia hellyyden ja yhteisyyden osoittamisen muotoja. Käytännöt kuitenkin vaihtelivat eri yhteisöissä ja kulttuureissa. Korkein oikeus totesi lisäksi, että se seikka, että osa todistajista oli pitänyt isän menettelyä tavallisesta poikkeavana, ei vielä osoittanut teon seksuaalista luonnetta. Seksuaaliselle teolle erityisesti pienten lasten kysymyksessä ollen oli yleensä tunnusomaista, että se kohdistui sukupuolielimiin tai muihin seksuaalisesti erityisen herkkiin kohtiin. Korkein oikeus totesi, että asiassa ei ollut tullut esille lasten isällä olleen taipumusta käyttää lapsia seksuaalisesti hyväkseen, eikä isä ollut pyrkinyt salaamaan tai peittelemään hyväilyjään. Näyttöä ei ollut ollut myöskään siitä, että lasten isä olisi ollut kiihottunut ollessaan tekemisissä lasten kanssa. Näillä perusteilla korkein oikeus päätyi arvioinnissaan siihen, että kysymyksessä ei ollut ollut seksuaalinen teko, ja syyte lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä hylättiin.
>
> *Ratkaisussa KKO 2011:34* oli kysymys siitä, täyttyikö törkeän lapsen seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistö tilanteessa, jossa pienten lasten vanhemmat olivat olleet lukuisia kertoja keskenään sukupuoliyhteydessä ja muussa seksuaalisessa kanssakäymisessä siten, että heidän lapsensa olivat olleet läsnä ja nähneet vanhempiensa väliset aktit. Syyttäjä oli vaatinut A:lle ja B:lle rikoslain 20 luvun 7 §:n 1 momentin (563/1998) nojalla rangaistusta neljästä törkeästä lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä (syytekohdat 3–6). A ja B olivat olleet sukupuoliyhteydessä ja muutoinkin seksuaalisessa kanssakäymisessä keskenään siten, että heidän neljä 1–4-vuotiasta lastaan E, F, G ja H olivat tapahtumien aikana olleet läsnä ja nähneet vanhempiensa aktit. Seksuaalista kanssakäymistä oli tapahtunut myös perheen saunoessa. Asiassa oli arvioitavana se, olivatko vanhempien väliset sukupuoliyhteydet lasten katselemina lapseen kohdistuvia seksuaalisia tekoja. Korkein oikeus totesi, että sukupuoliyhteydet ja muut seksuaaliset toimet olivat olleet A:n ja B:n keskinäisessä suhteessa seksuaalisia tekoja. Lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä voi kuitenkin olla kysymys vain, jos teko kohdistui lapseen niin, että lapsella oli seksuaalisen kiihotuksen tai tyydytyksen tavoittelun kannalta merkityksellinen rooli. Teko voi kohdistua lapseen, vaikkei lasta suoraan kosketeta, puhutella tai katsota seksuaalisesti merkitsevällä tavalla. Oli sinänsä selvää, että seksuaalisen toiminnan harjoittamisen ajankohdan ja paikan valinnalla voi olla vaikutusta seksuaalisen kiihottumisen ja tyydytyksen kannalta. Seksuaalista kiihotusta tai tyydytystä voitiin hakea myös sillä, että lapsi toimi seksuaalisen toiminnan katselijana. Tällaista tarkoitusta ei kuitenkaan voitu päätellä yksin siitä, että vanhemmat olivat altistaneet lapsensa oman seksuaalisen toimintansa katselijoiksi. Lisäksi korkein oikeus totesi, ettei asiassa ollut edes väitetty A:n ja B:n tarkoituksena olleen, että lapset ulkopuolisina katselijoina lisäsivät seksuaalista kiihotusta tai tyydytystä. Koska rikoslain 20 luvun 6 §:n rangaistussäännös (563/1998) edellytti, että teko tehtiin tarkoituksellisesti seksuaalisen kiihotuksen ja tyydytyksen tavoittelemista varten, rikoksen tunnusmerkistö ei täyttynyt

> vain sillä, että tosiasiallinen toiminta oli ollut seksuaalista ja että sen seuraukset olivat olleet omiaan vahingoittamaan lasten kehitystä. Korkein oikeus totesi, ettei A:n ja B:n menettely näin ollen ollut täyttänyt rikoslain 20 luvun 6 §:n 1 momentissa (563/1998) säädettyä lapsen seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistöä eikä siten myöskään mainitun rikoksen törkeää tekomuotoa.
>
> Eri mieltä ollut oikeusneuvos sen sijaan katsoi, että lapset eivät olleet ainoastaan altistuneet vanhempiensa keskinäisen seksuaalisen toiminnan katselijoiksi, vaan olivat joutuneet vanhempiensa seksuaalisten tekojen suoranaisiksi kohteiksi. Teot olivat olleet tekijät, teon kohteet ja teko-olosuhteet huomioon ottaen seksuaalisesti niin olennaisia, että ne täyttivät rikoslain 20 luvun 10 §:ssä tarkoitetun seksuaalisen teon määritelmän.

Seksuaalisen teon määritelmä nousi keskustelun kohteeksi varsinkin ratkaisun KKO 2005:93 myötä. Lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä koskevan säännöksen tavoitteena oli suojella lasta häntä vahingoittavilta seksuaalisilta teoilta, ja teon tavoitteen määritteleminen tekijälähtöisesti oli ristiriidassa tämän suojelutavoitteen kanssa. Muissakaan tekorikoksissa teon motivaatiotausta ei tehnyt teosta rankaisematonta. Lisäksi tekijän subjektiivisen kiihottuneisuuden ja seksuaalisen tyydyttymisen motiivin toteennäyttäminen oli käytännössä hankalaa. Oikeuskirjallisuudessa esitetyn näkemyksen mukaan määritelmäsäännöksestä tuli poistaa seksuaalisen kiihotuksen tai tyydytyksen tavoittelun vaatimus, sillä muutoin riskinä oli, ettei lainsäädäntö kyennyt perus- ja ihmisoikeuksien vaatimalla tavalla täyttämään tehtäväänsä lapsen henkilökohtaisen integriteetin suojaamisessa.[8]

Oikeustapausarvioinneissa korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2005:93 omaksumaa seksuaalisen teon tulkintaa pidettiin ahtaana. Ratkaisun todettiin olevan hyvä esimerkki siitä, että rikoslaissa tarkoitettu lapsen seksuaalinen hyväksikäyttö ei välttämättä kattanut kaikkia niitä tekoja, jotka psykologiselta kannalta olisivat lapsen intimiteetin kannalta loukkaavia.[9] Tämä korkeimman oikeuden ratkaisu olikin osaltaan ollut johtamassa myös määritelmäsäännöksen myöhemmin tapahtuneeseen muuttamiseen[10].

2.2 Nykyisin voimassa oleva määritelmäsäännös

Seksuaalirikossääntelyn vuoden 1999 kokonaisuudistuksen jälkeen rikoslain 20 luvun lapsiin kohdistuvia seksuaalirikoksia koskevia rangaistussäännöksiä muutettiin 1.6.2011 lukien[11]. Tuolloin saatettiin kansallisesti voimaan Euroopan neuvoston

8 Hirvelä 2006 s. 61 ja 466–467.

9 Melander 2006 s. 111.

10 Hallituksen esityksessä HE 282/2010 vp s. 8 todetulla tavalla korkeimman oikeuden ratkaisu KKO 2005:93 oli osaltaan ollut johtamassa 11.9.2007 päivättyyn oikeusministeriölle toimitettuun valtakunnansyyttäjän kirjeeseen, jossa esitettiin rikoslain 20 luvun 10 §:n 2 momentin muuttamista niin, että siitä poistettaisiin seksuaalisen kiihotuksen tai tyydytyksen tavoittelua koskeva osa.

11 Laki rikoslain muuttamisesta 540/2011.

yleissopimus (25.10.2007) lasten suojelemisesta seksuaalista riistoa ja seksuaalista hyväksikäyttöä vastaan. Samassa yhteydessä rikoslain 20 lukuun tehtiin myös muita muutoksia, joita yleissopimukseen liittyminen ei edellyttänyt. Näistä artikkelin kannalta keskeisin oli seksuaalisen teon määritelmäsäännöksen muuttaminen. Seksuaalisen teon määritelmäsäännöksestä poistettiin seksuaalisen kiihotuksen tai tyydytyksen tavoittelua koskeva osa. Nykyisinkin voimassa olevan rikoslain 20 luvun 10 §:n 2 momentin määritelmäsäännöksen mukaan:

> seksuaalisella teolla tarkoitetaan tässä laissa[12] sellaista tekoa, joka tekijä ja kohteena oleva henkilö sekä teko-olosuhteet huomioon ottaen on seksuaalisesti olennainen.

Seksuaalisen teon määritelmäsäännöksen muutostarvetta arvioitaessa määritelmäsäännöksen muuttamiseen johtaneessa hallituksen esityksessä nostettiin esiin lapsen seksuaalisen hyväksikäytön kriminalisoinnin yleisenä tarkoituksena oleva lapsen suojeleminen häntä vahingoittavilta seksuaalisilta teoilta, mikä tuli ottaa huomioon myös seksuaalisen teon määritelmäsäännöstä tulkittaessa. Tästä huolimatta rikosasian käsittelyn lopputulokseksi saattoi tulla se, että teko arvioitiin lapsen seksuaaliselle kehitykselle vahingolliseksi, mutta jäi kuitenkin seksuaalirikoksia koskevien säännösten soveltamisen ulkopuolelle. Lapsen kannalta tarkasteltuna merkitystä ei tullut olla tekijän teolleen mieltämällä tavoitteella. Esitöissä tuotiin esiin huoli siitä, että voimassa ollut seksuaalisen teon määritelmä saattoi johtaa yleisen oikeustajun vastaisiin ja lapsen suojaamisen tavoitteen kanssa ristiriitaisiin lopputuloksiin. Näistä lähtökohdista hallituksen esityksessä todettiin, että seksuaalisen teon määritelmästä tuli poistaa vaatimus seksuaalisen kiihotuksen tai tyydytyksen tavoittelusta.[13]

Kiihotuksen tai tyydytyksen tavoittelun poistamista määritelmäsäännöksestä puolsi myös se, ettei muissakaan tekorikoksissa, esimerkiksi henkeen ja terveyteen kohdistuvissa rikoksissa, teon rangaistavuuden kannalta ollut merkitystä sillä, missä tarkoituksessa henkilö halusi saavuttaa tunnusmerkistön mukaisen seurauksen. Tekijän tarkoitus tai hänen mieltämänsä seikat tulivat joka tapauksessa otettaviksi huomioon rikoslain 3 luvun 6 §:n tahallisuussäännöksen muodossa, sillä kaikki rikoslain 20 luvussa rangaistaviksi säädetyt teot olivat rangaistavia vain tahallisina.[14]

Seksuaalisen kiihotuksen tai tyydytyksen tavoittelun näyttäminen toteen saattoi myös olla vaikeaa. Erektion ja muiden kiihottuneisuuden ilmenemismuotojen puuttuminen tai se, etteivät ulkopuoliset tehneet niistä havaintoja, ei välttämättä osoittanut,

---

12 Rikoslain muuttamisesta annetun lain 540/2011 mukainen seksuaalisen teon määritelmäsäännös koski vain rikoslain 20 lukua. Määritelmäsäännöstä muutettiin vielä 1.9.2014 voimaan tulleella lailla rikoslain 20 luvun muuttamisesta (509/2014). Seksuaalisen teon käsite muutettiin koskemaan koko rikoslakia siitä huolimatta, että seksuaalisen teon käsitettä ei ole käytetty muualla kuin 20 luvussa. Syynä tähän olivat johdonmukaisuussyyt, sillä rikoslain 20 luvun 10 §:n 1 momentissa oleva sukupuoliyhteyden määritelmäsäännöskin muutettiin koskemaan myös muualla rikoslaissa olevaa sukupuoliyhteyden määritelmää. Muutoksen myötä seksuaalisen teon määritelmässä viitataan ”tässä laissa” tarkoitettuihin tekoihin ”tässä luvussa” tarkoitettujen tekojen sijaan. Ks. HE 216/2013 vp s. 63.

13 HE 282/2010 vp s. 8–9.

14 HE 282/2010 vp s. 8–9.

ettei henkilö olisi teollaan tavoitellut seksuaalista kiihotusta tai tyydytystä. Vaikka seksuaalista kiihotusta tavoittelevissa lapsiin kohdistuvissa rikoksissa oli tavallista, että tekoja ei tehty muiden nähden, tästäkään ei voitu tehdä pitkälle meneviä johtopäätöksiä. Joillekin tekijöille rikos tuotti jopa suurempaa nautintoa muiden henkilöiden seuratessa sen tekemistä. Lisäksi lapsen seksuaalisen hyväksikäytön taipumukset pyrittiin salaamaan, jolloin taipumuksista olevien tietojen puuttumisellakaan ei tulisi olla sellaista merkitystä, jota puuttumiselle oli oikeuskäytännössä annettu.[15]

Lakivaliokunta lausui, että ehdotus seksuaalista tarkoitusta koskevan edellytyksen poistamisesta oli periaatteellinen ja merkittävä. Sen mukaan seksuaalirikoksissa teon seksuaalinen luonne oli olennainen erityisesti tekijän kannalta, ja kyseinen edellytys yhdisti seksuaalirikoksia ja määritteli niitä laillisuusperiaatteen kannalta. Toisaalta lakivaliokuntakin katsoi edellytyksen tulkintaan ja soveltamiseen liittyvän käytännössä epäkohtia ja toi esiin, että uhrin kannalta merkitystä oli itse teon tapahtumisella eikä sillä, missä tarkoituksessa tekijä teon teki. Tällä seikalla oli erityinen painoarvo, kun kyse oli lapsiuhrista. Punnittuaan edellä mainittuja näkökohtia lakivaliokuntakin päätyi puoltamaan seksuaalista tarkoitusta koskevan edellytyksen poistamista hallituksen esityksessä esitetyn mukaisesti. Lakivaliokunta kuitenkin korosti, ettei kyseisen edellytyksen poistaminen merkinnyt sitä, että teon seksuaalisesti olennaista luonnetta arvioitaisiin korostetusti uhrin näkökulmasta, vaan uhrin lisäksi oli otettava huomioon tekijä ja teko-olosuhteet. Vaikka muutoksen tavoitteena oli selventää sitä, että teon seksuaalinen olennaisuus tuli arvioida objektiivisin perustein, ei tekijän tarkoitus jatkossakaan ollut merkityksetön sen vuoksi, että se tuli ottaa huomioon rikoslain 3 luvun 6 §:ssä edellytettyä tahallisuutta arvioitaessa.[16]

Määritelmäsäännökseen tehdyn muutoksen jälkeen teon seksuaalinen olennaisuus arvioidaan objektiivisesti ulkonaisesti havaittavista seikoista lähtien. Vaikka määritelmäsäännöksen muuttamisesta huolimatta sallitun käyttäytymisen rajoja koskevia tulkintaongelmia ei voida välttää, mahdollistaa muutettu määritelmäsäännös sen, että tapauskohtaiset olosuhteet voidaan ottaa tarvittavalla ja joustavalla tavalla huomioon. Tekijän tavoitetta koskevan osuuden poistaminen ei tarkoittanut sitä, että sillä ja siihen liittyen hänen mieltämillään seikoilla ei olisi mitään merkitystä rangaistavuuden kannalta. Lapsen seksuaalinen hyväksikäyttö on rangaistava vain tahallisena ja tahallisuuden vaatimus ulottuu myös teon seksuaalisesti olennaiseen luonteeseen. Seksuaalisen teon olennaisuutta arvioitaessa keskeistä on kokonaisarviointi, jossa otetaan huomioon kaikki säännöksessä mainitut seikat eli tekijä, teon kohde ja teko-olosuhteet.[17]

---

15 HE 282/2010 vp s. 9.

16 LaVM 43/2010 vp s. 9.

17 HE 282/2010 vp s. 109–110. Kuten jo johdantokappaleessa tuotiin esiin, myös lakivaliokunta totesi mietinnössään (LaVM 43/2010 vp s. 9), että seksuaalirikoksia koskevassa sääntelyssä on vaikeaa päästä sellaiseen sääntelytarkkuuteen, ettei tulkintaongelmia esiintyisi, vaikka seksuaalista tarkoitusta koskevan edellytyksen poistamisella pyrittiinkin myös säännöksen selkeyttämiseen.

3. Seksuaalisen teon vahingoittavuus

Lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä koskeva rangaistussäännös on johdannossa todetulla tavalla sellainen rangaistussäännös, jossa seksuaalisen teon käsitteelle on asetettu lisäedellytys. Lapsen seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistö edellyttää täyttyäkseen, että seksuaalisesti olennainen teko on omiaan vahingoittamaan lapsen kehitystä.

Edellytys, jonka mukaan teon on oltava omiaan vahingoittamaan lapsen kehitystä, ilmaisee lain esitöissä todetulla tavalla koko säännöksen perustavoitteen. Se rajoittaa lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä koskevan säännöksen soveltamisalaa monessa suhteessa. Siihen, mitkä seksuaaliset teot ovat omiaan vahingoittamaan menettelyn kohteena olevan lapsen kehitystä, voivat vaikuttaa useat tekijät. Niistä keskeisimpinä voidaan pitää seksuaalisen teon laatua sekä lapsen ikää ja kehittyneisyyttä. Merkitystä on myös osapuolten keskinäisellä suhteella sekä teko-olosuhteilla. Jos lapsi esimerkiksi houkutellaan outoon ja pelottavaan ympäristöön, josta hän ei kykene itse poistumaan, häneen kohdistuva seksuaalinen teko lienee yleensä vahingollisempi kuin turvallisessa ympäristössä tehty vastaava teko. Vaikka lähtökohtaisesti hyväksikäyttöä voidaan pitää sitä vakavampana, mitä nuorempaan lapseen teko on kohdistunut, ei iän vaikutus kaikenlaisten seksuaalisten tekojen kohdalla ole yhtä selvä. Joissakin seksuaalisissa teoissa, joissa lapsi ei joudu kontaktiin teon tekijän kanssa, teon vahingollisuus voi olla suurempi, jos lapsi ymmärtää, mistä on kyse. Lain esitöissä on esimerkkinä tällaisesta mainittu pornografisen elokuvan näyttäminen lapselle. Se tuottanee vähemmän vahinkoa aivan pienelle ja näkemäänsä ymmärtämättömälle lapselle kuin sen jo ymmärtävälle. Toisaalta tällaisen elokuvan näyttäminen lähellä 16 vuoden ikää olevalle voi olla omiaan vahingoittamaan lapsen kehitystä vähemmän kuin sen näyttäminen nuoremmalle ja kypsymättömämmälle lapselle.[18]

On omiaan -kriteeri ei edellytä teon rangaistavuudelta sitä, että käsillä olevassa tapauksessa lapsen kehitys todella olisi vahingoittunut tai ollut konkreettisessa vaarassa. Näyttöä ei siten tarvitse esittää siitä, että teko oli aiheuttanut vahinkoa lapsen kehitykselle, vaan abstraktinen vaara riittää täyttämään tunnusmerkistön. Riittävää on, että teko on luonteeltaan sellainen, joka tyypillisesti tai yleensä aiheuttaa tunnusmerkistössä kuvatun seurauksen. Lakivaliokunta on yleistäen todennut, että lapseen kohdistuva seksuaalinen teko on aina sellainen, että se vahingoittaa lasta.[19]

Lapsen kehityksen vahingoittumiselle asetettua on omiaan -kriteeriä on tarkasteltu muun ohella korkeimman oikeuden ratkaisuissa KKO 2010:52 ja KKO 2015:50.

> *Ratkaisussa KKO 2010:52*, jossa vastaaja oli ainakin viidellä eri kerralla valokuvannut 8–10-vuotiaan tytön alastonta alaruumista ja sukuelintä tämän nukkuessa sekä tässä yhteydessä myös kosketellut tämän sukuelintä, teon kohteena ollut lapsi ei ollut tekojen tapahtuessa tai välittömästi niiden jälkeen tullut ollenkaan niistä tietoiseksi. Hän oli saanut tietää vastaajan häneen kohdistamasta menettelystä melko pian viimeisen teko-

18 HE 6/1997 vp s. 181–182 ja Matikkala 2018 s. 161–161.

19 LaVM 3/1998 vp s. 23 ja Ojala 2012 s. 89.

kerran jälkeen. Tekoa ja tapahtumaolosuhteita tuli ratkaisussa todetulla tavalla arvioida siltä kannalta, johtiko vallinneissa olosuhteissa tapahtunut teko tyypillisesti lapsen tulevan kehityksen vaarantumiseen. Korkein oikeus totesi, että yleisen elämänkokemuksen perusteella voitiin päätellä, että tietoisuus joutumisesta nyt kysymyksessä olevan kaltaisten tekojen kohteeksi oli omiaan aiheuttamaan lapselle hämmennystä ja ahdistusta, jota tässä tapauksessa oli voinut lisätä pelko lapsesta otettujen valokuvien leviämisestä. Lapsen jälkeenpäin saamalla tiedolla oli siten voinut olla haitallinen vaikutus lapsen henkiseen kehitykseen. Teon tekijän kannalta taas oli ollut sattumanvaraista ja ennalta arvaamatonta, oliko lapsi herännyt ja havainnut tapahtuman heti, oliko hän saanut siitä tiedon muulla tavoin jälkeenpäin vai oliko tapahtuma jäänyt kokonaan tulematta hänen tietoonsa. Korkein oikeus katsoi, että lapsen nukkumisella ei siten ollut tässä tapauksessa merkitystä arvioitaessa, oliko vastaajan menettely ollut omiaan vahingoittamaan lapsen kehitystä. Vastaaja oli näin ollen syyllistynyt lapsen seksuaaliseen hyväksikäyttöön (kohdat 5 ja 6).

Ratkaisussa KKO 2015:50, jossa vastaaja oli ottanut puhelimella videokuvaa ja seitsemän valokuvaa 7-vuotiaan lapsen alastomasta alaruumiista ja sukupuolielimestä tämän nukkuessa, keskeisenä tarkastelun kohteena olleena kysymyksenä oli, voiko teko olla omiaan vahingoittamaan lapsen kehitystä, jos lapsi ei ainakaan vielä tuomion antamisen hetkellä tiennyt häneen kohdistuneesta teosta. Korkein oikeus katsoi, että tässä arvioinnissa huomioon oli otettava myös se, oliko teon tulemiseen lapsen tietoon niin varteenotettava mahdollisuus, että tekoa sen vahingoittavan vaikutuksen vuoksi oli pidettävä säännöksessä tarkoitetulla tavalla vahingollisena. Tunnusmerkkiä ”on omiaan” oli tällaisessa tapauksessa perusteltua tulkita siten, että se kuvasi teon tyypillistä vahingollisuutta siitä riippumatta, tuliko teko tosiasiallisesti kohteen tietoon. Yleisen elämänkokemuksen perusteella voitiin arvioida, että tällainen tapaus yleensä tuli jossakin vaiheessa lapsen tietoon ja että se oli silloin omiaan vahingoittamaan hänen kehitystään. Tässäkin tapauksessa se mahdollisuus, että lapsi sai tietää menettelystä tulevaisuudessa, oli korkeimman oikeuden mukaan edelleen varteenotettava. Korkeimman oikeuden enemmistö katsoi näin ollen, että vastaajan menettely oli ollut omiaan vahingoittamaan lapsen kehitystä ja että vastaaja oli siten syyllistynyt lapsen seksuaaliseen hyväksikäyttöön (kohdat 11 ja 12).

Eri mieltä olleet jäsenet katsoivat, ettei vastaajan teko ollut ollut omiaan vahingoittamaan lapsen kehitystä. Perusteluissa viitattiin muun ohella hallituksen esityksestä ilmenevään lainsäätäjän näkemykseen, jonka mukaan lapsen kehitykselle aiheutuvan vahingon kannalta oli olennaista se, minkä ikäisestä ja kuinka kehittyneestä lapsesta oli kysymys. Tämä voitiin ymmärtää siten, että aivan pieni lapsi ei välttämättä ymmärtänyt tapahtunutta, vaikka olisi siitä tietoinen, eikä teko siten välttämättä ollut säännöksessä tarkoitetuin tavoin vahingollinen. Toisaalta sellainen tieto, jonka teon kohde vuosia myöhemmin, esimerkiksi aikuisiässä sai, ei ollut enää omiaan vahingoittamaan hänen kehitystään lapsena. Myöskään sellainen menettely, josta sen kohde ei ollut tullut tekohetkellä tietoiseksi, ei välttämättä ollut omiaan aiheuttamaan tälle vahinkoa.

4. Seksuaalisesti olennaisista teoista yleisesti

Edellä jo todetulla tavalla lapsen seksuaalisen hyväksikäytön tekotavat on kuvattu vain varsin yleisluonteisesti rikoslain 20 luvun 6 §:n 1 momentissa. Tekotavat ovatkin täsmentyneet lain valmistelutöiden ja oikeuskäytännön perusteella. Sukupuoliyhteys kuuttatoista vuotta nuoremman lapsen kanssa täyttää lähtökohtaisesti törkeän lapsen seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistön[20]. Jos rikos ei 20 luvun 7 §:n 1 momentissa tarkoitetulla tavalla ole kokonaisuutena arvostellen törkeä, sukupuoliyhteys alle kuuttatoista vuotta nuoremman lapsen kanssa täyttää lapsen seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistön.

Lapsen seksuaalinen hyväksikäyttö ilmenee useimmiten lapsen koskетteluna, mistä syystä tämä tekotapa on nimenomaisesti mainittu säännöksessä rikoksen tunnusmerkistön täyttävänä tekotapana. Lapsiin kohdistettava tavanomainen ystävällinen koskettelu ei sinänsä sisällä sellaista seksuaalista merkitystä, jota 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 olennainen.[21] Tekijän tarkoitusperistä riippumatta luonteeltaan seksuaalisesti olennaisina tekotapoina on pidetty kielisuudelmien antamista lapselle, sormen työntämistä lapsen peräaukkoon ja sukupuolielinten alueelle kohdistuvaa koskettelua[22]. Rikoksen tekotapoina on pidetty myös muussa yhteydessä normaaliin kanssakäymiseen tai lapsen hoitamiseen kuuluvat lapsen halaaminen, nostelu, syliin ottaminen, kylvettäminen ja riisuminen sekä perhepiirissä tapahtunut alasti kulkeminen, kun ne ovat tapahtuneet esimerkiksi lapsen sukuelinten koskettelun tai muun seksuaalisen teon yhteydessä[23].

Oikeuskirjallisuudessa lähtökohtana on pidetty sitä, että lapsen sukuelimen alueelle tapahtuvaa koskettelua on pidettävä seksuaalisesti olennaisena. Tämän lähtökohtaisen arvion on todettu olevan väärä sellaisessa tilanteessa, jossa kysymys on pienestä lapsesta ja lasta hoitava vanhempi tai muu lapsen hoidosta huolehtiva henkilö esimerkiksi lapsen hygieniasta huolehtiessaan joutuu koskettelemaan lapsen sukuelintä. Tällöin tekijä ja teon kohteena oleva henkilö sekä teko-olosuhteet huomioon ottaen kysymys ei ole seksuaalisesti olennaisesta teosta. Näytön kannalta ongelmallisiksi on todettu sellaiset tapaukset, joissa seksuaalisen teon vaihtoehtoisena selityksenä on se, että kysymys on lapsen normaalista huoltamiseen liittyvästä teosta. Tällainen vaihtoehtoi-

---

20 Sukupuoliyhteyden käsittävät teot siirrettiin törkeään tekomuotoon 1.6.2011 voimaan tulleella lailla 540/2011.

21 HE 6/1997 vp s. 181.

22 Nämä tekotavat on mainittu seksuaalisesti olennaisiksi tekijän tarkoitusperistä riippumatta nimenomaan määritelmäsäännöksen muuttamista koskeneen lain 540/2011 esitöissä HE 282/2010 vp s. 110.

23 HE 282/2010 vp s. 11 ja 110.

nen selitys voi olla uskottava, jos lapsi on ollut iältään nuori, hoitotoimen tekeminen on sinänsä tavanomaista ja väitetyn teon tekijänä on lapsen vanhempi tai muu lapsen hoidosta huolehtiva henkilö. Jos lapsen sukuelimen koskettelu syyllistyy lapselle vieras henkilö, jolla ei ole mitään tekemistä lapsen hoidosta huolehtimisen kanssa, vaihtoehtoiset selitykset eivät ole lähtökohtaisesti uskottavia.[24]

> Esimerkkinä vaihtoehtoisen selityksen olemassaolosta ja näytön arvioinnin vaikeudesta voidaan mainita korkeimman oikeuden ratkaisu KKO 2007:100, jossa isän oli epäilty syyllistyneen 5-vuotiaan poikansa törkeään seksuaaliseen hyväksikäyttöön muun muassa koskettelemalla pojan sukupuolielintä ja tyydyttämällä itseään pojan nähden. Isä oli asian kaikissa vaiheissa kiistänyt syyllistyneensä hänen tekemikseen väitettyihin seksuaalisiin tekoihin ja selittänyt koskeneensa poikansa sukupuolielimeen vain tavanomaisten lapsen hoitotoimenpiteiden yhteydessä. Korkein oikeus katsoi, ettei asiassa ollut esitetty riittävää näyttöä isän syyllisyydestä muun ohella sillä perusteella, etteivät asiassa kuullut todistajat olleet pyrkineet tarkemmin selvittämään, minkälaisissa tilanteissa ja millä tavalla lapsen kertomat koskettelut olivat tapahtuneet ja näin ollen epäselväksi oli jäänyt, olivatko koskettelut liittyneet isän mainitsemalla tavalla tavanomaisiin lapsen hoitotoimenpiteisiin vai oliko kysymyksessä ollut muunlainen eli sopimaton koskettelu. Siltä osin kuin lapsi oli todistajien mukaan kertonut asioita, jotka eivät kuuluneet 5-vuotiaan normaaliin kokemuspiiriin, lapsi oli voinut saada vaikutteita monella muullakin tavalla kuin joutumalla seksuaalisen hyväksikäytön uhriksi.
>
> Oikeuskäytännöstä voidaan nostaa esiin seuraavat ratkaisut, joissa vastaajan menettely on sisältänyt lapsen koskettelua. Korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2011:102 isoisä oli useiden vuosien aikana viidellä eri kerralla kosketellut pojantyttärensä rintoja sekä sukuelintä vaatteiden alta ja päältä. Ensimmäisen koskettelun aikaan lapsi oli ollut lähes 7-vuotias ja viimeisen koskettelukerran aikana noin 13-vuotias. Kyse oli ollut sellaisista koskettelemalla tehdyistä seksuaalisista teoista, joita aiemmin voimassa olleessa lapsen seksuaalisen hyväksikäyttörikoksen tunnusmerkistössä ja määritelmäsäännöksessä tarkoitettiin. Myös korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2017:31, jossa kysymys tosin oli ollut rangaistuksen määräämisestä lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä ja seksuaalista hyväksikäyttöä koskevassa asiassa, lapsen seksuaalinen hyväksikäyttö oli sisältänyt useita 15-vuotiaan asianomistajan suutelemisia, kosketteluja rintaliivien alta rinnoista sekä asianomistajan sukupuolielimen yksittäisen koskettelun ja samalla asianomistajan käden laittamisen vastaajan sukupuolielimen kohdalle housujen päälle.

Sukupuolielimen alueelle kohdistuva teko voi tulla arvioitavaksi myös muuna kuin seksuaalisena tekona. Sukupuolielinten koskettelua saattaa liittyä esimerkiksi väkivaltarikoksiin. Esimerkiksi tyttöjen ympärileikkauksessa kyse on lähinnä törkeäksi pahoinpitelyksi luokiteltavasta menettelystä[25]. Merkitystä on myös sillä, missä tarkoituksessa teko tapahtuu. Lääketieteellisesti perusteltavissa olevat ja asianmukaisesti suoritetut leikkaukset ja muut vastaavat toimenpiteet eivät ole rikoksen tunnusmerkistön toteuttavia tekotapoja, vaikka niillä saattaa olla toimenpiteen kohteena olevan henkilön sek-

---

24 Ojala 2012 s. 82–83 ja Hirvelä 2006 s. 451.

25 KKO 2008:93 kohta 27. Uskonnollisiin syihin perustuen asianmukaisesti suoritettua poikien ympärileikkausta ei ole pidetty [edes] pahoinpitelynä rangaistavana tekona (kohta 26).

suaalista kykyä edistävä tai heikentävä vaikutus ja siinä mielessä hänen kannaltaan seksuaalisesti olennainen merkitys.[26]

Seksuaalisen teon ei välttämättä tarvitse merkitä puuttumista toisen ruumiilliseen koskemattomuuteen, vaan muukin loukkaavuudeltaan vastaava tapa voi tulla kysymykseen. Muina lapsen seksuaalisen hyväksikäyttörikoksen tekotapoina lain valmistelutöissä on mainittu lapsen houkutteleminen katsomaan masturbointia, yhdyntää tai pornografisia elokuvia, seksuaalisesti latautuneiden tapahtumien kertominen lapselle, seksuaalisväritteisten tekstiviestien, sähköpostien ja kirjeiden lähettäminen lapselle ja lapsen saaminen toimimaan seksuaalisväritteisellä tavalla vastaajan seuratessa lapsen toimintaa. Esimerkkeinä tällaisesta toiminnasta on mainittu alusvaatteita sovittavan lapsen seuraaminen, lapsen pakottaminen pukemaan paljastavia vaatteita, lapsen saaminen masturboimaan tai virtsaamaan tekijän päälle, lapsen pyytäminen piirtämään sukupuolielimiä esittäviä kuvia, lapsen saaminen riisuutumaan alastomaksi, alastoman lapsen valokuvaaminen ja lapsen pyytäminen esiintymään pornografisessa kuvassa. Edelleen rikoksen tekotapoina on mainittu vastaajan sukupuolielinten näyttäminen lapselle myös web-kameran välityksellä, pornografisten kuvien näyttäminen sekä itsetyydytystä kuvaavien eleiden esittäminen.[27]

> Oikeuskäytännössä vastaajan tekoa on pidetty seksuaalisesti olennaisena esimerkiksi seuraavissa julkaistuissa hovioikeuksien ratkaisuissa. Ensimmäisessä tapauksessa 13-vuotiaalle asianomistajalle entuudestaan tuntematon 61-vuotias vastaaja oli erään talon pihalla pyytänyt asianomistajaa tulemaan luokseen ja polkaisemaan taskustaan ottamansa suklaapatukan päälle. Asianomistajan toimittua vastaajan pyytämällä tavalla vastaaja oli yllättäen halannut asianomistajaa ja yrittänyt suudella tätä suulle. Asianomistaja oli kuitenkin ehtinyt kääntää päätään ja suudelma oli osunut häntä poskeen. Hovioikeus katsoi, että teko ja teko-olosuhteet huomioon ottaen kysymys ei ollut ollut tavanomaisesta ystävällisestä koskettelusta vaan kysymyksessä oli ollut seksuaalisesti olennainen teko.[28] Toisessa tapauksessa vastaaja (s. 1984) oli suudellut 14-vuotiasta tyttöä ja riisunut tältä vaatteita siten, että tyttö oli istunut ilman housuja vastaajan sylissä laivan hytissä. Erityisesti asianomistajan 14 vuoden ikä tekohetkellä ja se, että tilanteessa vastaaja oli riisunut asianomistajaa ja itseään olivat seikkoja, jotka hovioikeuden mukaan puolsivat teon pitämistä seksuaalisesti olennaisena. Myös teko-olosuhteet kokonaisuutena huomioon ottaen vastaajan tekoa voitiin pitää seksuaalisesti olennaisena.[29] Lisäksi jo aikaisemman määritelmäsäännöksen aikana annetussa ratkaisussa katsottiin, että lapsen seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistö saattoi täyttyä myös web-kameran välityksin[30].
>
> Korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2010:52 seksuaalisena tekona pidettiin nukkuvan 8–10-vuotiaan tytön alastoman alaruumiin ja sukuelimen valokuvaamista. Ratkaisun KKO 2015:50 mukaan seitsemän valokuvan ottamisessa ja videon kuvaamisessa

26 HE 282/2010 vp s. 110 ja Ojala 2012 s. 83.
27 HE 6/1997 vp s. 181 ja 189 ja HE 282/2010 vp s. 11.
28 Kouvolan hovioikeuden 12.6.2013 antama tuomio numero 461.
29 Helsingin hovioikeuden 8.2.2017 antama tuomio numero 104999.
30 Helsingin hovioikeuden 18.10.2006 antama tuomio numero 3120.

> nukkuvan 7-vuotiaan tytön alastomasta alaruumiista ja sukupuolielimestä, mistä menettelystä tytön ei ollut näytetty tulleen tietoiseksi, oli ollut kyse myös aiemman määritelmäsäännöksen mukaisesta seksuaalisesta teosta. Sen sijaan hovioikeuden ratkaisussa, jossa vastaaja oli asettanut kylpyhuoneeseen matkapuhelimen ennen asianomistajan suihkuun menoa videokuvaamaan suihkutilaa ja kuvannut siellä alastomana peseytynyttä tuolloin 15-vuotiasta asianomistajaa hänen tietämättään ja ilman hänen suostumustaan, vastaajan menettely oli hovioikeuden mukaan täyttänyt sukupuolisiveellisyyttä loukkaavan kuvan levittämisen tunnusmerkistön, mutta ei lapsen seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistöä[31].

Myös pelkkä sanallinen viestintä voi täyttää lapsen seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistön. Tällöin kyse voi olla esimerkiksi menettelystä, jossa tekijä on lähettänyt seksiä ehdottelevan viestin internetin keskustelupalstalla, tekstiviestinä tai muun viestisovelluksen välityksellä. Oikeuskirjallisuudessa on esitetty, että sanallisessa viestissä täytyisi kuitenkin olla jonkinlaista seksuaalista sisältöä, jotta sitä voitaisiin pitää seksuaalisesti olennaisena, ja lähtökohtaisesti pelkkä seksin ehdottaminen ilman, että seksuaalisen kanssakäymisen laatua tarkemmin viestissä kuvailtaisiin, ei vielä pidä sisällään tunnusmerkistön tarkoittamaa seksuaalista tekoa. Jos viesti pitää sisällään seksuaalisen kanssakäymisen tarkempaa kuvailua tai kuvailua siitä, mitä yhdessä voitaisiin tehdä, tai ehdottelija kuvailee yhdyntää tai esittää omia seksifantasioitaan, kysymys olisi seksuaalisesta teosta. Sanallisen viestinnän tasolle jäävissä teoissa rajanvetoa joudutaan tekemään suhteessa lapsen seksuaalisen hyväksikäytön yritykseen ja lapsen houkuttelemiseen seksuaalisiin tarkoituksiin ja jopa törkeän lapsen seksuaalisen hyväksikäytön yritykseen. Pelkästään sukupuoliyhteydestä puhuminen ja siitä fantasiointi tulevat arvioitavaksi perustekomuodon mukaisena lapsen seksuaalisena hyväksikäyttönä, mutta jos tekijä samalla ehdottaa tapaamista ja tapaamisen toteuttamiseksi on ryhdytty käytännön järjestelyihin, jossakin vaiheessa teossa on kysymys törkeän lapsen seksuaalisen hyväksikäytön yrityksestä, eivätkä arvioitavina ole enää yksin vihjailevat ja seksuaalissävyiset puheet. Tällöin rajanvetona on se, milloin teon

---

31 Helsingin hovioikeuden 5.9.2017 antama tuomio numero 133793. Tapauksessa asianomistaja ei ollut suihkussa peseytyessään ollut tietoinen kuvaamisesta, mutta hän oli kuitenkin ennen suihkutilasta poistumistaan havainnut kameran ja tuhonnut tallenteen. Hovioikeus piti sinänsä selvänä, ettei vastaajan menettelylle ollut löydettävissä muuta varteenotettavaa selitystä kuin seksuaalisviritteinen tirkistelynhalu, mikä sinänsä olisi puhunut sen puolesta, että tekoa olisi pidettävä seksuaalisesti olennaisena. Hovioikeus kuitenkin totesi, että teko-olosuhteet olivat kuitenkin muilta osin olleet olennaisesti erilaiset kuin ratkaisussa KKO 2015:50. Asianomistaja ei ollut ollut ennen suihkuun menemistä millään tavoin tietoinen vastaajan suihkutilaan asettamasta kamerasta, vastaaja oli asettanut matkapuhelimen kuvaamaan suihkutilaa ennen asianomistajan suihkuun menoa eikä siten ollut voinut suunnata kameraa tarkasti kuvattavaan kohteeseen, mistä syystä se, miten asianomistajan vartalo oli tallentunut kuvaan, oli toisin kuin ratkaisussa KKO 2015:50 ollut lähinnä sattumanvaraista, suihkussa käymiseen ei ollut liittynyt piilotetun kameran lisäksi muutoin tavanomaisuudesta poikkeavaa, vastaaja ei ollut ollut fyysisesti samassa suihkutilassa eikä hän ollut millään tavoin pyrkinyt vaikuttamaan asianomistajan peseytymiseen tai toimintaan kuvaamassaan tilassa. Asianomistaja oli poistanut laitteeseen tallentuneen kuvamateriaalin välittömästi, eikä se ollut siten päätynyt muiden henkilöiden käyttöön. Hovioikeus katsoi, että edellä mainitut seikat kokonaisuutena huomioon ottaen vastaajan menettelyä ei ollut pidettävä rikoslain 20 luvun 10 §:n 2 momentissa tarkoitetulla tavalla seksuaalisesti olennaisena.

voidaan katsoa edenneen yrityksen asteelle ja milloin taas kaikki keskustelu sisältyy perustekomuotoon.[32]

Vaikka nykyisen määritelmäsäännöksen tulkinnassa lähtökohtana on, että teon seksuaalinen olennaisuus arvioidaan objektiivisesti ulkonaisesti havaittavista seikoista lähtien, seksuaalinen olennaisuus on 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.[33] Vaikka lähtökohtana rikoslain soveltamisessa on, että erilaisten kulttuurien ominaispiirteiden johdosta ei ole sallittua tehdä sellaista, minkä rikoslain säännös kieltää, on kulttuuristen eroavaisuuksien kuitenkin jossain määrin katsottu tuovan harkinnanvaraa seksuaalisen teon tulkinnan suhteen. Tämän on kuitenkin todettu edellyttävän luotettavaa selvitystä siitä, että teko on vieraan kulttuurin näkökulmasta normaali ja tämän kulttuurin näkökulmasta hyväksyttävä. Lisäksi tällaisen teon ja suomalaisen kulttuurin ja seksuaalirikoksia koskevan tulkintakäytännön välillä ei saa olla liian suurta ristiriitaa. Esimerkiksi hellyydenosoitukset suomalaisessa yhteiskunnassa eri kulttuurien välillä eivät voi olla liiaksi toisistaan poikkeavat, vaikkakin tiettyä tilannekohtaista tulkintaa voidaan pitää mahdollisena.[34]

Suomalaiseen kulttuuriin kuuluva perheenjäsenten kesken tapahtuva saunominen ja saunassa alastomana esiintyminen ei lähtökohtaisesti pidä sisällään seksuaalisia piirteitä. Saunomiseen liittyvää alastomana esiintymistä ei pidetä seksuaalisesti olennaisena tekona. Tilanne voi olla toinen, jos aikuinen mies esiintyy saunassa lastensa seurassa peniksen ollessa erektiossa tai jos saunomiseen liittyy muita epätavallisena pidettäviä piirteitä. Saunomiseen saattaa liittyä seksuaalisesti olennaisia piirteitä, jos esimerkiksi joku muu kuin lapsen lähipiiriin kuuluva henkilö saunoo lapsen kanssa. Tällöin joudutaan tarkastelemaan tekijän ja teon kohteena olevan henkilön välistä asetelmaa tarkemmin kuin perhepiirissä tapahtuvassa saunomisessa. Näin myös suomalaiseen saunakulttuuriin liittyy sama lähtökohtainen vaikeus kuin muidenkin kulttuuristen tekijöiden huomioon ottamisessa. Arvioinnin kohteena on se, mikä on normaalia saunomista ja milloin saunakulttuurin reunaehdot on ylitetty.[35]

Oikeuskirjallisuudessa on tuotu vielä esiin näkemys siitä, että seksuaalinen olennaisuus asettaisi tietyn laadullisen ja määrällisen kynnyksen. Vaikka jokin teko olisi seksuaalinen, se ei välttämättä ole vielä seksuaalisesti olennainen.[36] Jäljempänä oikeuskäytäntöä läpikäytäessä tarkoituksena onkin tarkastella tarkemmin sitä, millaisia laadullisia ja määrällisiä edellytyksiä on asetettu seksuaalisen olennaisuuden kynnyksen ylittymiselle.

---

32 Ojala 2012 s. 94–96.
33 Matikkala 2018 s. 127–128.
34 Ojala 2012 s. 84–85.
35 HE 6/1997 vp s. 181 ja Ojala 2012 s. 85.
36 Matikkala 2018 s. 129.

5. Vihjailevat puheet, seksuaalisesti latautuneiden asioiden kertominen ja seksuaalisväritteinen viestittely – seksuaalisen olennaisuuden arvioinnista oikeuskäytännössä

5.1 Korkeimman oikeuden ratkaisut

Korkein oikeus on antanut viime vuosina artikkelin aihetta käsitteleviä kiinnostavia ratkaisuja, joissa vastaajan menettely oli jäänyt pääosin sanalliselle tasolle ja joissa tekojen seksuaalista olennaisuutta oli arvioitu nykyisin voimassa olevan seksuaalisen teon määritelmäsäännöksen perusteella.

Ratkaisussa KKO 2016:52 peruskoulun opettaja A, joka oli tekoaikaan ollut 50–51-vuotias, ja tämän 12-vuotias oppilas X olivat koulun tiloissa muutaman kerran halanneet toisiaan ja X oli kerran istunut A:n sylissä. A oli lähettänyt X:lle yhteensä 14 sähköpostiviestiä, joissa hän oli muun muassa kehunut X:n ulkonäköä ja puhutellut tätä hellittelynimillä. Eräässä viestissä A oli kehottanut X:ää olemaan kertomatta yhteydenpidosta ulkopuolisille. Korkein oikeus totesi perusteluissaan, että A:n viestit olivat olleet korostuneen henkilökohtaisia ja hän oli käyttänyt niissä ilmaisuja, jotka eivät kuuluneet opettajan ja oppilaan väliseen kanssakäymiseen. Viesteissä ei kuitenkaan ollut tuotu esiin sukupuolielämään tai seksuaalisuuteen liittyviä seikkoja. Viestit eivät olleet olleet myöskään sävyltään seksuaalisia tai seksuaalisväritteisiä, eikä niissä ollut vihjattu tämänluonteisiin seikkoihin. Pelkästään sitä, että A oli viesteissään ilmaissut halunsa rutistaa tai halata X:ää, ei näissä olosuhteissa voitu pitää seksuaalisesti olennaisena. Tällaiseen arvioon ei antanut aihetta sekään, että osa viesteistä oli lähetetty ilta- tai loma-aikaan ja yksi viikonloppuna aamuyön aikaan. A:n niistä viesteistä, joissa hän oli ilmaissut halunsa tavata X:n kahden kesken ja halata tätä, voitiin toisaalta päätellä, että A oli ollut aloitteellinen ainakin eräissä tilanteissa, jotka olivat johtaneet halaamisiin ja kerran siihen, että X oli istunut A:n polvella. A:n koskettelut näissä tilanteissa eivät kuitenkaan olleet kohdistuneet seksuaalisesti merkityksellisille alueille. Tilanteisiin ei ollut edes väitetty liittyneen seksuaalissävyisiä puheita, eikä asiassa ollut ilmennyt seikkoja, joiden perusteella niiden olisi voitu päätellä olleen seksuaalisesti virittyneitä.

A:n menettelyä näissä tilanteissa ei siten voitu pitää seksuaalisesti olennaisena, vaikka huomioon otettiin A:n sanotut sähköpostiviestit. Se seikka, että opettajan 12-vuotiaalle oppilaalleen osoittamien viestien sanamuotoihin ja sisältöön voitiin muista syistä kohdistaa arvostelua, kuten A oli itsekin todennut, ei muuttanut tätä arviota. Korkein oikeus katsoi, että A:n menettelyä ei ollut perusteltua pitää kokonaisuutenakaan arvioiden rikoslain 20 luvun 10 §:n 2 momentissa tarkoitetulla tavalla seksuaalisesti olennaisena. Koska syytteessä tarkoitettu lapsen seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistö ei tältä osin täyttynyt, ei asiassa ollut tarpeen lausua siitä, oliko A:n menettely ollut tunnusmerkistössä tarkoitetulla tavalla omiaan vahingoittamaan X:n kehitystä. Syyte lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä hylättiin (kohdat 20–22).

Ratkaisua KKO 2016:52 koskevassa oikeustapauskommentaarissa nostettiin esiin vastaaja A:n eräs viesti, jossa A oli ilmaissut halunsa ”vähän haukata” X:ää, koska X oli ”syötävän kaunis” ja todettiin, että tällaista ilmaisua pidettäneen yleisesti ottaen varsin vahvasti seksuaalisesti latautuneena. Kommentaarissa todettiin kuitenkin, ettei tämän seikan esiin nostamisen tarkoituksena ollut kyseenalaistaa ratkaisun lopputulosta. Kommentaarin mukaan ratkaisu selvensi määritelmäsäännöksen tulkintaa, vaikka tapaus olikin varsin erikoislaatuinen. Olennaista oli kuitenkin se, ettei A:n ja X:n muutamaan fyysiseen kontaktiin ollut liittynyt seksuaalista viritystä eivätkä sähköpostiviestit yksistään oikeuttaneet toisenlaiseen johtopäätökseen. Yhteys fyysisen kontaktin ja viestien sisällön välillä ei tässä tapauksessa ollut riittävä osoitus siitä, että tekijän teot olisivat olleet kokonaisuutena arvioiden seksuaalisesti olennaisia.[37]

Ratkaisussa KKO 2017:50 vastaaja B oli muun ohella keskustellut seksuaalissävytteisesti internetissä kahden alle 16-vuotiaan lapsen kanssa ilman kuvayhteyttä. Syytekohdassa 18 vastaaja B oli ajalla 21.2.–26.6.2012 useina eri kertoina kirjoitellut reaaliaikaisesti internetin keskustelupalvelussa 13–14-vuotiaalle lapselle. B oli muun muassa kysynyt, miltä tuntuisi katsoa, kun siskoa pannaan ja paneeko lapsi itse. B oli kehunut lasta hyvännäköiseksi ja kertonut haluavansa suudella tätä ja tekevänsä tämän kanssa, mitä ikinä tämä haluaakaan. Edelleen B oli kysynyt lapsen aikaisemmasta seksikokemuksesta ja todennut, että hän saisi siemensyöksyn lapsen sisään, jos hän harrastaisi tämän kanssa seksiä. B oli ehdottanut lapselle tapaamista tämän asuinpaikkakunnalla tai sen lähistöllä sijaitsevassa kaupungissa. B oli myös lisännyt lapsen sähköpostiosoitteen kontakteihinsa ja antanut lapselle oman sähköpostiosoitteensa. Yhteensä B oli lähettänyt lapselle noin 60 viestiä, joissa hän oli esiintynyt 26-vuotiaana. Viestejä B oli lähettänyt viitenä eri päivänä (kohta 6).

Syytekohdassa 21 B oli ajalla 15.4.–14.5.2012 useina eri kertoina kirjoitellut reaaliaikaisesti internetin keskustelupalvelussa 15-vuotiaalle lapselle seksiin liittyvistä asioista. B oli muun muassa kysynyt lapselta, saisiko hän nuolemalla aiheuttaa tälle orgasmin, itsetyydyttikö lapsi parhaillaan ja kuinka monta kertaa päivässä lapsi oli itsetyydyttänyt. Edelleen B oli kertonut omasta itsetyydytyksestään, kehottanut lasta ajattelemaan B:tä alasti, ehdottanut, että he voisivat itsetyydyttää yhdessä ja että he lähtisivät yhdessä ajelulle. B oli myös tiedustellut lapsen seksuaalisista mieltymyksistä muun muassa seuraavasti: ”yk vai useampi orkku”, ”saisko nuolla sulle yhdet”, ”onko sulla leluja vai sormilla vaa” ja ”millon leikittäis kahdestaan?”. Erillisiä viestittelykertoja oli ollut kahdeksan. Yhteensä B oli lähettänyt lapselle yli 100 viestiä (kohta 7).

Korkein oikeus lausui, että B:n viestit olivat kummassakin tapauksessa sisältäneet suoria seksuaaliseen kanssakäymiseen liittyviä ehdotuksia, intiimejä tiedusteluja ja suoria viittauksia seksuaalisiin tekoihin. B:n viestit olivat olleet kummankin lapsen näkökulmasta korostuneen henkilökohtaisia, sillä ne olivat sisältäneet kuvauksia seksuaalisista teoista, joita B tekisi lapselle tai joita hän haluaisi lapsen tekevän. B oli jo

37 Tolvanen 2017 s. 49.

keskustelun alkuvaiheessa ryhtynyt käsittelemään lasten seksuaalikokemuksia ja palannut tähän toistuvasti. B:n käynnistämät ja ohjaamat keskustelut olivat kauttaaltaan olleet seksuaalisesti latautuneita. Korkein oikeus katsoi, että B:n viestien lähettäminen oli selvästikin ollut seksuaalisesti olennainen teko (kohdat 10 ja 11) ja B:n menettelyn katsottiin täyttävän kummassakin syytekohdassa lapsen seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistön.[38]

Ratkaisussa KKO 2017:51, jossa kysymys oli ollut rangaistuksen mittaamisesta ja rangaistuslajista ja jossa A:n syyksi oli luettu käräjäoikeuden tältä osin lainvoimaisessa tuomiossa muun ohella 17 lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä, korkein oikeus piti moitittavimpana A:lle syyksi luettuna seksuaalisena tekona syytekohdan 12 lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä. Siinä A oli tuomittu menettelystä, jossa hän oli internetin keskustelupalvelussa lähettänyt seksuaaliseen kanssakäymiseen liittyviä viestejä 12–15-vuotiaalle lapselle ajalla 8.5.2009–17.3.2012. A oli viestejä lähettäessään esiintynyt viitenä eri henkilönä: nuorena tyttönä, yli 30-vuotiaana naisena, miehenä ja kahtena eri teinipoikana. Lapsi ei ollut ollut tietoinen siitä, että hän oli keskustellut koko ajan saman henkilön kanssa. A oli viesteissään kuvaillut, mitä hän voisi lapsen kanssa tehdä, esimerkiksi seuraavalla tavalla: ”nam :P ottaisin sun farkut pois ja nuolisin sua ;)”, ”sä oisit tuossa asennossa ku mä nuolisin sua eka ja sit panisin rajusti ;)”. Lisäksi A oli saanut lapsen lähettämään vastaavankaltaisia viestejä ja sitä pyydettyään saanut lapsen lähettämään itsestään alastonkuvia ja näyttämään itseään vähäpukeisena web-kameran kautta. A oli lähettänyt lapselle myös alastonkuvia (kohta 4). Korkein oikeus arvioi, että tästä moitittavimpana pidettävästä syytekohdan 12 mukaisesta teosta tulisi yksin mitata seitsemän kuukautta vankeutta.

Lievimpiä A:n syyksi luettuja hyväksikäyttötekoja edusti korkeimman oikeuden mukaan syytekohdan 18 teko. Siinä A oli ajalla 25.6.2008–25.7.2009 internetin keskustelupalvelussa lähettänyt 13–14-vuotiaalle lapselle yhdeksänä eri päivänä noin 20 viestiä, joista osa oli liittynyt seksuaaliseen kanssakäymiseen. A oli yli 30-vuotiaana naisena esiintyen kuvaillut viesteissä lapselle sitä, mitä hän haluaisi tälle tehdä tavattaessa: ”nätti peppu ;) vielä kun olis hiukan kireemmät housut niin näkis muodot hyvin :P”, ”tekee kyllä mieli koskee :P koskisin kyllä muualtakin ;)”. Lisäksi A oli saanut lapsen lähettämään hänelle vastaavankaltaisia viestejä (kohta 5). Korkein oikeus arvioi, että syytekohdan 18 mukaisesta teosta tulisi yksittäisenä rikoksena mitata vähimmäisrangaistus tai sitä lähellä oleva rangaistus.

Ratkaisussa KKO 2018:70 A oli ajalla 26.5.–16.10.2013 pitänyt tiiviisti yhteyttä 15-vuotiaaseen asianomistajaan eräällä internetin keskustelukanavalla sekä erään pikaviestisovelluksen ja Skype-sovelluksen välityksellä. A:n lähettämistä viesteistä suuri osa oli ollut voimakkaan seksuaalisia sisältäen muun muassa kuvauksia itsetyydytyksestä sekä A:n halusta työntyä sukupuolielimellään asianomistajaan, imes-

38 Syytekohdissa 14, 19 ja 26, joissa vastaajien menettely oli sisältänyt myös sukupuoliyhteyksiä, korkein oikeus otti vastaajien lähettämät useat seksuaalisväritteiset viestit huomioon teon kokonaistörkeyttä puoltavana seikkana (KKO 2017:50 kohdat 33, 36 ja 39).

kellä tämän rintoja ja sukupuolielintä ja antaa tälle orgasmeja. A oli lisäksi saanut asianomistajan esiintymään useita kertoja Skype-yhteydessä nettikameran välityksellä alastomana ja tällöin tyydyttämään itseään. A oli tallentanut tietokoneelleen ainakin 14 tällaista videotiedostoa asianomistajasta ja lähettänyt itsestään joitakin seksuaalisia kuvia tälle. Lisäksi A oli saanut asianomistajan lähettämään hänelle ainakin 40 alastonkuvaa itsestään (kohta 2).

Osassa asianomistajalle lähettämissään viesteissä A oli useaan kertaan ehdottanut tälle tapaamista voidakseen olla tämän kanssa sukupuoliyhteydessä ja kertonut asianomistajalle haluavansa harjoittaa tapaamisen yhteydessä emätin-, oraali- ja anaaliyhdyntöjä. A oli muun muassa ehdottanut, että asianomistaja tulisi hänen luokseen ennen tämän rippijuhlia tai että hän tulisi hakemaan asianomistajan juhlista luokseen ”naimaan”. Teko oli kuitenkin jäänyt yritykseksi, koska tapaaminen ei ollut toteutunut asianomistajan kieltäydyttyä siitä (kohta 3).

Korkein oikeus katsoi, että A:n menettely ei täyttänyt törkeän lapsen seksuaalisen hyväksikäytön yritystä, mutta lähettämällä asianomistajalle seksuaalipitoisia viestejä ja kuvia sekä saamalla asianomistajan lähettämään hänelle alastonkuvia itsestään ja esiintymään hänelle alasti kuvayhteyden välillä A oli syyllistynyt rikoslain 20 luvun 6 §:n 1 momentin mukaiseen lapsen seksuaaliseen hyväksikäyttöön (kohta 22). Lisäksi korkein oikeus katsoi, että A oli kohdassa 3 kuvatulla viestittelyllään syyllistynyt lapsen seksuaalisen hyväksikäytön lisäksi lapsen houkuttelemiseen seksuaalisiin tarkoituksiin ehdottamalla asianomistajalle tapaamista tarkoituksin kohdistaa tähän törkeää lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä tarkoittava rikos (kohta 27).

5.2 Hovioikeuksien ratkaisut

5.2.1 Aineiston esittely

Tarkastelen seuraavaksi hovioikeustason oikeuskäytäntöä. Julkaistuja hovioikeuksien ratkaisuja, joissa oli tarkasteltu pääosin sanalliselle tasolle jääneen menettelyn seksuaalista olennaisuutta, löytyi yhteensä kolme. Näissä oli kyse ratkaisuista, joista myös korkein oikeus on antanut ratkaisunsa ja joita on jo käsitelty edellisessä kohdassa 5.1.

Julkaisemattomien hovioikeuksien ratkaisujen kartoittamista varten tiedustelin ensin Helsingin hovioikeudesta vain alustavia lukumäärätietoja ratkaisuista, joissa rikosnimikkeenä oli ollut lapsen seksuaalinen hyväksikäyttö ja jotka oli annettu vuodesta 2016 lukien sen selvittämiseksi, tulisiko tiedonhakupyyntöä jollain tavalla rajata. Koska ratkaisuja löytyi yksin Helsingin hovioikeudesta yli 100, katsoin järkeväksi pyrkiä rajaamaan tiedonhakupyyntöäni. Koska sanalliselle tasolle jääneet tunnusmerkistöt ja tällaisten hyväksikäyttörikosten perustelut on voitu kirjoittaa lukuisin eri tavoin, oli sopivien hakusanojen keksiminen haasteellista. Lopulta tarkastelemaani aineistoon valikoituivat sellaiset vuodesta 2014 alkaen lokakuun 2019 alkuun asti annetut Helsingin hovioikeuden ja muiden Suomen hovioikeuksien julkiset ratkaisut, jotka löytyivät

hakusanoilla ”lapsen seksuaalinen hyväksikäyttö and seksuaalissä*” ja ”lapsen seksuaalinen hyväksikäyttö and viest*”. Kun saamastani ratkaisujoukosta poistettiin sellaiset tapaukset, joiden kohdalla hovioikeudessa ei ollut ollut kyse syyksilukemisesta vaan ainoastaan esimerkiksi rangaistuksen määräämisestä, päätyi tarkemman tarkastelun kohteeksi lopulta yhteensä 17 ratkaisua.[39] Tarkasteluni kohdistui näiden 17 ratkaisun osalta ainoastaan tuomioiden julkisiin versioihin, joten alla kuvatut tapausselosteet eivät sisällä salassa pidettäväksi määrättyjä tietoja.

5.2.2 Ratkaisut, joissa menettely arvioitiin seksuaalisesti olennaiseksi

Esittelen seuraavaksi niitä hovioikeuksien ratkaisuja, joissa vastaajan syyksi luetun menettelyn katsottiin olleen seksuaalisesti olennaista. Kaikissa näissä ratkaisuissa vastaajan menettelyn arvioitiin olleen myös omiaan vahingoittamaan lapsen kehitystä.

Seuraavissa ratkaisuissa asianosaisten välillä oli käyty seksuaalisväritteistä keskustelua erilaisilla keskustelufoorumeilla ja erilaisten viestisovellusten välityksin:

Helsingin hovioikeus 31.10.2014 numero 146846: Kohdassa 1 Kuvake.net -sivustolla oli käyty seuraavansisältöistä viestittelyä: 15-vuotias asianomistaja oli aloittanut keskustelun sanomalla ”vähän panettaa”, mihin 44-vuotias vastaaja oli vastannut samalla tavalla ja todennut lisäksi, ettei hän ollut pitkään aikaan ”saanut”. Asianomistaja oli jatkanut keskustelua sanomalla ”ja sit kukaan ei haluu tulla panee mua”. Vastaaja oli vastannut tähän, että ”panetukseen on pakko keksiä jotain”, ja asianomistaja oli kehottanut ”vetämään käteen” ja ehdottanut voivansa tulla ”ottamaan suihin”. Vastaaja oli vastannut, että se olisi ”nannaa”, mutta todennut, ettei sitä kai uskaltanut. Viestittelyn seksuaalista olennaisuutta arvioitiin aiemmin voimassa olleen määritelmäsäännöksen perusteella. Sekä käräjäoikeus että hovioikeus katsoivat, että keskustelu oli sisällöltään seksuaalisesti olennainen. Keskustelun sisältö ja ympäristö, jossa keskustelu oli käyty, osoittivat hovioikeuden mukaan sen, että vastaaja oli käymillään keskusteluilla tavoitellut seksuaalista kiihotusta tai tyydytystä.

Hovioikeus hyväksyi käräjäoikeuden johtopäätökset siitä, että 15-vuotiaan asianomistajan ja häntä 29 vuotta vanhemman vastaajan välillä käyty seksuaalisväritteinen keskustelu oli ollut omiaan vahingoittamaan lapsen kehitystä siitä huolimatta, että asianomistaja itse oli avannut keskustelun ja ryhtynyt puhumaan seksuaalisesta kanssakäymisestä. Hovioikeus totesi, että tämän kaltaisen internetissä tapahtuvan viestittelyn arvioinnissa merkitystä ei ollut sillä, kumpi osapuoli oli ollut aloitteellinen viestinnän käynnistymisessä. Käräjäoikeus oli kuitenkin hylännyt syytteen lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä tahallisuuden puuttumisen vuoksi. Hovioikeus katsoi, että vastaajan, joka oli tiennyt asianomistajan olleen 15-vuotias, olisi näissä olosuhteissa viestien sisältö huomioon ottaen pitänyt asianomistajan viesteihin vastatessaan ja keskustelua jatkaessaan tietää, että kysymys oli lainvastaisesta seksuaalisesti olennaisesta teosta,

---

39 Selvää on, ettei ratkaisujen hakeminen edellä kuvatulla tavalla ole aihealueen monimuotoisesta terminologiasta johtuen muodostanut täydellistä tulosjoukkoa aihealueeseeni kuuluvista ratkaisuista.

joka oli omiaan vahingoittamaan lapsen kehitystä. Hovioikeus katsoi siten toisin kuin käräjäoikeus, että vastaaja oli toiminut tahallisesti.

Saman tuomion kohdassa 29 reaaliaikaisesti tietokoneen välityksellä Kuvake.net-palvelussa useina eri kertoina lähetetyt viestit, joissa 44-vuotias vastaaja oli kommentoinut tekohetkellä 14–15-vuotiaan asianomistajan kuvia, nimittänyt asianomistajaa kaunottareksi, herkuksi ja ihanaiseksi, kysynyt asianomistajan seksuaalikokemuksista ja kertonut, millä eri tavoin hän haluaisi olla sukupuoliyhteydessä asianomistajan kanssa ja mitä seksuaalista hän asianomistajalle tekisi, täyttivät lapsen seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistön.

Helsingin hovioikeus 1.7.2016 numero 127901: Vastaaja, joka tekoaikaan oli ollut 38–40-vuotias, oli muun muassa kuvaillut eräälle asianomistajalle yksityiskohtaisesti, millaisessa seksuaalisessa kanssakäymisessä hän haluaisi olla asianomistajan kanssa (kohta 5). Hän oli myös ehdottanut asianomistajille sukupuoliyhteyttä tai keskustellut sen mahdollisuudesta (kohdat 5 ja 19), lähettänyt asianomistajalle kuvan miehen sukupuolielimistä (kohta 19), pyytänyt tai saanut asianomistajat lähettämään alastonkuviaan hänelle (kohdat 19, 24 ja 27), lähettänyt seksuaalisia asioita käsitteleviä tekstiviestejä ja keskustellut vaatteiden riisumisesta itseltään tai asianomistajalta (kohta 18), kysynyt asianomistajilta heidän mahdollisista yhdynnöistään (kohdat 15, 27 ja 30) sekä kysynyt asianomistajan kantaa siihen, että hänellä oli ollut yhdyntöjä 13–14-vuotiaiden kanssa (kohta 8). Hovioikeus lausui, että vastaajan asianomistajille esittämät intiimit kysymykset olivat olleet omiaan aiheuttamaan asianomistajille ahdistusta ja katsoi, että vastaajan teot olivat etenkin näiltä osin olleet seksuaalisesti olennaisia ja omiaan vahingoittamaan tekohetkellä 13–15-vuotiaiden asianomistajien kehitystä.

Saman tuomion kohdissa 3 ja 22 vastaajan menettely oli hovioikeuden arvion mukaan ollut jossain määrin vähemmän vakavaa kuin edellä mainituissa kohdissa. Kohdassa 3 vastaaja oli muun muassa kehunut asianomistajaa seksikkääksi, kertonut haluavansa asianomistajaa ja haluavansa suudella tätä sekä pyytänyt asianomistajaa lähettämään itsestään alastonkuvia. Hovioikeus katsoi, että vastaajan seksuaalisesti vihjaileva viestittely ja alastonkuvien pyytäminen olivat olleet seksuaalisesti olennaisia tekoja, jotka olivat olleet omiaan vahingoittamaan 15-vuotiaan asianomistajan kehitystä. Kohdassa 22 vastaaja oli ilmoittanut asianomistajan ilmoitettua ikänsä, että 15 vuotta ”on hyvä” ja että hän voisi haluta asianomistajaa. Vastaaja oli ottanut asianomistajan kanssa puheeksi tämän neitsyyden ja todennut sen yhteydessä ”en tiedä uskallatko tutustuu vaikka seksiä en haluakaan” sekä pian tämän jälkeen lähettänyt puhelinnumeronsa asianomistajalle. Saatuaan asianomistajalta pyytämänsä valokuvan hän oli kehunut tämän ulkonäköä, ilmoittanut olevansa tästä ”helvetin kiinnostunut”, kertonut voivansa katsoa tätä joka päivä ja ilmoittanut, että asianomistajaa tulee ikävä.

Hovioikeus katsoi, että vaikka vastaaja ei ollutkaan asianomistajalle lähettämissään viesteissä esimerkiksi kuvannut sukupuolista kanssakäymistä eikä hänen kielenkäytössään ollut ollut avoimen seksuaalisia piirteitä, hän oli keskusteluissa keskittynyt ilmaisemaan omaa kiinnostustaan asianomistajaa kohtaan tiedustellen samalla asianomistajan sukupuolikokemuksia ja mielenkiinnon kohteita. Lisäksi hän oli pyrkinyt

toistuvasti saamaan asianomistajan suostumaan tapaamiseen. Keskustelut olivat kokonaisuutena arvioiden olleet siinä määrin seksuaalisväritteisiä, että hovioikeus katsoi menettelyssä olleen kyse seksuaalisesti olennaisista teoista. Kun otettiin lisäksi huomioon asianosaisten ikäero, teot olivat olleet omiaan vahingoittamaan asianomistajan kehitystä. Hovioikeus katsoi vastaajan menettelyn täyttäneen kaikissa edellä kuvatuissa kohdissa lapsen seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistön.

Itä-Suomen hovioikeus 23.3.2017 numero 111138: Kohdassa 8 vastaaja oli lähettänyt tapahtuma-aikaan 11-vuotiaalle asianomistajalle yli kolmekymmentä viestiä, joissa hän oli tarjonnut rahaa nettiseksistä tai konkreettisesta seksistä ja kertonut haluavansa harrastaa seksiä asianomistajan kanssa. Vastaaja oli lähettänyt asianomistajalle muun muassa seuraavansisältöisiä viestejä: ”arvaas mitä mä etsin ny sellasta naista joka näyttäs skypessä kameras seksiä olisin valmis maksamaan siit vaikka 300 e:)”, ”...sä olet tosi kaunis...”, ”oisiko niin ystävällinen ja näyttäsit mulle seksiä kameras maksan siit 300e”, ”oletko alaikäinen voisin maksaa siit nähen sulle saat 300e jos haluat”, ”saisit 300e jos näyttäsit tissit ees”, ”haluaisin tavata sinut voisin maksaa vaikka 300e siit”, ”paljonko pitäis sulle maksaa et näyttäsit tissit ees voisin 500e”, ”saisit 500e jos saan panna sua”, ”no et voi mitään haluun panna sua ja panna saat 500e siitä”.

Saman tuomion kohdassa 12 vastaaja oli lähettänyt asianomistajalle yli kymmenen viestiä, jotka olivat pitäneet sisällään seksuaalisen kanssakäymisen kuvailua ja kuvausta siitä, minkälaisia seksuaalisia tekoja hän voisi opettaa ja tehdä asianomistajalle. Vastaaja oli lähettänyt tapahtuma-aikaan 13-vuotiaalle asianomistajalle muun muassa seuraavansisältöisiä viestejä: ”kuis sua kiinnostas tällanen vanhempi mies olen 30 en mikään ikäloppu”, ”oletko viel ollu miehen kaa sillai ei ole pakko vastata enkä haluu loukatat sua kiinnostaa vaan”, ”mä sanon sulle opiksi et ota eka kerraksi sellainen vanhempi mies joka osaa ottaa huomioon myös toisen monet sun ikäises pojat ei osaa sitä vaan panevat...”, ”oisitko kiinnostunut sellaisesta et opettaisin sua seksin saloihin mä takaan et olen muutamia opettanu ja ollu tyytyväisiä...”, ”niin arvelinki käviskös sulle sellainen et tavattas täs ja opettaisin sua kunnolla minkä osaan”, ”ootko koskaan saanu orgasmia”, ”teetkö sitä sormilla joskus ma takaan et nuoleminen tuntuu hyvältä”, ”mä kyl tykkään seksistä hulluna ja se tulee sit kännis enempi mieleen”.

Edelleen saman tuomion kohdassa 17 vastaaja oli lähettänyt asianomistajalle kymmeniä viestejä, jotka olivat pitäneet sisällään seksuaalisen kanssakäymisen yksityiskohtaista kuvailua ja kuvausta siitä, minkälaisia seksuaalisia tekoja hän voisi opettaa ja tehdä asianomistajalle. Vastaaja oli lähettänyt tapahtuma-aikaan 15-vuotiaalle asianomistajalle muun muassa seuraavansisältöisiä viestejä: ”saisit monta orgasmia mun kaa ja olisin hellä ekalla kerralla”, ”se ei mee sisään helposti mut liuttomalla menee ja ei koske niin kovaa”, ”mä olen kova nuolemaan sitä”, ”se tuntuu naisesta tosi hyvälle ku nuolee sitä”.

Käräjäoikeus katsoi kaikissa edellä mainituissa kohdissa kuvatunlaisten viestien lähettämisen seksuaalisesti olennaiseksi teoksi, joka oli omiaan vahingoittamaan lapsen kehitystä. Hovioikeus, jonne tekemässään valituksessa vastaaja oli muun ohella

katsonut, etteivät viestit olleet olleet seksuaalisesti olennaisia, ei muuttanut käräjäoikeuden ratkaisua, vaan katsoi vastaajan menettelyn täyttäneen lapsen seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistön.

Helsingin hovioikeus 15.6.2018 numero 126386: Kohdassa 6 vastaaja oli useita kertoja lähettämissään WhatsApp-viesteissä pyytänyt 12-vuotiasta asianomistajaa luokseen yöksi. Hän oli pyytänyt asianomistajaa tulemaan yksin ja kertonut haluavansa nukkua tämän vieressä ja lähellä. Ottaen huomioon, että vastaaja oli lisäksi kertonut kaipaavansa asianomistajaa ja kehunut tämän ulkonäköä sekä houkutellut asianomistajaa luokseen alkoholia tarjoamalla, käräjäoikeus katsoi, että kyseisenlaiset pyynnöt oli selvästi tehty seksuaalisessa tarkoituksessa ja että vastaaja oli pyrkinyt läheisempään kontaktiin asianomistajan kanssa. Yöpymiskutsuja oli lähetetty myös myöhään illalla, minkä voitiin katsoa tukevan sitä, että viestien taustalla oli ollut seksuaalisia pyrkimyksiä. Vastaaja oli halannut asianomistajaa, koskettanut tämän hiuksia ja reittä liikuttaen kättään asianomistajan reidellä. Myös vastaajan asianomistajaan kohdistama koskettelu oli ollut seksuaalisesti olennaista, vaikka se ei ollutkaan kohdistunut sukupuolielimiin tai esimerkiksi rintoihin. Ottaen huomioon asianomistajan hyvin nuoren iän käräjäoikeus katsoi, että kyseisenlaiset seksuaaliset teot olivat olleet omiaan vahingoittamaan asianomistajan kehitystä. Asianomistaja oli myös kertonut kokeneensa vastaajan koskettelut ja yöpymiskutsut ahdistavina. Hovioikeus hyväksyi käräjäoikeuden ratkaisun perusteluineen ja katsoi vastaajan syyllistyneen menettelyllään lapsen seksuaaliseen hyväksikäyttöön.

Seuraavassa ratkaisussa oli ollut kyse siitä, oliko vastaaja lähettämiensä seksuaalissävytteisten viestien lisäksi nimenomaisesti seurannut asianomistajan vaatteiden vaihtoa seksuaalisesti olennaiseksi katsottavalla tavalla:

Itä-Suomen hovioikeus 30.10.2018 numero 145755: Kohdassa 1 tekoaikaan 48-vuotias vastaaja oli lähettänyt 13-vuotiaalle asianomistajalle WhatsApp- ja Facebook-viestejä. Osapuolet olivat tunteneet toisensa entuudestaan heidän näyteltyään samassa kesäteatterinäytelmässä. Vastaaja oli lähettämissään viesteissä pahoitellut sitä, että hän oli nähnyt asianomistajan vaihtavan vaatteita. Lisäksi vastaaja oli ilmoittanut asianomistajan näyttäneen hyvältä. Käräjäoikeus katsoi, että vastaajan ei ollut näytetty nimenomaisesti seuranneen asianomistajan vaatteiden vaihtamista kesäteatterinäytelmän aikana paikassa, jossa kesäteatterin väki oli vaatteitaan vaihtanut. Vaikka viesti, jossa vastaaja oli ilmoittanut asianomistajan näyttäneen hyvältä, oli itsessään ollut epäasiallinen, se ei kuitenkaan ollut osoittanut vastaajan nimenomaisesti seuranneen vaatteiden vaihtoa. Teon ei katsottu tältä osin olleen ainakaan seksuaalisesti olennainen.

Sen sijaan käräjäoikeus katsoi seksuaalisesti olennaisiksi viestit, joissa vastaaja oli kehunut asianomistajan ulkonäköä ja hymyä, tiedustellut, missä hän voisi nähdä asianomistajasta kuvia ja ilmoittanut yhdenkin hyvän kuvan riittävän. Lisäksi vastaaja oli tiedustellut asianomistajan lävistyksistä ja tatuoinneista sekä ohjannut keskustelua tältä osin intiimeille alueille. Hän oli myös pyytänyt asianomistajaa luokseen ja vihjaillut tämän olevan hänestä kiinnostunut. Vaikka vastaajan viestit eivät käräjä-

oikeuden mukaan olleet sisältäneet suoria seksuaaliseen kanssakäymiseen liittyneitä ehdotuksia tai suoria viittauksia seksuaalisiin tekoihin, ne olivat olleet kuitenkin selvästi seksuaalissävytteisiä. Käräjäoikeus katsoi vastaajan teon olleen selvästi seksuaalinen. Lisäksi käräjäoikeus katsoi, että vastaajan oli täytynyt viestiensä sisällön, sävyn ja asianomistajan iän perusteella ymmärtää niiden mahdolliset haitalliset vaikutukset asianomistajaan. Teko oli siten ollut omiaan vahingoittamaan lapsen kehitystä. Käräjäoikeus luki edellä mainittujen viestien perusteella vastaajan syyksi lapsen seksuaalisen hyväksikäytön.

Hovioikeus, jossa oli ollut kyse ainoastaan siitä, tuliko vaatteiden vaihdon seuraaminenkin lukea vastaajan syyksi lapsen seksuaalisena hyväksikäyttönä, ei muuttanut käräjäoikeuden ratkaisua. Eri mieltä ollut hovioikeudenneuvos sen sijaan katsoi, että vastaajan asianomistajalle lähettämä viesti, jossa vastaaja oli ilmoittanut katselleensa asianomistajan vaatteiden vaihtoa ja kommentoinut tämän näyttäneen hyvältä, osoitti vastaajan nimenomaisesti seuranneen asianomistajan vaatteiden vaihtoa. Kommentti osoitti katselulla olleen seksuaalinen tarkoitus. Lisäksi eri mieltä ollut jäsen katsoi, että viestit, jotka käräjäoikeus oli katsonut seksuaalisesti olennaisiksi, oli lähetetty asianomistajalle vasta vaatteiden vaihdon paljastaneen viestin jälkeen ja tulkittavissa seksuaalisesti olennaisiksi ainoastaan yhdessä nyt kysymyksessä olevan viestin kanssa.

Saman tuomion kohdassa 3 vastaaja oli lähettänyt 14-vuotiaalle asianomistajalle WhatsApp-viestejä, joissa hän oli kehunut asianomistajaa naiselliseksi ja hyvännäköiseksi. Hän oli vahvistanut asianomistajan olevan seksikäs pakkaus, kehunut tämän muotoja ja ilmoittanut antavansa tälle namia. Hän oli kehunut myös tämän hymyä, suuta ja takapuolta. Hän oli myös kysynyt, mitä asianomistaja oli vailla ja kertonut, että hän oli itsekin vaikka mitä vailla. Hän oli myös tiedustellut, halusiko asianomistaja jotain tapahtuvan heidän välillään ja arvellut tämän olevan varmaan jo todella seksuaalinen. Hän oli lisäksi arvellut asianomistajan ehkä pitävän kokeneemmista miehistä ja tiedustellut, pitikö asianomistaja miehellä lihaksista. Vastaaja oli lisäksi kertonut asianomistajalle hieroskelevansa itseään ja puhunut saamisesta. Hän oli myös vihjaillut, että asianomistaja olisi halunnut hänen vähän läpsäisevän tai puristelevan tätä takapuolesta harjoituksissa. Hän oli myös kertonut pamppua olevan tarjolla. Hän oli kerran kertonut suoraan hierovansa sukupuolielintään ja tiedustellut asianomistajalta, duunasiko tämä itseään kyseisellä hetkellä tai ylipäätään. Hän oli myös puhunut makkaran saamisesta ja sen suussa pitämisestä, mutta epäillyt, ettei se mahtuisi suuhun ja ehdottanut kokeilemista.

Käräjäoikeus katsoi edellä kuvatut viestit selvästi seksuaalissävytteisiksi, seksuaalisesti latautuneiksi ja osittain kaksimielisiksi. Niiden seksuaalinen lataus oli ilmennyt selvästi keskustelukokonaisuudesta. Käräjäoikeus piti viestien lähettämistä seksuaalisesti olennaisena tekona. Lisäksi käräjäoikeus katsoi, että vastaajan oli täytynyt viestiensä sisällön, sävyn ja asianomistajan iän perusteella ymmärtää niiden mahdolliset haitalliset vaikutukset asianomistajaan. Teko oli siten ollut omiaan vahingoittamaan lapsen kehitystä. Sen sijaan tässäkin kohdassa käräjäoikeus katsoi, ettei vastaaja ollut

nimenomaisesti seurannut asianomistajan vaatteiden vaihtamista eikä teko tältä osin ollut ainakaan seksuaalisesti olennainen.

Hovioikeus, jossa oli ollut tämänkin kohdan osalta kyse ainoastaan siitä, tuliko vaatteiden vaihdon seuraaminenkin lukea vastaajan syyksi lapsen seksuaalisena hyväksikäyttönä, ei muuttanut käräjäoikeuden ratkaisua. Eri mieltä ollut hovioikeudenneuvos katsoi, että vaatteiden vaihtamisen seuraaminen oli tässäkin kohtaa luettava vastaajan syyksi lapsen seksuaalisena hyväksikäyttönä. Asianomistaja oli luonnehtinut vastaajan katselua tuijotukseksi, jonka vuoksi hän oli muuttanut vaatteittensa vaihtamisen tapaa. Toisessa yhteydessä hän oli kysynyt vastaajalta, mitä tämä hänessä katseli. Vastaaja oli vastannut, että hänen rintojaan. Tämä osoitti vastaajan katselulla olleen seksuaalinen tarkoitus.

Seuraavassa ratkaisussa vastaaja oli lähettänyt asianomistajalle linkkejä pornografisiin videoihin sekä viestejä, joissa hän oli kehottanut asianomistajaa katsomaan lähettämiään videoita:

Helsingin hovioikeus 26.1.2018 numero 103656: Tapahtuma-aikaan 36-vuotias vastaaja oli lähettänyt Facebookissa 14-vuotiaalle asianomistajalle linkin kolmeen pornovideoon, kehottanut asianomistajaa katsomaan linkittämäänsä materiaalia sekä kommentoinut asiaa lähettämällä viestit ”kato tota vartti niin tiiät jotain…” sekä ”ja lämpeet lisää”. Käräjäoikeus katsoi edellä mainitut viestit seksuaalissävytteisiksi niiden liittyessä ajallisesti yhteen lähetettyihin pornovideolinkkeihin ja kehotukseen katsoa niitä. Käräjäoikeus katsoi tuomiossaan, jota koskien hovioikeus ei myöntänyt jatkokäsittelylupaa, että linkin ja siihen liittyvien viestien lähettäminen oli selvästi ollut seksuaalisesti olennainen teko. Teon vahingollisuuden osalta käräjäoikeus lausui, että asianomistaja oli ollut melko lähellä suojaikärajaa ja seksuaalinen teko oli tehty etäyhteydellä, jolloin se ei ollut sisältänyt koskettelua tai asianomistajan kannalta erityisen painostavaa tilannetta. Toisaalta asianomistaja oli ollut ikäänsä nähden poikkeuksellisen haavoittuvassa tilassa muun muassa siksi, että hänet oli otettu huostaan. Kun vastaaja oli tästä tietoisena lähettänyt asianomistajalle seksuaalista videomateriaalia ja siihen liittyviä seksuaalissävytteisiä kommentteja sekä pyrkinyt aktiivisesti tapaamaan asianomistajaa, oli menettely ollut omiaan vahingoittamaan lapsen kehitystä.

Seuraavissa ratkaisuissa rangaistava menettely oli tapahtunut kasvotusten puhumalla sekä osin valokuvia ja videoita näyttämällä tai koskettamalla:

Helsingin hovioikeus 4.11.2016 numero 145500: Vastaaja oli sanonut asianomistajalle ”mua panettaa”. Hovioikeus katsoi, että vastaajan käyttämä ilmaisu oli sisällöltään selvästi seksuaalissävytteinen ja se oli kohdistettu asianomistajalle. Sitä vastaan, että ilmaisu olisi seksuaalisesti olennainen, puhui hovioikeuden mukaan se, että se oli verrattain irrallinen ja yksittäinen. Toisaalta huomioon tuli ottaa se, että vastaaja oli ollut asianomistajaan nähden vanhempaan rinnastettavassa asemassa. Huomioon oli otettava myös vastaajan ja asianomistajan asuminen samassa taloudessa sekä teon tapahtuminen perheen yhteisessä kodissa heidän ollessaan kahden kesken. Näiden seikkojen perusteella hovioikeus katsoi, että objektiivisesti arvioiden vastaajan käyttämä ilmaisu oli ollut kerrotuissa olosuhteissa seksuaalisesti olennainen. Teon vahingolli-

suuden osalta hovioikeus lausui, että kysymys oli ollut tapahtumista asianomistajan omassa kodissa tilanteessa, jossa paikalla ei ollut ollut muita henkilöitä. Kun otettiin vielä huomioon asianosaisten huomattava ikäero, vastaajan asema vanhempaan rinnastettavana henkilönä sekä teko-olosuhteet kokonaisuudessaan, teko oli tässä tapauksessa ollut omiaan vahingoittamaan asianomistajan kehitystä. Teon tahallisuuden osalta hovioikeus lausui vielä, että vastaajan oli täytynyt pitää varmana tai ainakin varsin todennäköisenä, että hänen menettelynsä oli näissä olosuhteissa ollut omiaan vahingoittamaan asianomistajaa. Hovioikeus katsoi siten vastaajan menetelleen tahallisesti.

Turun hovioikeus 10.11.2017 numero 145653: Vastaaja oli työskennellessään lastensuojeluyksikössä näyttänyt lastensuojeluyksikköön sijoitetulle 14-vuotiaalle asianomistajalle puhelimeltaan pornografisia kuvia, kuten kuvaa, jossa mies harrastaa seksiä pakoputkeen naisten korsetti ja sukkahousut päällään ja kuvaa, jossa mies pyllistää toisen miehen suuntaan raketti takapuolessaan. Lisäksi vastaaja oli puhunut asianomistajalle toisen lastensuojelulaitoksessa työskennelleen henkilön sukupuolielimestä. Hovioikeus katsoi, että kyse oli ollut seksuaalissävytteisistä kuvista ja hyväksyi käräjäoikeuden perustelut, joiden mukaan teon seksuaalista olennaisuutta oli tukenut vastaajan auktoriteettiasema suhteessa asianomistajaan. Materiaalin laatuun ja asianomistajan ikään nähden teko oli käräjäoikeuden perustelujen mukaan ollut omiaan vahingoittamaan lapsen kehitystä. Käräjäoikeus oli lisäksi perustellut teon tahallisuutta siten, että vastaajan oli materiaalin laatuun nähden pitänyt mieltää, että kyse oli ollut seksuaalisesta teosta ja että teko voi vahingoittaa lapsen kehitystä. Vastaajan tietoisuutta korosti käräjäoikeuden mukaan vastaajan asema lastensuojeluyksikön työntekijänä.

Turun hovioikeus 7.1.2019 numero 100334: Suomenkielisten nimien tiedusteleminen rinnoille ja miehen sukupuolielimelle ei itsessään välttämättä ollut seksuaalisesti olennainen teko. Koska intiimien kehonosien nimien tiedusteleminen oli tapahtunut samassa tilanteessa kuin 11- ja 13-vuotiaille asianomistajille oli näytetty useita sukupuoliyhteyttä, oraaliseksiä ja alastomia ihmisiä sisältäneitä videoita ja valokuvia, oli vastaajien menettelyssä kuitenkin kokonaisuudessaan ollut kysymys seksuaalisesta teosta.[40]

Helsingin hovioikeus 8.10.2019 numero 142524: Vastaaja oli kerrostalon pihalla heilutellut kädessään 20 euron seteliä sekä sanonut kolmelle 11–13-vuotiaalle asianomistajalle, että he saavat setelin, jos ottavat häneltä suihin, sekä että ”tulkaa imee niin saatte tän”. Vastaaja oli myös kysynyt joko B:ltä tai C:ltä taikka molemmilta ”Tykkäät sä et sun pilluun nuollaan kauan”, ”Tykkäät sä et pillun mähnät roiskuu ympäri mun naamaa” sekä sanonut kaikille, että ”Antaa piiskaa kun sanot, ottaa suihin ja vetää kakkoseen”. Käräjäoikeus katsoi, että vastaajan puheista oli ilmennyt hänen toistuvasti kysyneen ja kertoneen kielenkäytöltään varsin ronskilla tavalla seksuaalisesta kanssakäymisestä. Lisäksi vastaaja oli puhunut suuseksistä ja tarjonnut rahaa suuseksin harjoittamisesta. Asianomistajat olivat olleet 11–13-vuotiaita eli selvästi alle 16-vuotiaita.

---

40 Kyseessä oli äänestysratkaisu, jossa eri mieltä ollut jäsen katsoi, että kummankaan vastaajan kohdalla näyttö ei riittänyt syyksilukemiseen.

Vastaaja oli ollut heitä lähes 20 vuotta vanhempi ja heille entuudestaan tuntematon. Asianomistajien B ja C kertomuksista oli ilmennyt heidän kokeneen vastaajan puheet seksuaalisina. Toisaalta teot olivat olleet kertaluonteisia, tapahtuneet ulkona kerrostalon pihalla ja päättyneet asianomistajien poistuttua paikalta. Edellä selostetut seikat huomioon ottaen käräjäoikeus katsoi, että vastaajan menettely oli ollut seksuaalisesti olennaista. Asianomistajat olivat olleet tekoaikana yleisesti arvioituna seksuaalisen kehityksensä herkässä vaiheessa. Tämä sekä edellä selostetut seikat huomioon ottaen teot olivat olleet omiaan vahingoittamaan lapsen kehitystä. Tahallisuuden osalta käräjäoikeus totesi, ettei vastaajan päihtymystila tekohetkellä poistanut rikosvastuuta. Vastaajan menettely oli siten ollut tahallista. Hovioikeus hyväksyi käräjäoikeuden tuomion perustelut ja johtopäätökset syyksilukemisen osalta.

Helsingin hovioikeus 11.7.2019 numero 131223: Vastaaja, joka oli tekoaikaan ollut noin 50-vuotias, oli kosketellut 15-vuotiaan asianomistajan takapuolta ja puhunut seksiin liittyviä asioita kysyen asianomistajalta, että oliko tämä neitsyt. Hovioikeus katsoi tekojen olleen seksuaalisväritteisiä ja ne olivat tapahtuneet asianomistajan äidin kotona asianomistajan vieraillessa äitinsä luona. Vastaaja oli ollut asianomistajaan nähden vanhempaan rinnastettavassa asemassa. Nämä seikat huomioon ottaen hovioikeus katsoi, että objektiivisesti arvioiden vastaajan teot olivat kerrotuissa olosuhteissa olleet seksuaalisesti olennaisia ja ne olivat olleet omiaan vahingoittamaan asianomistajan kehitystä. Vastaajan näytettiin myös työntäneen sormensa nukkumassa olleen asianomistajan sukuelimeen ja olleen siten sukupuoliyhteydessä asianomistajan kanssa. Näyttämättä kuitenkin oli jäänyt, että tämä olisi tapahtunut asianomistajan ollessa kuuttatoista vuotta nuorempi. Lisäksi asiassa oli näytetty, että asianomistaja ja vastaaja olivat halailleet ja että vastaaja oli tullut lähelle ja ottanut asianomistajan kainaloon sekä kehunut asianomistajan ulkonäköä. Tältä osin hovioikeus lausui, että vaikka näitä tekoja arvioitaisiin osana vastaajan asianomistajaan kohdistamaa kiinnostusta ja myös osana vastaajan muita asianomistajaan kohdistamia tekoja, ei tässä lueteltuja tekoja voitu pitää sillä tavoin seksuaalisesti olennaisina, että kysymys niiden osalta olisi ollut seksuaalisista teoista. Hovioikeus katsoi siten vastaajan syyllistyneen lapsen seksuaalisen hyväksikäyttöön läpsimällä asianomistajaa takapuolelle ja puhumalla ja kyselemällä seksiin liittyvistä asioista. Muilta osin hovioikeus hylkäsi syytteen.

Seuraavissa ratkaisuissa hovioikeus oli arvioinut sitä, oliko vastaajan menettely yltänyt törkeän lapsen seksuaalisen hyväksikäytön yrityksen asteelle:

Helsingin hovioikeus 7.6.2018 numero 124589: Vastaaja, joka oli ollut 14-vuotiasta asianomistajaa 11 vuotta vanhempi, oli useita kertoja kosketellut asianomistajaa sukupuolielinten alueelta vaatteiden päältä, ehdottanut asianomistajalle suuseksiä ja sukupuolielimen hyväilyä sekä lähettänyt asianomistajalle seksuaalissävytteisiä viestejä, kuten ”Millo ollaa sun kaa niinku ilma vaatteit ja sillee ku sovittiin” ja ”Tänää olit siin sylis ja kui paljo välitit”. Hovioikeus katsoi, että vastaaja oli edellä kuvatulla menettelyllään tehnyt asianomistajalle seksuaalisia tekoja, jotka olivat olleet omiaan vahingoittamaan tämän kehitystä. Hovioikeus katsoi edelleen, että vastaaja

oli menettelyllään pyrkinyt sukupuoliyhteyteen asianomistajan kanssa ja tehnyt tätä koskevia konkreettisia ehdotuksia. Sukupuoliyhteydet olivat estyneet vain siksi, että asianomistaja oli kieltäytynyt niistä. Vastaaja oli lukuisilla ehdotuksillaan ja kosketteluillaan toiminut suunnitelmallisesti ja ryhtynyt täytäntöönpanotoimiin asianomistajan kanssa tapahtuvien sukupuoliyhteyksien toteuttamiseksi. Vastaaja oli siten saanut aikaan konkreettisen vaaran sukupuoliyhteyksien toteutumisesta ja teot olivat yltäneet yrityksen asteelle.

Teon törkeysarvostelussa hovioikeus otti huomioon asianomistajan iän, asianomistajan ja vastaajan välisen 11 vuoden ikäeron, vastaajan toimimisen asianomistajan valmentajana asianomistajalle tärkeässä harrastuksessa ja sen myötä heidän välilleen kehittyneen erityisen luottamuksellisen suhteen ja sen, ettei vastaaja ollut lopettanut ahdistelua, vaikka asianomistaja oli useaan kertaan kieltäytynyt seksuaalisesta kanssakäymisestä ja kieltänyt koskettelun, ja piti vastaajan tekoa myös kokonaisuutena arvostellen törkeänä. Vastaajan menettely täytti siten törkeän lapsen seksuaalisen hyväksikäytön yrityksen tunnusmerkistön.

Helsingin hovioikeus 30.6.2016 numero 128129: Vastaaja, joka oli ollut 33-vuotias, oli aloittanut IRC-galleriassa käydyn keskustelun ehdottamalla seksin harrastamista kysymällä ”pannaanko menemään vai mennäänkö ajelulle”. Asianomistaja, joka oli ollut 13-vuotias, oli ensimmäisessä viestissään ottanut puheeksi seksin harrastamisen maksua vastaan, ja vastaaja oli osallistunut keskusteluun aktiivisesti. Keskustelun edetessä vastaaja oli ottanut uudestaan puheeksi seksin harrastamisen epäsuorasti ehdottamalla takapenkin testaamista. Keskustelua oli käyty myös sopivasta ajasta ja paikasta vastaajan aloitteesta. Lisäksi vastaaja oli lähettänyt asianomistajalle tekstiviestejä, joissa hän oli kertonut haluavansa lähteä saunomaan tyttöjen kanssa, koska hänen oli tehnyt vähän mieli ja todennut, että olisi hän voinut asianomistajankin kanssa lähteä. Asianomistajan äiti oli alkanut vastaajan tietämättä vastailla viesteihin ja kysynyt muun ohella, että mitä vastaaja hänestä halusi. Vastaaja oli ilmoittanut haluavansa pitää asianomistajan kanssa hauskaa ja katsoa, mitä eteen tuli. Asianomistajan äiti oli ottanut puheeksi seksin ja vastaaja oli todennut olevansa siihen myöntyväinen. Asianomistajan äiti oli ohjannut aktiivisemmin keskustelua seksin harrastamisen ja tapaamisesta sopimisen suuntaan, ja vastaaja oli osallistunut keskusteluun aktiivisesti. Vastaaja oli vielä pyytänyt asianomistajaa lähettämään itsestään jonkin kivan kuvan, jolla hän todistaisi olevansa tosissaan seksin harrastamisen suhteen. Vastaaja oli vielä pyytänyt alastonkuvaa asianomistajasta ja esittänyt olevansa pettynyt siksi, ettei hän ollutkaan saanut kuvaa asianomistajan sukupuolielimestä.

Asiassa oli ensisijaisesti ollut arvioitavana se, oliko vastaaja yrittänyt menettelyllään, joka oli sisältänyt kaksi tapaamista asianomistajan kanssa, päästä sukupuoliyhteyteen alle 16-vuotiaan asianomistajan kanssa ja oliko hän sen vuoksi syyllistynyt törkeän lapsen seksuaalisen hyväksikäytön yritykseen. Lisäksi asiassa oli arvioitu, mikä merkitys oli ollut sillä, että asianomistajan äiti oli lähettänyt osan viesteistä. Hovioikeus katsoi, ettei menettelyä ollut kokonaisuutena arvostellen pidettävä törkeänä ja otti tässä arvioinnissa huomioon muun ohella sen, ettei IRC-galleriassa käydyssä

keskustelussa ollut kuvailtu seksuaalista kanssakäymistä eikä keskustelu ollut ollut voimakkaan seksuaalista. Sen sijaan hovioikeus katsoi, että IRC-galleriassa käyty keskustelu ja lähetetyt tekstiviestit olivat kokonaisuutena arvioiden olleet sellainen seksuaalinen teko, joka oli ollut omiaan vahingoittamaan asianomistajan kehitystä ja joka täytti lapsen seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistön.[41]

Lapsen seksuaalisen hyväksikäytön yrityksen ja lapsen houkuttelemisen seksuaalisiin tarkoituksiin välistä rajanvetoa oli arvioitu seuraavassa ratkaisussa:

Itä-Suomen hovioikeus 20.6.2016 numero 126663: Vastaaja oli lähettänyt asianomistajalle perjantaina myöhään illalla ja puolen yön aikaan muun ohella seuraavanlaisia tekstiviestejä: ”pystytkö nyt juttelemaan tai tekstailemaan salaa”, ”laita sit viesti, niin kerron, mitä haluan opettaa sinulle salaa kahden kesken”, ”jos olet hereillä sängyssäsi pelkkä yöpaita päällä, voisit lähteä mielikuvitusmatkalle sormenpäiden kosketuksen myötä”, ”et kuitenkin haluaisi ensin kuunnella kiihottavaa selostusta, mitä aijoin sinulle opettaa?”. Lisäksi vastaaja oli soittanut asianomistajalle.

Hovioikeus katsoi teko-olosuhteiden sekä selostettujen tekstiviestien sisällön, muun viestien vaihdon ja puhelinsoittojen osoittaneen, että vastaaja oli pyrkinyt yhteydenpidollaan seksuaaliseen kanssakäymiseen asianomistajan kanssa. Vastaaja oli ryhtynyt siten konkreettisiin toimiin päästäkseen asianomistajan kanssa sellaiseen seksuaaliseen kanssakäymiseen, joka toteutti lapsen seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistön.

Rikoksen täyttymisen vaaraa arvioidessaan hovioikeus oli ottanut huomioon, että vastaaja oli tiennyt asianomistajan henkilöllisyyden ja hän oli tavannut asianomistajan aikaisemmin henkilökohtaisesti. Vastaaja oli tiennyt asianomistajan yhteystiedot ja hän oli ollut suorassa yhteydessä asianomistajaan matkapuhelimen välityksellä. Vastaaja ei ollut lopettanut viestittelyään, vaikka asianomistaja oli suhtautunut viesteihin ihmettelevästi ja kielteisesti. Lisäksi vastaaja oli asianomistajan kielteisestä suhtautumisesta huolimatta yrittänyt päästä keskusteluyhteyteen asianomistajan kanssa soittamalla tämän matkapuhelimeen. Vastaajan asianomistajalle ehdottama seksuaalinen kanssakäyminen olisi ollut siten heti toteutettavissa puhelinyhteyden vuoksi ja se oli estynyt ainoastaan sen takia, että asianomistaja ei ollut jatkanut yhteydenpitoa. Mainitut seikat huomioon ottaen hovioikeus katsoi, että vastaajan menettelystä oli aiheutunut varteenotettava vaara siitä, että asianomistajaan kohdistuva seksuaalinen hyväksikäyttö toteutuisi. Lisäksi hovioikeus katsoi, että asianomistajan haluttomuus jatkaa viestittelyä sen pidemmälle vastaajan kanssa tai vastata tämän soittamaan puheluun oli tässä tapauksessa ollut vain sellainen satunnainen este, joka ei vaikuttanut yrityksen täyttymiseen. Hovioikeus katsoi vastaajan syyllistyneen ensisijaisen rangaistusvaatimuksen mukaisesti lapsen seksuaalisen hyväksikäytön yritykseen.

---

41 Hovioikeus katsoi, että vastaajan menettely täytti myös lapsen houkuttelemisen seksuaalisiin tarkoituksiin ja seksuaalipalvelujen ostamisen yrityksen nuorelta.

5.2.3 Ratkaisut, joissa menettelyä ei pidetty seksuaalisesti olennaisena

Seuraavissa ratkaisuissa vastaajan yksittäiset viestit oli katsottu seksuaalisväritteisiksi. Koska viesteissä ei ollut ollut merkittävää seksuaalista sisältöä eikä seksuaalisen kanssakäymisen laatua ollut tarkemmin kuvailtu, ei viestejä ollut kuitenkaan pidetty seksuaalisesti olennaisina.

Helsingin hovioikeus 31.10.2014 numero 146846: Viestit ”voisit tulla vaikka ratsastamaan mun päällä”, keskustelut asianomistajan neitsyydestä sekä viestin ”väsyttää – tuutko makaamaan mun päälle” hovioikeus katsoi seksuaalisväritteisiksi. Mainittujen yksittäisten viestien, joissa ei ollut merkittävää seksuaalista sisältöä ja joissa seksuaalisen kanssakäymisen laatua ei ollut tarkemmin kuvailtu, ei kuitenkaan katsottu olleen seksuaalisesti olennaisia. Yksittäisissä viesteissä ”ois molemmat ehkä saatu”, ”näytti taas niin herkulta et rupes tekeen mieli” ja kysymyksessä, onko asianomistaja löytänyt peppukuvaa, joissa seksuaalisen kanssakäymisen laatua ei ollut tarkemmin kuvailtu, ei ollut kysymys seksuaalisesti olennaisesta teosta (kohdat 6, 9, 15 ja 33).

Helsingin hovioikeus 3.11.2016 numero 145212: Tapahtumahetkellä 63-vuotias vastaaja oli lähettänyt 15-vuotiaalle asianomistajalle Facebookissa 12 viestiä muutaman tunnin sisällä. Asianosaiset olivat toisilleen entuudestaan tuttuja ja he olivat aiemmin tavanneet toisiaan sekä olleet viestiyhteydessä ennen nyt kysymyksessä olevien viestien lähettämistä ja sen jälkeen. Vastaaja oli ensimmäisessä viestissään ehdottanut asianomistajalle rakastelua ja viimeisen viestin lopussa todennut: ”- - kyse on ihan positiivisista tunteista: tunteista ja halusta hyväillä toisen ihoa”. Muissa viesteissä vastaaja oli muun muassa kertonut tulkinneensa asianomistajaa väärin, haluavansa selvittää asian ja olevansa tyytyväinen, että asia oli selvinnyt ennen kesäkuuta. Lisäksi vastaaja oli kehunut asianomistajaa muun ohella kauniiksi ja haluttavaksi.

Hovioikeus katsoi, ettei vastaajan asianomistajalle lähettämään ensimmäiseen viestiin sisältynyt ehdotus rakastelusta yksin riittänyt täyttämään lapsen seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistöä. Hovioikeus kuitenkin totesi, että tässä ensimmäisessä viestissä oli ollut selvä seksuaalinen sävy. Sen sijaan seuraavissa viesteissä viestien sävy oli ollut pikemminkin selittelevä. Vastaaja oli selittänyt asianomistajalle ihastumistaan ja tunteitaan tätä kohtaan, mutta samalla antanut ymmärtää, että oli hyvä, että asia oli selvinnyt. Myös viimeisessä viestissä sävy oli ollut selittelevä, vaikkakin se oli sisältänyt myös viittauksen seksuaalisväritteiseen kosketteluun. Koska viestit oli lähetetty suhteellisen lyhyen ajan sisällä, hovioikeus katsoi, että kysymys oli ollut yhden tahtotilan aikana lähetetyistä viesteistä. Kysymys ei hovioikeuden mukaan siten ollut ollut siitä, että vastaaja olisi ensimmäisen viestin jälkeen lähettänyt uusia seksuaalisväritteisiä viestejä, vaan siitä, että vastaaja oli pyrkinyt uusilla viesteillään selittelemään ensimmäisellä viestillään asianomistajalle aiheuttamaansa käsitystä. Viestejä kokonaisuutena arvioituaan hovioikeus katsoi, että vastaajan viestit, joissa ei ollut merkittävää seksuaalista sisältöä ja joissa seksuaalisen kanssakäymisen laatua ei ollut tarkemmin kuvailtu, eivät olleet seksuaalisesti olennaisia.

Itä-Suomen hovioikeus 23.3.2016 numero 112539: Kohdassa 1 vastaaja, joka tekoaikana oli ollut 24-vuotias, oli lähettänyt goSupermodel-nimisellä sivustolla 15-vuotiaalle asianomistajalle muun ohella seuraavia viestejä: ”läpsäyttää sun söpöä peppua”, ”pahistele vähän mun kanssa…jos tiiät mitä tarkotan hanitsu”, ”okei mä oon aina ajatellu sua ’siinä’ mielessä” sekä ”eikö sun tee jo mieli yhdyntää ku oot tossa iässä?”. Kohdissa 2 ja 3 vastaaja oli lähettänyt samalla sivustolla viestejä 11–13-vuotiaille asianomistajille. Osapuolet eivät olleet olleet kuvayhteydessä keskenään. Kohdassa 2 vastaaja oli lähettänyt seuraavansisältöisiä viestejä: ”mul on ikävä…”, ”nuolasee sun huulia leikkisästi ja silittää sun masua; sul on söpö masu!!” ja ”oo…mä tykkään kattoa ku sä riisut..oot niin kivan näköne, varsinki ilman vaatteita… Teidän tyttöjen vartalot on tosi kiehtovia..näytä mulle jotain sun kivoja paikkojas”. Asianomistaja oli kirjoittanut ”näyttää rintojaan ja hieroo niitä yhteen”, mihin vastaaja oli vastannut kirjoittamalla viestin ”tuijottaa ja kiihottuu omg…näyttää upealta ku teet noin”. Kohdassa 3 vastaaja oli kirjoittanut ”eiksua muka haittais ku koulus joku jätkä vaa ottais sut takaapäi.” Asianomistaja oli vastannut ”Hehee, huomio ei haittaa mua”. Vastaaja oli jatkanut kirjoittamalla ”mut jos oisit peppu paljaana ni aika moniki panis sua”. Asianomistaja oli vastannut tähän kirjoittamalla ”Hehee jos uskaltais”, ja vastaaja oli vastannut ”mä oon poju ja uskaltaisin” ja ”tuus tänne näyttämään sitä peppuas ja katotaa mitä käy”.

Hovioikeus katsoi, että vastaajan viestit olivat kaikissa syytekohdissa olleet selvästi seksuaalissävytteisiä. Viestit olivat hovioikeuden mukaan kuitenkin sisällöltään lähempänä houkuttelurikokselle tyypilliseksi katsottuja ilmenemismuotoja kuin lapsen seksuaalisen hyväksikäytön täyttäviä tekoja. Vastaajan viestit eivät olleet sisältäneet yksityiskohtaista kuvausta jostakin seksuaalisen kanssakäymisen muodosta siten, että viestejä voitaisiin pitää sillä tavalla seksuaalisesti olennaisina, että ne olisivat olleet tekijä, teon kohde ja olosuhteet huomioon ottaen omiaan vahingoittamaan lasten kehitystä. Hovioikeus katsoi, ettei vastaajan menettely kohdassa 1 täyttänyt myöskään lapsen houkuttelemisen seksuaalisiin tarkoituksiin tunnusmerkistöä. Käräjäoikeus oli lukenut vastaajan syyksi kohdissa 2 ja 3 lapsen houkuttelemisen seksuaalisiin tarkoituksiin.

Helsingin hovioikeus 15.3.2017 numero 110939: Tekoaikana 23–24-vuotias vastaaja ja 14-vuotias asianomistaja olivat olleet viestiyhteydessä internetin välityksellä sekä puhelimitse Kik Messengerin ja iMessengerin välityksin noin puolentoista vuoden ajan sekä tavanneet toisiaan vastaajan tehdessä Suomeen kaksi eri matkaa. Ensimmäisen vierailun aikana he olivat suudelleet ja halanneet toisiaan. He olivat keskustelleet seksuaalisuuteen liittyvistä asioista ja fantasioista. Heidän välillään oli ollut iMessage-keskusteluja, joissa he olivat 27.12.–29.12.2015 välisenä aikana keskustelleet vastaajan Suomeen tulosta ja matkajärjestelyiden etenemisestä sekä muusta yleisestä. He olivat käyttäneet toisistaan termejä ”master” ja ”slave” vastaajan ollessa ensin mainittu. Vastaaja oli lisäksi kirjoittanut asianomistajalle ”olet minun täydellinen pieni orjani ja huomenna olemme toistemme sylissä/syleilyssä”. Lisäksi heidän välillään oli ollut iMessage-keskusteluja 6.1.–14.3.2016. He olivat keskustelleet muun ohella ta-

paamisen jälkeisistä tunnoistaan sekä siitä, miten he aikoivat vastaisuudessa menetellä. Näissä keskusteluissa vastaaja oli edelleen kutsunut asianomistajaa orjaksi. Viestit olivat viitanneet myös siihen, että he olivat halunneet salata vastaajan yhteydenpidon asianomistajaan.

Vastaajan saavuttua toistamiseen Suomeen poliisi oli ottanut hänet kiinni huoneistohotellista, jossa hänet oli tavattu asianomistajan kanssa. Asiassa oli lisäksi todistelua asianomistajan muiden nimimerkkien kanssa käymistä KIK-keskusteluista, joista yhdessä eräs nimimerkki oli muun ohella toivottanut asianomistajalle hauskaa viikonloppua masterin kanssa. Viesteissä oli puhuttu myös oraaliseksin harrastamisesta. Viesteillä oli ollut ajallinen yhteys vastaajan toiseen Suomen vierailuun.

Hovioikeus katsoi ensinnäkin jääneen näyttämättä, että vastaajan ja asianomistajan välillä olisi ollut oraaliyhdyntää tai muuta seksuaalista ja hylkäsi siten syytteen törkeästä lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä. Arvioidessaan sitä, voitiinko vastaajan ja asianomistajan välillä käytyä viestittelyä pitää seksuaalisesti olennaisena tekona, hovioikeus totesi, että asianosaisten välillä vaikutti olleen ainakin ystävyyssuhde ja että asianosaisten ikään ja sanottuun ystävyyssuhteeseen nähden pelkästään halailua ja suukottelua ei voitu pitää rikoksen tunnusmerkistön täyttävin tavoin seksuaalisesti olennaisina tekoina. Hovioikeus katsoi, että vastaajan ja asianomistajan väliset keskustelut eivät olleet sisältäneet mitään erityisesti seksiin viittaavaa. Asianosaiset olivat käyttäneet toisistaan muutamaan otteeseen nimitystä ”master” ja ”slave”. Nimikkeet olivat alun perin liittyneet seksuaalifantasioihin tai seksuaalisiin mieltymyksiin. Kuitenkin asiayhteys, jossa nimityksiä oli käytetty, oli ollut varsin tavanomainen eivätkä asiassa esitetyt viestit olleet muuten sisältäneet viittauksia seksuaaliseen kanssakäymiseen tai olleet muuten seksuaalisväritteisiä. Viestejä kokonaisuutena arvioituaan hovioikeus katsoi, etteivät viestit olleet olleet seksuaalisesti olennaisia. Se seikka, että asianosaiset olivat käyttäneet toisistaan sanottuja nimityksiä, ei riittänyt täyttämään lapsen seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistöä. Hovioikeus hylkäsi syytteen kokonaisuudessaan.

6. Johtopäätöksiä

Selvää on, että lapsen seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistössä tarkoitettu seksuaalisesti olennainen teko voi olla pelkästään sanallista viestintää eli seksuaalissävytteisiä tai muita vihjailevia puheita ja seksuaalisväritteistä viestittelyä. Selvänä voidaan pitää myös sitä, että pelkästään sanallisen viestinnän tasolle jäänyt menettely voi olla omiaan vahingoittamaan lapsen kehitystä. Käyn seuraavassa kokoavasti läpi seikkoja, jotka tarkastelemassani aineistossa oli nostettu esiin sanallisen viestinnän tasolle jääneiden tekojen seksuaalisen olennaisuuden sekä vahingoittavuuden arvioinnissa.

Tarkastelemissani ratkaisuissa tekijä oli ollut lasta huomattavasti vanhempi ja kyse oli ollut pääosin toisilleen entuudestaan tuntemattomista henkilöistä. Pelkästään viestinnän korostunut henkilökohtaisuus tai sellaisten ilmaisujen käyttäminen, jotka eivät

olleet kuuluneet aikuisen ja lapsen väliseen kanssakäymiseen, ei vielä riittänyt ylittämään seksuaalisen olennaisuuden kynnystä. Ratkaisuissa oli edellytetty, että viesteissä ja puheissa oli tuotu esiin sukupuolielämään tai seksuaalisuuteen liittyviä seikkoja, ne olivat olleet sävyltään seksuaalisia tai seksuaalisväritteisiä tai niissä oli vähintäänkin vihjattu tämän luonteisiin seikkoihin. Seksuaalisesti olennaiseksi viestittelyksi oli katsottu ensinnäkin sellaiset viestit, jotka olivat sisältäneet suoria seksuaaliseen kanssakäymiseen liittyviä ehdotuksia, suoria viittauksia seksuaalisiin tekoihin, joita tekijä oli halunnut tehdä lapselle tai joita hän oli halunnut lapsen hänelle tekevän ja tällaisten tekojen yksityiskohtaista kuvailua. Seksuaalisesti olennaisiksi oli katsottu myös viestit, joissa tekijä oli kertonut omista seksuaalikokemuksistaan, tehnyt intiimejä tiedusteluja esimerkiksi lapsen seksuaalikokemuksista, itsetyydyttämisestä ja tähän aihepiiriin liittyvistä mielenkiinnon kohteista sekä tiedustellut lapsen kantaa siihen, että tekijällä oli ollut yhdyntöjä lasten kanssa. Edellä kuvatun kaltaiselle viestittelylle oli ollut tyypillistä, että tekijän käyttämä kieli oli ollut karkeaa ja jopa pornografiseksi luonnehdittavaa, viestejä oli ollut lukumääräisesti useita ja että tekijä oli palannut toistuvasti tällaisten aiheiden pariin.

Kaikissa ratkaisuissa tekijän käyttämät ilmaisut eivät olleet olleet yhtä suoria ja karkeita vaan viestintä oli ennemminkin ollut vihjailevaa. Tällöin viestejä oli pidetty seksuaalisesti olennaisina, jos vihjailevan viestittelyn lomassa oli esimerkiksi pyydetty alastonkuvia lapsesta, kehuttu lapsen ulkonäköä, esitetty yöpymiskutsuja tai tekijä oli muulla epäsuoralla tavalla keskittynyt ilmaisemaan omaa kiinnostustaan lasta kohtaan siten, että viesteissä oli ollut seksuaalinen lataus. Viestien seksuaalisen olennaisuuden arviointiin oli saattanut vaikuttaa myös se, mihin vuorokaudenaikaan ne oli lähetetty. Esimerkiksi yöpymiskutsujen lähettäminen myöhään illalla oli tukenut arviota siitä, että viestien taustalla oli ollut seksuaalisia pyrkimyksiä. Jos viestittelyn lomassa oli lähetetty esimerkiksi pornografisia videoita, oli viestittelyä pidetty seksuaalisesti olennaisena, vaikka viestejä olisi lukumääräisesti ollut vähäisempi määrä.

Kasvotusten tehty yksittäinen seksuaaliseen kanssakäymiseen liittyvä ehdotus tai lapselle esitetty intiimi tiedustelu lapsen aiemmista seksuaalikokemuksista tai neitsyydestä kysyminen oli katsottu seksuaalisesti olennaiseksi, kun sen oli tehnyt lapsen kotona sellainen henkilö, joka oli ollut vanhempaan rinnastettavassa asemassa tai kun menettely oli samalla sisältänyt lapsen koskettelua. Tekijän auktoriteettiasema suhteessa lapseen oli ollut seksuaalista olennaisuutta tukenut seikka tapauksessa, jossa lapselle oli näytetty yksittäisiä pornografisia kuvia. Myös suomenkielisten nimien tiedusteleminen intiimeille kehonosille oli ollut seksuaalisesti olennaista tilanteessa, jossa lapselle oli samalla näytetty pornografisia videoita ja kuvia.

Tarkastelemani aineiston perusteella voidaan todeta, että rajanveto- ja tulkintaongelmia voivat tuottaa sellaiset viestittelyt tai keskustelut, jotka sisältävät vain yksittäisen ja verrattain irrallisen seksuaalisväritteisen ilmaisun tai tiedustelun, jos tekijän ja teon kohteena olleen lapsen väliseen suhteeseen ei liity mitään erityistä, kuten tekijän vanhempaan rinnastettavaa asemaa tai muuta auktoriteettiasemaa suhteessa lapseen. Jos seksuaalisen kanssakäymisen laatua ei tarkemmin kuvailla, viestittelyllä ei ole

merkittävää seksuaalista sisältöä tai käytetään kiertoilmaisuja, jotka eivät ole selvästi seksuaaliseen kanssakäymiseen viittaavia tai seksuaalisesti latautuneita, viestittelyn katsominen seksuaalisesti olennaiseksi sen sinänsä seksuaalisesta sävystä huolimatta voi olla vaikeaa. Rajanveto-ongelmia voi esiintyä myös silloin, kun yksittäiseen seksuaalisväritteiseen ehdotukseen tai kysymyksen esittämiseen liittyy lapsen koskettelua, joka ei kuitenkaan ole kohdistunut seksuaalisesti merkitykselliselle alueelle tai kun tekijä käyttää lapsesta sinänsä asiattomia nimityksiä, mutta viestittely ja keskustelu ei muutoin sisällä mitään viittauksia seksuaaliseen kanssakäymiseen.

Tarkastelemassani aineistoissa oli yhtä lailla ratkaisuja, joissa oli ensin arvioitu teon seksuaalista olennaisuutta ja tämän jälkeen teon vahingoittavuutta kuin myös sellaisia ratkaisuja, joissa arviointia ei ollut tehty erikseen. Kummassakin tilanteessa teon vahingoittavuutta oli perusteltu hyvin pitkälti samoilla seikoilla kuin teon seksuaalista olennaisuutta. Teon vahingoittavuuden arvioinnissa korostuivat lapsen nuori ikä sekä asianosaisten välinen suuri ikäero. Myös viestien sisällöllä ja sävyllä oli luonnollisesti merkitystä tässä arvioinnissa. Teon vahingoittavuutta oli perusteltu myös vastaajan vanhempaan rinnasteisella asemalla ja kasvotusten tapahtuneen menettelyn kohdalla sillä, ettei paikalla ollut ollut muita henkilöitä lapsen ja vastaajan lisäksi. Myös lapsen henkilökohtaiset olosuhteet tekoaikana olivat saattaneet vaikuttaa siihen, että tekoa oli pidetty hänen kehitykselleen vahingollisena. Näin oli esimerkiksi tapauksessa, jossa asianomistaja oli juuri ennen vastaajan tekoa otettu huostaan. Teon vahingoittavaa luonnetta oli perusteltu myös sillä, että lapset olivat kertoneet kokeneensa vastaajan menettelyn ahdistavana. Sen sijaan teon vahingoittavuuden arvioinnissa merkitystä ei ollut keskustelusivuston luonteella tai lapsen omalla käyttäytymisellä tai esimerkiksi sillä, kumpi osapuoli oli ollut aloitteellinen viestinnän käynnistymisessä. Yhdessäkään aineistoni ratkaisussa syytettä ei ollut hylätty nimenomaisesti sillä perusteella, että vastaajan seksuaalisesti olennaiseksi katsottu menettely ei olisi ollut tunnusmerkistössä tarkoitetulla tavalla omiaan vahingoittamaan lapsen kehitystä.

Tarkastelemassani aineistossa oli myös muutamia sellaisia ratkaisuja, joissa oli nimenomaisesti arvioitu sitä, oliko vastaajan menettely ollut tahallista. Pääosin tahallisuuden arviointi oli liittynyt siihen, oliko vastaaja ymmärtänyt tai oliko hänen täytynyt ymmärtää, että hänen tekonsa oli kohdistunut alle 16-vuotiaaseen lapseen. Muutamissa aineistoni ratkaisuissa oli arvioitu sitä, oliko vastaaja pitänyt varmana tai varsin todennäköisenä, että hänen menettelynsä oli ollut omiaan vahingoittamaan lapsen kehitystä. Kaikissa näissä ratkaisuissa vastaajan oli katsottu menetelleen tahallisesti. Sen sijaan aineistossani ei ollut yhtään sellaista ratkaisua, joissa olisi arvioitu tahallisuuden täyttymistä suhteessa teon seksuaalisesti olennaiseen luonteeseen.

Vaikuttaakin ainakin tarkastelemani aineiston perusteella siltä, että lapsen seksuaalisen hyväksikäytön täyttymistä koskevassa arvioinnissa keskeisimpänä ja toisaalta eniten rajanveto- ja tulkintaongelmia tuottavana vaiheena voidaan pitää sitä, onko vastaajan menettely objektiivisesti arvioiden seksuaalisesti olennaista.

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).

Hirvelä, Päivi: Rikosprosessi lapsiin kohdistuvissa seksuaalirikoksissa. WSOYpro, Helsinki 2006.

Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä oikeudenkäyttöä, viranomaisia ja yleistä järjestystä vastaan kohdistuvia rikoksia sekä seksuaalirikoksia koskevien säännösten uudistamiseksi (LaVM 3/1998 vp).

Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä lasten suojelemista seksuaalista riistoa ja seksuaalista hyväksikäyttöä vastaan koskevan Euroopan neuvoston yleissopimuksen hyväksymiseksi ja siihen liittyviksi laeiksi (LaVM 43/2010 vp).

Matikkala, Jussi: Seksuaalirikokset. Teoksessa Frände, Dan – Matikkala, Jussi – Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti – Viljanen, Pekka – Wahlberg, Markus: Keskeiset rikokset. Edita Publishing Oy, Helsinki 2018.

Melander, Sakari: Korkeimman oikeuden ratkaisun KKO 2005:93 kommentti. KKO:n ratkaisut kommentein II/2005. Talentum Media Oy, Helsinki 2006.

Ojala, Timo: Lapsiin kohdistuvat seksuaalirikokset. Edita Publishing Oy, Helsinki 2012.

Tolvanen, Matti: Korkeimman oikeuden ratkaisun KKO 2016:52 kommentti. KKO:n ratkaisut kommentein II/2016. Talentum Media Oy, Helsinki 2017.

Oikeuskäytäntö

Korkein oikeus
KKO 2002:11
KKO 2004:46
KKO 2005:93
KKO 2007:67
KKO 2007:100
KKO 2008:93
KKO 2010:52
KKO 2011:34
KKO 2011:102
KKO 2015:50
KKO 2016:52
KKO 2017:31
KKO 2017:50
KKO 2017:51
KKO 2018:70

Hovioikeudet

Helsingin hovioikeus 18.10.2006 numero 3120, asia R 06/1954
Helsingin hovioikeus 31.10.2014 numero 146846, asia R 14/590
Helsingin hovioikeus 30.6.2016 numero 128129, asia R 15/2282
Helsingin hovioikeus 1.7.2016 numero 127901, asia R 15/2316
Helsingin hovioikeus 3.11.2016 numero 145212, asia R 15/2601
Helsingin hovioikeus 4.11.2016 numero 145500, asia R 15/2851
Helsingin hovioikeus 8.2.2017 numero 104999, asia R 16/60
Helsingin hovioikeus 15.3.2017 numero 110939, asia R 16/1560
Helsingin hovioikeus 5.9.2017 numero 133793, asia R 17/50
Helsingin hovioikeus 26.1.2018 numero 103656, asia R 17/2502
Helsingin hovioikeus 7.6.2018 numero 124589, asia R 17/1628
Helsingin hovioikeus 15.6.2018 numero 126386, asia R 17/1693
Helsingin hovioikeus 11.7.2019 numero 131223, asia R 18/1980
Helsingin hovioikeus 8.10.2019 numero 142524, asia R 18/1390
Itä-Suomen hovioikeus 23.3.2016 numero 112539, asia R 15/1270
Itä-Suomen hovioikeus 20.6.2016 numero 126663, asia R 16/114
Itä-Suomen hovioikeus 23.3.2017 numero 111138, asia R 16/570
Itä-Suomen hovioikeus 30.10.2018 numero 145755, asia R 18/316
Kouvolan hovioikeus 12.6.2013 numero 461
Turun hovioikeus 10.11.2017 numero 145653, asia R 17/746
Turun hovioikeus 7.1.2019 numero 100334, asia R 17/1451

Maria Peltoniemi

Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate Euroopan unionin tuomioistuimen viimeaikaisen oikeuskäytännön valossa – C-105/14 Taricco ym. sekä C-42/17 M.A.S. ja M.B.

1. Johdanto

Rikosoikeuden on perinteisesti katsottu kuuluvan vahvasti kansallisen suvereniteetin piiriin. Euroopan unionin (EU) tehtäviin rikosoikeudellinen yhteistyö sisällytettiin vasta varsin myöhään, 1.11.1993 voimaan tulleella Maastrichtin sopimuksella, mutta sittemmin yhteistyö on lisääntynyt nopeasti ja sen on sanottu olevan jopa tärkeintä, mitä rikosoikeudessa on viimeisten vuosikymmenien aikana tapahtunut.[1] 1.12.2009 voimaan tulleella Lissabonin sopimuksella muodostettiin nykyisin voimassa olevat sopimus Euroopan unionista (SEU) ja sopimus Euroopan unionin toiminnasta (SEUT), jonka 4(2) artiklassa säädetyn jaetun toimivallan alueelle sisällytettiin vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alue. SEUT 83 artikla[2] luo oikeusperustan useille alemmanasteisille EU-rikosoikeudellisille säännöksille, kuten tässä artikkelissa myöhemmin tarkasteltavalle unionin taloudellisiin etuihin kohdistuvien petosten torjunnasta rikosoikeudellisin keinoin annetulle direktiiville (PIF-direktiivi).

Jatkuvasti lisääntyvä eurooppalainen sääntely vaikuttaa kansallisen rikosasioita käsittelevän tuomioistuimen soveltamistoimintaan enenevässä määrin. EU-oikeus saa sisältöään keskeisesti juuri kansallisissa tuomioistuimissa, ja kansallisen tuomarin voidaan sanoa toimivan myös EU-tuomarina.[3] Jäsenvaltioiden tuomioistuimilla on EU-oikeuden soveltamistilanteessa SEUT 267 artiklan mukaan mahdollisuus, tai velvollisuus[4], pyytää ennakkoratkaisua Euroopan unionin tuomioistuimelta (jäljempänä

1 Melander 2015 s. 1–3.

2 SEUT 83 artiklan 1 kohdan mukaan Euroopan parlamentti ja neuvosto voivat tavallista lainsäätämisjärjestystä noudattaen annetuilla direktiiveillä säätää rikosten ja seuraamusten määrittelyä koskevista vähimmäissäännöistä erityisen vakavan rikollisuuden alalla, joka on rajatylittävää joko rikosten luonteen tai vaikutusten johdosta tai sen vuoksi, että niiden torjuminen yhteisin perustein on erityisesti tarpeen.

3 Jääskinen 2007 s. 361.

4 SEUT 267 artiklan mukaan, jos perussopimuksen tai muun säädöksen tulkintaa koskeva kysymys tulee esille jäsenvaltion tuomioistuimessa, tämä tuomioistuin voi, jos se katsoo, että kysymys on ratkaistava, jotta se voi antaa päätöksen, pyytää EUT:ta ratkaisemaan sen. Jos tällainen asia tulee esille kansallisessa tuomioistuimessa käsiteltävänä olevassa asiassa, jonka päätöksiin ei kansallisen lainsäädännön mukaan saa hakea muutosta, tämän tuomioistuimen on saatettava asia EUT:n käsiteltäväksi.

EUT). Ennakkoratkaisut sitovat kansallista tuomioistuinta sen ratkaistessa vireillä olevaa asiaa, ja lisäksi ennakkoratkaisujen sitovuus ulottuu myös muihin kansallisiin tuomioistuimiin niiden käsitellessä samanlaista ongelmaa.[5] EUT:n oikeuskäytännön mukaan ennakkoratkaisumenettelyllä otetaan käyttöön tuomioistuinten välinen vuoropuhelu, jonka tavoitteena on varmistaa unionin oikeuden yhtenäinen tulkinta sekä johdonmukaisuus, täysi vaikutus ja itsenäisyys. Tuomioistuimen mukaan ennakkoratkaisumenettely toimii unionin tuomioistuimen ja kansallisten tuomioistuinten välisen yhteistyön välineenä, jonka avulla unionin tuomioistuin esittää kansallisille tuomioistuimille ne unionin oikeuden tulkintaan liittyvät seikat, joita kansalliset tuomioistuimet tarvitsevat ratkaistakseen käsiteltäväkseen saatetut asiat.[6]

Ennakkoratkaisut eivät aina yksiselitteisellä tavalla anna asian ratkaisemiseen tarvittavia tulkintaohjeita tai poista tulkintaongelmia ja -ristiriitoja. EUT:n viimeaikainen rikosoikeuteen liittyvä oikeuskäytäntö käsittää kaksi merkittävää ennakkoratkaisua, jotka ovat kirvoittaneet vilkasta oikeustieteellistä keskustelua ja joiden on sanottu merkitsevän jopa käännettä eurooppalaisen rikosoikeuden historiassa[7]. EUT:n 8.9.2015 italialaisen tuomioistuimen ennakkoratkaisupyynnön johdosta antamassa järjestäytyneen rikollisryhmän tekemäksi epäiltyjä arvonlisäveropetoksia koskevassa tuomiossa C-105/14 Taricco ja muut (jäljempänä Taricco) tuomioistuin katsoi, että kansallisen tuomioistuimen tehtävänä oli antaa unionin taloudellisten etujen suojelua petolliselta menettelyltä koskeville säännöksille täysi oikeusvaikutus jättämällä tarvittaessa soveltamatta kansallista rikoslain vanhentumislainsäädäntöä tilanteessa, jossa lain soveltaminen olisi johtanut unionin taloudellisiin etuihin vaikuttavien arvonlisäveropetosten tuomitsematta jäämiseen tai niiden kohteluun kansallisiin intresseihin vaikuttavista petoksista poiketen.

Taricco-tapaukseen liittyen Italian perustuslakituomioistuin pyysi ennakkoratkaisua asiassa C-42/17 M.A.S. ja M.B. (jäljempänä M.A.S.)[8], jossa se pyysi EUT:n kannanottoa siitä, oliko kansallista vanhentumislainsäädäntöä jätettävä soveltamatta myös, vaikka vanhentumislainsäädäntö kuului kansallisessa järjestelmässä aineellisen rikosoikeuden ja siten rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen alaan, ja vaikka soveltamatta jättäminen johtaisi vastaajan kannalta ankarampaan lopputulokseen. EUT:n 5.12.2017 M.A.S. -asiassa antamassa ratkaisussa tuomioistuin täsmensi Taricossa esittämiään kantoja ja katsoi, ettei aineellista vanhentumislainsäädäntöä ollut jätettävä soveltamatta silloin, kun soveltamatta jättämisestä seurasi rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen loukkaaminen lainsäädännön epätäsmällisyyden tai taannehtivan rikoslain soveltamisen vuoksi.

---

5 Euroopan unionin tuomioistuimen ennakkoratkaisumenettelyä koskeva verkkosivu https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7024/fi/.

6 Asia C-42/17, M.A.S. ja M.B. 5.12.2017 (jäljempänä alaviitteissä M.A.S.), kohdat 22–23 ja asia C-614/14, Ognyanov 5.7.2016 kohta 16.

7 Ks. esim. Manacorda 2018 s. 4 ja Manes 2018 s.12.

8 Oikeuskirjallisuudessa ratkaisuista on puhuttu yhdessä myös Taricco-ratkaisuina ja M.A.S. -ratkaisusta on käytetty nimeä Taricco II.

Taricco-ratkaisussaan EUT kiistatta salli vastaajan oikeuksiin vaikuttavan kansallisen lainsäädännön soveltamatta jättämisen unionin taloudellisten etujen suojelun perusteella. M.A.S. -asiassa EUT otti poikkeavan kannan, keskeisesti, koska Italian perustuslakituomioistuin painotti vanhentumissäännösten kuulumista kansallisessa järjestelmässä aineellisen rikoslainsäädännön ja siten rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen alaan. Vaikka EUT:n voidaan sanoa M.A.S. -asiassa pehmentäneen kannanottoaan, keskenään erilaiset ratkaisut herättävät kysymyksen rangaistusvastuun edellytysten ennakoitavuudesta kansallisessa EU-oikeuden soveltamista edellyttävässä rikosoikeudenkäynnissä. Suomessa rikosoikeudellinen laillisuusperiaate on kirjattu sekä perustuslakiin että rikoslakiin, ja periaatteen sisällöstä vallitsee lainsäätäjän ja oikeustieteilijöiden keskuudessa yhteisymmärrys.[9] Käytännön soveltamistoiminnassa periaatteen saama sisältö edellyttää kuitenkin aina tulkintaa, eivätkä Taricco- ja M.A.S. -ratkaisujen kaltaiset EUT:n kannanotot vähentäne kansallisen tuomarin tulkintahaasteita EU-oikeuden soveltamistilanteessa.

Tuon tässä artikkelissa Taricco- ja M.A.S. -ratkaisujen valossa esiin EU-oikeuden ensisijaisuuden, suoran vaikutuksen ja rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen väliseen suhteeseen liittyviä näkökulmia. Arvioin erityisesti sitä, saako laillisuusperiaate suomalaisessa lainkäytössä erilaisen sisällön riippuen siitä, onko sovellettavana aineelliseksi vai prosessuaaliseksi katsottava säännös. Tarkennan näkökulmaa lopuksi Taricco-problematiikkaa vastaavalla tavalla vanhentumissäännöksiin.

Artikkelin lähdeaineisto koostuu tarkasteltavien tapausten lisäksi pääosin EU-oikeuden ensisijaisuutta ja laillisuusperiaatetta koskevasta muusta EUT:n oikeuskäytännöstä sekä korkeimman oikeuden (KKO) laillisuusperiaatetta koskevasta oikeuskäytännöstä. Taricco- ja M.A.S. -ratkaisut ovat kirvoittaneet Euroopassa runsasta akateemista keskustelua, ja myös tämä keskustelu[10] on lähdeaineistoa niille näkökulmille, joita artikkelissa tuodaan esiin. Pekka Koponen on kirjoittanut ratkaisuista vuonna 2019 julkaistussa unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöä rikosasioissa esittelevässä artikkelissaan[11], joka niin ikään on tämän kirjoituksen keskeistä lähdeaineistoa.

2. Ennakkoratkaisut

2.1 Taricco

Italialainen Taricco-asian oikeudenkäynti koski useiden miljoonien eurojen arvonlisäveropetoksia, joita oli syytteen mukaan tehty vuosina 2005–2009 osana järjestäytynyt-

9 HE 44/2002 vp s. 29 ja 32 sekä esim. Backman 2003 s. 24–25, Nuutila 1997 s. 47–67 ja Lahti 1996 s. 932.

10 Esim. New Journal of European Criminal Law 2018, Vol. 9(1).

11 Koponen, Pekka: Unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöä rikosasioissa I, Defensor Legis 1/2019.

tä rikollisryhmää. Italian kansallisen rikoslain mukaan vanhentumisajan katkeamisen seurauksena alkuperäistä vanhentumisaikaa voitiin pidentää enintään neljänneksellä. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan syytteen kohteena olevien petosten kaltaiset teot edellyttivät tyypillisesti vaativia tutkimuksia ja pitkää prosessia jo esitutkintavaiheessa. Näin ollen oli tuomioistuimen mukaan varmaa, että siltä osin kuin oikeudenkäynnin kohteena olleet rikokset eivät olleet vielä vanhentuneet, ne vanhentuisivat joka tapauksessa ennen kuin mainittujen syytteiden osalta voitiin antaa lopullista ratkaisua. Tämä olisi johtanut syytettyjen jäämiseen tosiasiassa vaille rangaistusta vanhentumisajan umpeutumisen takia. Tuomioistuimen mukaan rankaisemattomuus tämänkaltaisissa asioissa oli Italiassa enemmän normi kuin poikkeus.

Kansallinen tuomioistuin pyysi ennakkoratkaisua kansallisen lainsäädäntönsä EU-oikeudenmukaisuudesta, viitaten muun muassa yhteisestä arvonlisäverojärjestelmästä annettuun neuvoston direktiiviin 2006/112/EY.[12] Ennakkoratkaisupyynnössään tuomioistuin katsoi, että mikäli se voisi jättää kansallisen rikoslain vanhentumista koskevia kansallisia säännöksiä soveltamatta, unionin oikeuden tehokas toteutuminen Italiassa olisi mahdollista taata.

EUT viittasi ennakkoratkaisukysymykseen vastatessaan direktiivin 2006/112/EY lisäksi muun muassa SEUT 325 artiklaan, jonka 1 kohdan mukaan unioni ja jäsenvaltiot suojaavat unionin taloudellisia etuja petolliselta menettelyltä ja muulta laittomalta toiminnalta tämän artiklan mukaisesti toteutettavilla toimenpiteillä, joilla on ennaltaehkäisevä vaikutus ja jotka tarjoavat tehokkaan suojan jäsenvaltioissa sekä unionin toimielimissä, elimissä ja laitoksissa. Artiklan 2 kohdan mukaan jäsenvaltiot toteuttavat samat toimenpiteet suojatakseen unionin taloudellisia etuja petolliselta menettelyltä kuin ne toteuttavat suojatakseen omia taloudellisia etujaan petolliselta menettelyltä.

Ratkaisussaan EUT katsoi, että syytteiden kohteina olleet rikokset, rikollisryhmän muodostaminen tarkoituksena tehdä arvonlisäveropetoksia sekä suuruudeltaan useiden miljoonien eurojen arvonlisäveropetokset merkitsivät unionin taloudellisiin etuihin kohdistuvia törkeitä petoksia. EUT:n mukaan jäsenvaltioiden oli huolehdittava siitä, että tällaisista törkeistä petoksista voitiin rangaista rikosoikeudellisilla seuraamuksilla, jotka olivat muun muassa tehokkaita ja ennaltaehkäiseviä. Lisäksi toimenpiteiden oli oltava samat niiden toimenpiteiden kanssa, joita jäsenvaltiot toteuttivat suojatakseen omia taloudellisia etujaan yhtä vakavilta petoksilta (kohta 43).

EUT katsoi, että mikäli kansallinen tuomioistuin tulisi siihen johtopäätökseen, että vanhentumisajan katkaisemista koskevien kansallisten sääntöjen soveltaminen johti törkeiden petosten rikosoikeudelliseen rankaisemattomuuteen, niitä toimenpiteitä, joista kansallisessa oikeudessa säädettiin tällaisen lainvastaisen toiminnan torjumiseksi, ei voitu pitää EU-säännösten kannalta tehokkaina ja ennaltaehkäisevinä (kohta 47).

---

12 Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan ennakkoratkaisupyynnön kohteena olivat yhteisestä arvonlisäverojärjestelmästä annettu neuvoston direktiivi 2006/112/EY sekä kilpailun suojaamista koskeva SEUT 101 artikla, kiellettyä valtion tukea koskeva SEUT 107 artikla ja tervettä julkista taloutta koskeva SEUT 119 artikla.

Tässä tapauksessa kansallisen tuomioistuimen olisi varmistettava unionin oikeuden täysi vaikutus jättämällä tarvittaessa soveltamatta mainittuja säännöksiä ja neutralisoimalla seuraus vanhentumisen katkaisemisen ajallisen vaikutuksen kumoutumisesta ilman, että sen olisi ensiksi vaadittava tai odotettava kyseisten säännösten poistamista lainsäädäntöteitse (kohta 49).

Edelleen EUT totesi, että mikäli kansallinen tuomioistuin päättäisi jättää kansallisia säännöksiä soveltamatta, sen oli samalla huolehdittava asianomaisten henkilöiden perusoikeuksien kunnioittamisesta, koska asianomaisille henkilöille saatettaisiin määrätä seuraamuksia, joilta he todennäköisesti olisivat kansallista lakia sovellettaessa välttyneet (kohta 53). EUT kuitenkin nimenomaisesti katsoi, että soveltamatta jättäminen ei loukkaisi syytettyjen Euroopan unionin perusoikeuskirjan (jäljempänä myös perusoikeuskirja) 49 artiklassa tarkoitettuja etuja[13], koska soveltamatta jättämisestä ei seurannut tuomitseminen sellaisen teon tai laiminlyönnin perusteella, joka ei ollut tekohetkellä rikos kansallisen lainsäädännön mukaan, eikä laissa säätämättömän rangaistuksen määräämistä. Soveltamatta jättäminen merkitsi ainoastaan sitä, ettei yleistä vanhentumisaikaa lyhennetty vireillä olevassa oikeudenkäynnissä, vaan sallittiin tehokas syytetoiminta ja taattiin unionin taloudellisten etujen yhdenvertainen kohtelu suhteessa kansallisiin etuihin (kohdat 55 ja 56).

Lopputuloksenaan tuomioistuin näin ollen katsoi, että:

> *Kansallisen tuomioistuimen on tarkistettava, estääkö sen kansallinen lainsäädäntö tehokkaiden ja ennaltaehkäisevien seuraamusten määräämisen huomattavassa määrässä törkeitä petoksia, jotka kohdistuvat unionin taloudellisiin etuihin, tai säädetäänkö siinä jäsenvaltioiden taloudellisiin etuihin kohdistuvien petosten osalta pidemmistä vanhentumisajoista kuin mitä unionin taloudellisiin etuihin kohdistuvien rikosten osalta. Näin ollen kansallisen tuomioistuimen tehtävänä on antaa SEUT 325 artiklan 1 ja 2 kohdalle täysi oikeusvaikutus jättämällä tarvittaessa soveltamatta kansallisen oikeuden säännöksiä, jotka estävät asianomaista jäsenvaltiota täyttämästä velvollisuuksia, jotka sille on asetettu SEUT 325 artiklan 1 ja 2 kohdassa (kohta 58).*

2.2 M.A.S.

M.A.S. -asiassa Italian perustuslakituomioistuin pyysi EUT:lta ennakkoratkaisua SEUT 325 artiklan 1 ja 2 kohdan tulkinnasta sellaisena kuin niitä oli tulkittu Taricco-ratkaisussa. Kaksi italialaista tuomioistuinta olivat esittäneet perustuslakituomioistuimelle perustuslainmukaisuutta koskevat kysymykset asioissa, joissa tuomioistuinten mukaan olisi tullut jättää Taricco-ratkaisussa ilmaistuin tavoin vanhentumislainsäädäntöä soveltamatta.

---

13 Euroopan unionin perusoikeuskirja 2012/C326/02, Euroopan unionin virallinen lehti 26.10.2012. Perusoikeuskirjan 49 artiklassa säädetään rikosoikeudellisesta laillisuusperiaatteesta. Periaatteen perusoikeuskirjan mukainen sisältö selostetaan jäljempänä.

Ennakkoratkaisupyynnössään EUT:lle Italian perustuslakituomioistuin ilmaisi epäilevänsä, onko soveltamatta jättäminen yhteensopivaa Italian valtiosäännön ylimpien periaatteiden ja yksilön luovuttamattomien oikeuksien kanssa. Perustuslakituomioistuin katsoi, että ratkaisulla saatettiin loukata rikosoikeudellista laillisuusperiaatetta, jossa edellytettiin muun muassa, että rikosoikeudelliset säännökset määritetään täsmällisesti eivätkä ne voi olla taannehtivia. Perustuslakituomioistuimen mukaan EUT ei Taricco-tuomiossaan tarkastellut lainkaan laillisuusperiaatteen toista osaa, eli vaatimusta seuraamusjärjestelmää koskevan lainsäädännön riittävästä täsmällisyydestä, joka oli tuomioistuimen mukaan jäsenvaltioiden yhteiseen valtiosääntöperinteeseen kuuluva vaatimus. Perustuslakituomioistuin pyysi EUT:n kannanottoa siitä, noudatetaanko Taricco-tuomiossa esiintuodulla säännöllä tätä aineellisen rikoslainsäädännön ominaispiirteisiin kuuluvaa täsmällisyyden vaatimusta ja täsmensi, että Italian oikeusjärjestyksessä rikosasioihin sovellettavat vanhentumissäännökset olivat luonteeltaan aineellisia ja kuuluivat siksi laillisuusperiaatteen soveltamisalaan. Perustuslakituomioistuin tiedusteli, saattoiko vastaaja rikoksen tekohetkellä tietää, että unionin oikeudessa edellytetään kansalliselta tuomioistuimelta Taricco-tuomiossa ilmaistujen edellytysten täyttyessä kansallisen lainsäädännön soveltamatta jättämistä.

Perustuslakituomioistuin pyysi näin ollen selvennystä Taricco-tuomion kannanottoihin ja kysyi ennakkoratkaisukysymyksinään, oliko kansallista lainsäädäntöä jätettävä soveltamatta myös, jos 1) soveltamatta jättämiselle ei ollut riittävän tarkasti määriteltyä oikeusperustaa, 2) vanhentumista koskevat säännökset kuuluivat jäsenvaltion oikeusjärjestyksessä aineellisen rikosoikeuden alaan ja niihin sovellettiin rikosoikeudellista laillisuusperiaatetta ja 3) soveltamatta jättäminen oli ristiriidassa jäsenvaltion valtiosäännön ylimpien periaatteiden tai perustuslaissa vahvistettujen yksilön luovuttamattomien oikeuksien kanssa.

Ennakkoratkaisupyyntöön vastatessaan EUT katsoi, että jäsenvaltioiden ei voida katsoa noudattaneen SEUT 325 artiklan 1 kohdassa määrättyjä velvollisuuksiaan silloin, kun törkeistä arvonlisäveropetoksista määrätyillä rikosoikeudellisilla seuraamuksilla ei voida tehokkaasti varmistaa veron kantamista täysimääräisesti. Tältä osin jäsenvaltioiden on huolehdittava siitä, että kansallisen lainsäädännön vanhentumissäännöillä mahdollistetaan tehokas rangaistusten määrääminen tällaisista rikoksista ja näin ollen ensisijaisesti kansallisen lainsäätäjän tulee varmistua vanhentumisjärjestelmän asianmukaisuudesta (kohdat 36 ja 41).

EUT katsoi aikaisempaan oikeuskäytäntöönsä viitaten[14], että kansalliset tuomioistuimet saavat soveltaa perusoikeuksien suojaa koskevia kansallisia standardejaan sillä edellytyksellä, ettei tämä soveltaminen vaaranna perusoikeuskirjassa vahvistettua suojan tasoa eikä unionin oikeuden ensisijaisuutta, yhtenäisyyttä ja tehokkuutta (kohta 47). Erityisesti rikosoikeudellisten seuraamusten määräämisen osalta toimivaltaisten kansallisten tuomioistuinten on varmistettava, että rikosoikeudellisesta laillisuusperi-

14 Asia C-617/10, Åkerberg Fransson 26.2.2013 kohta 29 oikeuskäytäntöviittauksineen.

aatteesta johtuvia syytettyjen oikeuksia kunnioitetaan (kohta 48). Jäsenvaltioiden on unionin oikeutta soveltaessaan noudatettava rikosoikeudellista laillisuusperiaatetta sellaisena kuin siitä määrätään perusoikeuskirjan 49 artiklassa, eikä näin ollen unionin varojen tehokas kantaminen voinut johtaa ristiriitaan mainitun periaatteen kanssa (kohta 52). EUT vahvisti, että rikosoikeudellinen laillisuusperiaate kuuluu jäsenvaltioiden yhteisen valtiosääntöperinteen perustana oleviin periaatteisiin, ja tämä on vahvistettu myös kansainvälisissä sopimuksissa, erityisesti Euroopan ihmisoikeussopimuksen (EIS) 7 artiklan 1 kappaleessa (kohta 53).

Näin ollen EUT:n katsoi, että kansallisen tuomioistuimen tehtävänä oli tarkistaa, johtiko Taricco-tuomion kannanotto epävarmaan tilanteeseen sovellettavan vanhentumisjärjestelmän määrittelemisen osalta niin, että siitä aiheutuisi ristiriita sovellettavan lain täsmällisyyden periaatteen kanssa (kohta 59). Soveltamatta jättämisen vuoksi henkilöille saatettaisiin määrätä seuraamuksia, joilta he todennäköisesti olisivat välttyneet, jos säännöksiä olisi sovellettu. Henkilöihin saatettaisiin näin soveltaa taannehtivasti rangaistavuuden edellytyksiä, jotka olisivat ankarampia kuin ne, jotka olivat voimassa rikoksen tekemisen aikana (kohta 60). EUT katsoi näin ollen, että kansallisen tuomioistuimen katsoessa, että säännösten soveltamatta jättäminen olisi ristiriidassa rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen kanssa, tuomioistuimella ei ollut velvollisuutta noudattaa tätä velvollisuutta, vaikka siten olisi mahdollista lopettaa unionin oikeuden vastainen tilanne (kohta 61).

Lopputuloksenaan tuomioistuin näin ollen katsoi, että:

> *SEUT 325 artiklan 1 ja 2 kohtaa on tulkittava siten, että siinä asetetaan kansalliselle tuomioistuimelle velvollisuus jättää soveltamatta arvonlisäverorikoksia koskevassa rikosoikeudenkäynnissä kansallisia vanhentumissäännöksiä, jotka kuuluvat kansalliseen aineelliseen oikeuteen ja jotka estävät tehokkaiden ja ennaltaehkäisevien seuraamusten määräämisen Euroopan unionin taloudellisiin etuihin kohdistuvissa törkeissä petoksissa, tai joissa säädetään EU:n taloudellisiin etuihin kohdistuvien petosten osalta kansallisiin intresseihin vaikuttavia petoksia lyhyemmistä vanhentumisajoista. Näin on, paitsi, jos tästä soveltamatta jättämisestä on seurauksena rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen loukkaaminen sen vuoksi, että sovellettava lainsäädäntö ei ole riittävän täsmällinen tai että sellaista lainsäädäntöä on sovellettu taannehtivasti, jossa asetetaan rangaistavuuden edellytyksiä, jotka ovat ankarampia kuin ne, jotka olivat voimassa rikoksen tekemisen ajankohtana (kohta 62).*

3. Taricco ja M.A.S. rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen tulkinnassa

3.1 Laillisuusperiaatteen lähtökohtia

EUT on M.A.S. -tuomiossaan vahvistanut, että rikosoikeudellinen laillisuusperiaate kuuluu jäsenvaltioiden yhteisen valtiosääntöperinteen perustana oleviin periaattei-

siin.[15] Laillisuusperiaatteesta on säännökset useimpien Euroopan valtioiden rikoslaeissa, mutta periaatteen ulottuvuuksista säätämisen kattavuus vaihtelee ja normit ovat jääneet usein tulkinnanvaraisiksi.[16] Suomessa rikosoikeudellinen laillisuusperiaate lisättiin kirjoitettuun lainsäädäntöön ensimmäistä kertaa 1.8.1995 voimaan tulleen perusoikeusuudistuksen myötä, jolloin periaate kirjattiin perustuslakiin[17]. Vastaavat normit olivat tosin sisältyneet laintasoisina ihmisoikeusmääräyksinä[18] suomalaiseen oikeusjärjestykseen jo aiemmin, ja jo ennen näiden ihmisoikeussopimusten voimaansaattamista rikosoikeudellista laillisuusperiaatetta oli pidetty oikeusjärjestykseen sisältyvänä.[19]

Euroopan ihmisoikeussopimuksen rikosoikeudellista laillisuusperiaatetta koskevan 7 artiklan 1 kohdan mukaan ketään ei ole pidettävä syypäänä 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. Euroopan unionin perusoikeuskirjan rikosoikeudellista laillisuusperiaatetta koskevan 49 artiklan 1 kohdan mukaan ketään ei saa pitää syyllisenä rikokseen sellaisen teon tai laiminlyönnin perusteella, joka ei ollut tekohetkellä rikos kansallisen lainsäädännön tai kansainvälisen oikeuden mukaan. Rikoksesta ei saa määrätä sen tekohetkellä sovellettavissa ollutta rangaistusta ankarampaa rangaistusta. Jos rikoksen teon jälkeen laissa säädetään lievemmästä rangaistuksesta, sitä on sovellettava. Unionin perusoikeuskirjan selityksistä käy ilmi, että 49 artiklassa vahvistetulla oikeudella on sama merkitys ja kattavuus kuin ihmisoikeussopimuksessa vahvistetulla oikeudella.[20] Perusoikeuskirjan 51 artiklan 1 kohdan mukaan perusoikeuskirjan määräykset koskevat jäsenvaltioita silloin, kun ne soveltavat unionin oikeutta. Tämän vuoksi ne kunnioittavat perusoikeuskirjan mukaisia oikeuksia, noudattavat sen sisältämiä periaatteita ja edistävät niiden soveltamista kukin toimivaltansa mukaisesti ja unionille perussopimuksissa annetun toimivallan rajoja noudattaen.

Nykyisin rikosoikeudellisesta laillisuusperiaatteesta säädetään Suomessa sekä perustuslain 8 §:ssä että rikoslain 3 luvun 1 §:ssä. Perustuslain 8 §:n mukaan ketään ei saa pitää syyllisenä rikokseen eikä tuomita rangaistukseen sellaisen teon perusteella, jota ei tekohetkellä ole säädetty rangaistavaksi. Rikoksesta ei saa tuomita ankarampaa rangaistusta kuin tekohetkellä on laissa säädetty. Rikoslain 3 luvun 1 §:ssä puolestaan säädetään, että rikokseen syylliseksi saa katsoa vain sellaisen teon perusteella, joka

15 M.A.S. kohta 53.
16 HE 2002/44 vp s. 31.
17 Suomen hallitusmuodon muuttamista koskeva lait 21.7.1995/969–980, HE 309/1993 vp.
18 Kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus (ns. KP-sopimus; SopS 7–8/1976) 15 artikla 1 kohta sekä Euroopan ihmisoikeussopimus 7 artikla 1 kohta.
19 Lahti 1996 s. 931.
20 Euroopan unionin perusoikeuskirjan selitykset 2007/C 303/02, Euroopan unionin virallinen lehti 14.12.2007 s. 31.

tekohetkellä on laissa nimenomaan säädetty rangaistavaksi. Rangaistuksen ja muun rikosoikeudellisen seuraamuksen on perustuttava lakiin.

Rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen on Suomessa vakiintuneesti katsottu koostuvan neljästä alaperiaatteesta. Lainsäätäjän mukaan alaperiaatteiden erottelu on tarpeen, koska niillä on osittain eri kohde, ne koskevat eri ulottuvuuksia ja niitä voi rikkoa myös yksinään. Laillisuusperiaate sisältää ensinnäkin kirjoitetun lain vaatimuksen, jonka mukaan tuomari ei saa mennä lain ulkopuolelle (praeter legem -kielto). Toiseksi tuomari ei saa soveltaa lakia analogisesti syytetyn vahingoksi (analogiakielto). Kolmanneksi lainsäätäjä ei saa määrätä taannehtivasti rangaistavaksi sellaisia tekoja, jotka eivät ennen lakia olleet kriminalisoituja eikä lainsoveltaja saa soveltaa taannehtivasti lakia sellaisen teon rankaisemiseksi, joka tekohetkellä ei ollut vielä rangaistava (taannehtivuuskielto). Neljänneksi lainsäätäjä ei saa säätää epätäsmällisiä rikossäännöksiä (epätäsmällisyyskielto). Laillisuusperiaatteen tavoitteena on taata oikeusturvan ja ennakoitavan laintulkinnan toteutuminen. [21]

Rikoslain laillisuusperiaatetta koskevien esitöiden mukaan lainsäätäjään kohdistetun täsmällisyysvaatimuksen on katsottu merkitsevän, että sekä rangaistuksella uhatun toiminnan kuvaus että teosta seuraava rangaistus on määritelty sellaisella tarkkuudella, että ainakin oikeustieteellisen koulutuksen saaneet henkilöt, mieluusti muiden henkilöiden tavoin, voivat ennakolta tietää, mikä on rangaistavaa ja kuinka ankarasti.[22] Myös perustuslakivaliokunnan vakiintuneena pidettävän rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen ydinsisältöä koskevan tulkinnan mukaan rikosoikeudellinen sääntely on muotoiltava niin, että rikossäännöksen sanamuodon perusteella voidaan ennakoida, onko jokin toiminta tai laiminlyönti rangaistavaa.[23]

3.2 EU-oikeuden ensisijaisuus, suora vaikutus ja perusoikeudet

Taricco- ja M.A.S. -ratkaisuista nouseva keskeinen kysymys on rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen ja siitä johtuvien vastaajan oikeuksien suhde tiettyihin EU:n intressejä, jotka tässä tarkastelussa ovat SEUT 325 artiklan mukaiset unionin taloudelliset edut, turvaaviin säännöksiin.

EUT on oikeuskäytännössään vakiintuneesti vahvistanut unionioikeuden ensisijaisuuden suhteessa jäsenvaltioiden kansalliseen oikeuteen.[24] Oikeuskäytännössä on katsottu, että unionin oikeuden ensisijaisuuden periaatteen, joka on unionin oikeusjärjestyksen olennainen ominaisuus, mukaan jäsenvaltion vetoaminen kansallisen oikeutensa edes perustuslain tasoisiin säännöksiin ei voi heikentää unionin oikeuden vaiku-

---

21 HE 44/2002 vp s. 29–32 ja 34 sekä esim. Frände 2012 s. 29, Backman 2003 s. 24–25 ja Nuutila 1997 s. 47–67. Periaatetta on kuvattu myös neljän oikeusnormin yhdistelmäksi, ks. Tapani – Tolvanen 2013 s. 103 ja 125–143.

22 HE 44/2002 vp s. 29.

23 Ks. esim. PeVL 10/2000 vp s. 2/I, PeVL 22/2001 vp s. 3/I ja PeVL 68/2010 vp s. 4/I.

24 Periaate on vahvistettu ensimmäisen kerran tuomiossa 6/64, Costa v. Enel 15.7.1964 s. 217–218.

tusta tämän jäsenvaltion alueella. Säännökset estävät pelkällä voimaantulollaan niiden kanssa ristiriidassa olevien kansallisten säännösten soveltamisen.[25] Lisäksi EUT on vakiintuneesti katsonut, että kansallinen tuomioistuin, jonka tehtävänä on toimivaltansa rajoissa soveltaa unionin oikeussääntöjä, on velvollinen varmistamaan näiden oikeussääntöjen täyden vaikutuksen niin, että se tarvittaessa jättää omasta aloitteestaan soveltamatta kaikki unionin oikeuden kanssa ristiriidassa olevat kansalliset säännöt.[26]

EUT on muotoillut vilpittömän yhteistyön periaatteeseen, joka on turvattu SEU 4(3) artiklassa, liittyen kansalliseen lainsoveltajaan kohdistuvaa unionioikeuden täyden tehokkuuden turvaamista koskevaa vaatimusta (ns. tehokkuusperiaate).[27] Unionioikeuden etusijasta johtuu, että jäsenvaltioiden viranomaiset ovat soveltamistoiminnassaan velvollisia turvaamaan unionioikeuden täyden tehokkuuden (effet utile) tarvittaessa jopa jäsenvaltion oikeuden kansallisten erityispiirteiden kustannuksella.[28] Lisäksi EUT on ottanut oikeuskäytännössään kantaa perusoikeuksien toteutumisesta varmistumiseen. Tuomioistuimen mukaan lähtökohtaisesti lainsäätäjän on varmistettava rikosoikeudellisten menettelyiden kohteena olevien henkilöiden perusoikeuksien suoja.[29]

Taricco- ja M.A.S. -ratkaisut liittyivät nimenomaisesti unionin taloudellisten etujen turvaamiseen liittyviin rikosoikeudellisiin harmonisointeihin, ja näiden etujen loukkaaminen kytkettiin tapauksissa perussopimustasoisiin SEUT 325 artiklan 1 ja 2 kohtiin. Unioni ei vielä ratkaisujen vireillä ollessa ollut alemmanasteisilla säännöksillä harmonisoinut unionin taloudellisiin etuihin kohdistuvien petosten torjuntaa rikosoikeudellisin keinoin. Tämän se on sittemmin tietyin osin tehnyt PIF-direktiivillä[30]. Taricco-ratkaisussaan EUT katsoi, että SEUT 325 artiklan 1 ja 2 kohdan määräykset johtivat unionin oikeuden ensisijaisuuden periaatteen nojalla suhteessa jäsenvaltioiden sisäiseen oikeuteen siihen, että nämä määräykset jo pelkällä voimaantulollaan suoraan estivät kaikkien niiden kanssa ristiriidassa olevien kansallisen lainsäädännön säännösten soveltamisen.[31] Tuomio on edellä selostetun EUT:n vakiintuneen oikeuskäytännön kanssa linjassa EU:n etusijaperiaatteen ulottuvuudesta. Sen sijaan ratkaisun yhtenä merkittävimmistä kannanotoista on pidetty juuri tuomioistuimen vahvistamaa SEUT 325 artiklan suoraa oikeusvaikutusta vastaajaan kohdistuvista mahdollisista negatiivi-

---

25 Ks. mm. asia 11/70, Internationale Handelsgesellschaft 17.12.1970 s. 506 kohta 3, asia C-409/06, Winner Wetten 8.9.2010 kohta 61 ja asia C-606/10, ANAFE 14.6.2012 kohta 73.

26 Ks. mm. asia C-106/77, Simmenthal 9.3.1978 kohdat 21–24 ja asia C-119/05, Lucchini 18.7.2007 kohta 61. Unionioikeuden välitön oikeusvaikutus vahvistettiin ensimmäisen kerran asiassa 26/62, van Gend & Loos 5.2.1963.

27 Melander 2012 s. 513. SEU 4(3) artiklan mukaan vilpittömän yhteistyön periaatteen mukaisesti unioni ja jäsenvaltiot kunnioittavat ja avustavat toisiaan perussopimuksista johtuvia tehtäviä täyttäessään.

28 Ks. mm asia C-213/89, Factortame I 19.6.1990, Kok. 1990 s. I-2433.

29 Asia C-612/15, Kolev ym. 5.6.2018 kohta 65.

30 5.7.2017 voimaan tullut unionin taloudellisiin etuihin kohdistuvien petosten torjunnasta rikosoikeudellisin keinoin annettu Euroopan neuvoston ja parlamentin direktiivi EU/2017/1371 (PIF-direktiivi), joka on Suomessa saatettu voimaan 1.4.2019 voimaantulleella lailla (29.3.2019/368, HE 231/2018 vp), jolla on tehty muutoksia Suomen rikoslain (39/1889) rikoksia julkista taloutta vastaan koskevaan 29 lukuun ja petoksia ja muuta epärehellisyyttä koskevaan 36 lukuun.

31 Asia C-105/14, Taricco ym. (myöhemmin alaviitteissä Taricco) 8.9.2015 kohta 52.

sista vaikutuksista huolimatta.[32] Ongelmallisena on pidetty myös sitä, että EUT katsoi EU-oikeuden suoran oikeusvaikutuksen olevan johdettavissa sinänsä yleisenä pidettävästä perussopimustasoisesta SEUT 325 artiklasta.[33]

M.A.S. -asiassa EUT arvioi unionin oikeuden etusijaa osittain Taricco-tapauksesta ja muusta aikaisemmasta oikeuskäytännöstään poiketen. Tuomioistuin katsoi, että kansallisen tuomioistuimen oli arvioitava vanhentumislainsäädännön soveltamatta jättämistä suhteessa rikosoikeudelliseen laillisuusperiaatteeseen, ja tarvittaessa vastaajan oikeuksien turvaamiseksi soveltaa kansallista lainsäädäntöä siitä huolimatta, että unionin taloudellisia etuja ei tällöin voitaisi täysin turvata. Tuomioistuimen on katsottu kannanotollaan sallineen joissakin olosuhteissa SEUT 325 artiklasta johtuvan suoran oikeusvaikutuksen kumoamisen, etenkin perusoikeuksien ollessa vaarassa.[34]

M.A.S. -ratkaisun ei ole katsottu nojautuneen perusoikeuskirjaan tai unionin oikeusperiaatteisiin, vaan sen on sanottu avanneen kansalliselle perusoikeustulkinnalle mahdollisuuden jopa ohittaa unionin oikeus.[35] Ratkaisun perusteella jää epäselväksi, miten EUT on nähnyt unionin omassa perusoikeuskirjassa turvatun laillisuusperiaatteen suhteessa unionin taloudellisten etujen suojeluun. Ratkaisun kohdassa 52 EUT on todennut, että velvollisuus taata unionin varojen tehokas kantaminen ei voi johtaa ristiriitaan nimenomaisesti perusoikeuskirjan 49 artiklassa tarkoitetun rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen kanssa. Perusoikeuskirjan 51 artiklan 1 kohdan sanamuodon mukaan jäsenvaltioiden on sovellettava perusoikeuskirjassa säädettyä laillisuusperiaatetta silloin, kun ne soveltavat unionin oikeutta. Tästä huolimatta EUT ei ole ilmaissut omaa tulkintaansa taloudellisten etujen ja perusoikeuskirjan laillisuusperiaatteen välisestä suhteesta. Esimerkiksi Viganò on katsonut, että EUT salli italialaisen tuomioistuimen olla huomioimatta EU:n budjetin suojeluun liittyviä velvoitteita paitsi siksi, että säännökset olivat ristiriidassa Italian kansallisten perusoikeusstandardien kanssa, myös siksi, että ne olivat ristiriidassa myös perusoikeuskirjassa turvatun rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen ja yleisemmin yhteisen perustuslaillisen tradition kanssa.[36]

M.A.S. -ratkaisun antamisen jälkeen antamassaan Dzivev-ratkaisussa EUT on ottanut kantaa nimenomaisesti M.A.S. -problematiikkaan liittyneeseen unionin budjetin suojeluun todetessaan, että velvollisuus taata unionin varojen tehokas kantaminen ei vapauta tuomioistuimia velvollisuudesta noudattaa laillisuusperiaatetta ja oikeusvaltioperiaatetta, joka on yksi niistä keskeisistä arvoista, joihin unioni perustuu.[37]

Taricco- ja M.A.S. -ratkaisuissa ei otettu kantaa perusoikeuskirjan ja kansallisten perustuslakien suhdetta koskevaan perusoikeuskirjan 53 artiklaan. Tätä suhdetta on tarkasteltu EUT:n vuonna 2013 Melloni v. Ministerio Fiscal (jäljempänä Melloni)[38]

---

32 Manes s. 14.
33 Viganò s. 19.
34 Manes s. 14.
35 Koponen 2019/1 s. 13.
36 Viganò s. 21.
37 Asia C-310/16, Dzivev ym. 17.1.2019 kohta 34.
38 Asia C-399/11, Melloni v. Ministerio Fiscal (jäljempänä alaviitteissä Melloni) 26.2.2013.

-asiassa antamassa tuomiossa, jota on keskeistä arvioida suhteessa M.A.S. -ratkaisun kannanottoihin, vaikka EUT ei itse ottanutkaan kyseiseen asiaan M.A.S. -ratkaisussaan kantaa. Melloni koski eurooppalaisesta pidätysmääräyksestä ja jäsenvaltioiden välisistä luovuttamismenettelyistä annettua puitepäätöstä[39], ja siinä oli muun ohella kysymys perusoikeuskirjan 53 artiklan tulkinnasta.

Perusoikeuskirjan 53 artiklan mukaan perusoikeuskirjan määräyksiä ei saa tulkita siten, että ne rajoittaisivat tai loukkaisivat niitä ihmisoikeuksia ja perusvapauksia, jotka asianomaisella soveltamisalalla tunnustetaan unionin oikeudessa, kansainvälisessä oikeudessa ja niissä kansainvälisissä yleissopimuksissa, joiden osapuolina unioni tai kaikki jäsenvaltiot ovat, ja erityisesti ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyssä yleissopimuksessa, sekä jäsenvaltioiden valtiosäännöissä.

Melloni-asiassa EUT katsoi, että perusoikeuskirjan 53 artiklan tulkitsemista tavalla, jonka mukaan artiklassa sallitaan jäsenvaltion yleisesti soveltaa perustuslakinsa mukaista perusoikeuskirjassa taattua suojan tasoa korkeampaa perusoikeuksien suojan tasoa, ja tarvittaessa pidättyä soveltamasta unionin oikeuden säännöksiä ja määräyksiä, ei voida hyväksyä. Näin on siksi, että 53 artiklan tulkitseminen tällä tavoin loukkaisi unionin oikeuden ensisijaisuuden periaatetta siten, että sallittaisiin jäsenvaltion estävän perusoikeuskirjan kanssa täysin yhdenmukaisten unionin oikeuden toimien soveltaminen, kun niissä ei oteta huomioon kyseisen valtion perustuslaissa taattuja perusoikeuksia. Edelleen EUT katsoi, että kun unionin oikeuden toimi edellyttää kansallisia täytäntöönpanotoimia, kansalliset tuomioistuimet saavat edelleen soveltaa perusoikeuksien suojan kansallista tasoa, kunhan tämä soveltaminen ei vaaranna suojan tasoa, joka on vahvistettu perusoikeuskirjassa, sellaisena kuin unionin tuomioistuin on sitä tulkinnut, eikä unionin oikeuden ensisijaisuutta, yhtenäisyyttä ja tehokkuutta.[40] EUT:n on katsottu M.A.S. -ratkaisussaan Mellonista poiketen hyväksyvän, että jäsenvaltioiden tarve noudattaa omia perusoikeusstandardejaan saattaa vaikuttaa epäsuotuisasti ainakin EU-oikeuden tehokkuuteen.[41]

Perusoikeuskirjan 53 artiklan tulkinnasta ei vallitse yksimielisyyttä. Jotkut kirjoittajat näkevät artiklan mahdollisena EU-oikeuden etusijan rajoitteena ja toiset osoituksena pitkälle menevästä pyrkimyksestä harmonisoida perusoikeuksia EU-oikeudessa. Lebeck on todennut, että 53 artiklassa esiintuotu on määritelmänsä mukaisesti ristiriidassa EU-oikeuden etusijaa koskevan periaatteen kanssa, mutta epäselvä siltä osin, kuin se toisaalta korostaa jäsenvaltioiden perusoikeuksien ja kansainvälisissä sopimuksissa turvattujen ihmisoikeuksien kunnioitusta, ja toisaalta korostaa tämän kunnioituksen koskevan kansallisten oikeusjärjestelmien EU-oikeudenmukaisuuden kunnioittamista.[42]

---

39 Neuvoston puitepäätös eurooppalaisesta pidätysmääräyksestä ja jäsenvaltioiden välisistä luovuttamismenettelyistä 2002/584/YOS, 13.6.2002.

40 Melloni kohdat 56–58 ja 60.

41 Viganò s. 20.

42 Lebeck 2014 s. 239 ja 242.

Toisiinsa liittyvien Taricco- ja M.A.S. -ratkaisujen unionioikeuden ensisijaisuudesta ja perusoikeuksien turvaamisesta välittämä viesti on ratkaisujen keskinäisestä erilaisuudesta johtuen ilmeisen ristiriitainen. Lisäksi M.A.S. -ratkaisu poikkeaa EUT:n aikaisemmista kannanotoista. Taricco- ja M.A.S. -ratkaisuja annettaessa unioni ei vielä ollut harmonisoinut taloudellisia intressejään loukkaavien petosten torjuntaa rikosoikeudellisin keinoin, kun taas Melloni-tapauksessa arvioitavana oli jo voimassa olleen eurooppalaisen pidätysmääräyksen soveltamiseen liittyvä kysymys. Esimerkiksi Manes on katsonut EUT:n antavan ratkaisuillaan ymmärtää, että unionin ja jäsenvaltioiden jaetun toimivallan alueella, jossa unioni ei ole vielä harmonisoinut lainsäädäntöä, kansallisilla oikeusjärjestelmillä on laajempi harkintamarginaali perusoikeuksien suojan tason valitsemisessa[43].

3.3 Aineellinen vs. prosessuaalinen rikoslainsäädäntö

EUT on Taricco-asiassa tiedostanut, että kansallisen oikeuden säännösten soveltamatta jättäminen saattoi johtaa siihen, että asianomaisille henkilöille saatettiin määrätä seuraamuksia, joilta he olisivat välttyneet, jos kansallisen oikeuden säännöksiä olisi sovellettu. Tästä huolimatta EUT ei ottanut laillisuusperiaatteeseen tai vastaajan perusoikeuksien toteutumiseen kansallista tuomioistuinta ohjaavasti kantaa. Tuomioistuin totesi ainoastaan, että vanhentumissäännöksiä soveltamatta jättäessään kansallisen tuomioistuimen oli huolehdittava asianomaisten henkilöiden perusoikeuksien kunnioittamisesta. Taricco-asiassa EUT:n on EIT:n oikeuskäytäntöön viitaten katsottu tulkinneen vanhentumissäännösten kuuluvan prosessuaaliseen oikeuteen[44]. Aikaisemmassa oikeuskäytännössään EUT on tehnyt eroa aineellisten ja menettelyllisten sääntöjen välillä katsoessaan, että menettelysääntöjä voidaan yleensä soveltaa kaikkiin niiden voimaantulohetkellä vireillä oleviin asioihin toisin kuin aineellisia sääntöjä, joiden ei tavallisesti tulkita koskevan ennen niiden voimaantuloa syntyneitä tilanteita.[45]

M.A.S. -asiassa EUT on ottanut rikosoikeudelliseen laillisuusperiaatteeseen nimenomaisesti kantaa ja katsonut, että aineelliseenkin oikeuteen kuuluvia vanhentumissäännöksiä olisi jätettävä soveltamatta, mikäli soveltamatta jättäminen ei loukkaisi rikosoikeudellista laillisuusperiaatetta. Laillisuusperiaatteen loukkaamiseen johtavina syinä EUT on tässä yhteydessä maininnut nimenomaisesti sovellettavan vanhentumislainsäädännön epätäsmällisyyden ja taannehtivan rikoslain kiellon.

M.A.S. -ratkaisu näyttää Taricco-ratkaisusta poikkeavalta keskeisesti juuri siksi, että Italian perustuslakituomioistuin teki ennakkoratkaisupyynnössään nimenomaises-

---

43 Manes s. 13.

44 Ks. tästä päätelmästä Manacorda 2018 s. 8. Taricco, kohdat 56 ja 57, jossa EUT viittasi asiaan C-457/02, Niselli 11.11.2004, kohta 30 ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomioihin Coëme ym. v. Belgia 22.6.2000 kohta 149.

45 Esim. Melloni kohta 32 ja asia C-467/05, Dell'Orto 28.6.2007 kohta 48.

ti selväksi, että vanhentumista koskevat säännökset, joita Taricco-tuomion mukaan olisi tullut jättää soveltamatta, kuuluivat Italiassa aineellisen rikosoikeuden ja siten rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen alaan. Perustelujen perusteella EUT piti perusoikeuksien arvioinnin kannalta merkityksellisenä juuri tätä vanhentumissäännösten aineellisuutta Italian kansallisessa järjestelmässä. Sen mukaan määrittyi myös säännösten kuuluminen rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen soveltamisalalle. Tosin EUT ei itse tarkemmin arvioinut säännösten aineellista luonnetta, vaan vastasi ennakkoratkaisukysymyksiin Italian perustuslakituomioistuimen säännösten aineellisuutta koskevan tulkinnan pohjalta. M.A.S.-ratkaisun ja sen kanssa osittain ristiriitaiseksi katsotun Melloni-ratkaisun eroja on niin ikään selitetty sillä, että EUT on erotellut aineelliset ja prosessuaaliset perusteet[46].

Onko sitten suomalaisessa rikosasiassa sovellettavien aineellisten ja prosessuaalisten säännösten ero rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen näkökulmasta siten keskeinen, että EU-oikeuden soveltamistilanteessa kansallisen tuomioistuimen tulisi antaa laillisuusperiaatteelle säännösten luokittelusta riippuen erilainen tulkinta niin, että se voisi jättää prosessuaalisiksi tulkittavia säännöksiä myös vastaajan vahingoksi soveltamatta muita säännöksiä helpommin?

Rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen soveltamiskäytäntö on Suomessa melko vakiintunut. Korkeimman oikeuden käytännössä on katsottu, että rikostunnusmerkistön arvioinnissa käsitteiden tulkinta on välttämätöntä ja oikeutettua edellyttäen, että tulos on sopusoinnussa tunnusmerkistöstä ilmenevän, rangaistusuhalla tavoitellun suojan tarkoituksen kanssa, ja että lopputulos on kohtuudella tekijän ennakoitavissa.[47] Korkein oikeus on tuoreessa ratkaisussaan KKO 2019:44, jossa oli kysymys rikoslain maksuvälinepetoksen tunnusmerkistön ulottuvuudesta, viitannut M.A.S. -tapaukseen ja todennut lain täsmällisyyden vaatimuksen täyttyvän rikosten ja niistä määrättävien seuraamusten osalta, kun henkilö voi tietää kyseessä olevan säännöksen sanamuodon ja tarvittaessa tuomioistuinten antaman tulkinnan perusteella, mitkä toimet tai laiminlyönnit synnyttävät rikosoikeudellisen vastuun.[48]

Tapauksessaan KKO 2014:93 korkein oikeus arvioi lakimuutoksia lainvoimaisen tuomion purkua koskevassa asiassa ja otti kantaa nimenomaisesti aineellisiin ja rikosprosessuaalisiin säännöksiin. Korkein oikeus katsoi, että ne bis in idem -kielto, joka sovellettavaksi tullessaan esti syytteen tutkimisen, liittyi oikeudenkäyntimenettelyyn sikäli, että kysymyksessä oli prosessin edellytyksiä koskeva oikeussääntö. Kuitenkin tämä oikeussääntö, silloin kun se tuli sovellettavaksi, määräsi samalla suoraan asian lopputuloksen, koska syyte jäi kokonaan tutkimatta, ja siinä suhteessa ne bis in idem -kielto oli tällöin vaikutukseltaan samankaltainen kuin asian ratkaisussa noudatettava aineellinen säännös.[49]

---

46 Koponen 2019 s. 8.
47 Esim. KKO 2019:44 kohta 15 ja KKO 2018:36 kohta 10.
48 KKO 2019:44 kohta 16.
49 KKO 2014:93 kohta 21.

Korkeimman oikeuden perusteluista on johdettavissa ainakin, että prosessuaalista säännöstä voidaan pitää vaikutukseltaan samanlaisena kuin aineellista säännöstä, mikäli säännös vaikuttaa asian käsittelyn estymiseen. Näin ollen tällainen säännös kuuluisi rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen alaan. Myös Koponen on arvioinut, että laillisuusperiaatteen kannalta suomalaisessa järjestelmässä merkityksellistä ei ole säännösten prosessuaalinen tai aineellinen luonne, kun säännösten soveltamisen vaikutukset ovat ulottuneet rikosoikeudelliseen seuraamukseen[50].

Kootusti voidaan todeta, että Suomessa rikosoikeudellinen laillisuusperiaate ei näytä pitävän sisällään rikosoikeudellisten normien luonteeseen liittyviä erityisedellytyksiä. Periaatteen keskeinen lähtökohta on rikoksentekijän mahdollisuus ennakoida hänelle teosta aiheutuvia seurauksia. Mikäli tietyn säännöksen soveltaminen vaikuttaa rikosoikeudelliseen seuraamukseen ja tekijän rangaistusvastuuseen, säännöksen voidaan katsoa kuuluvan rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen alaan, ja se olisi siten EUT:n M.A.S. -kannanoton mukaisesti EU-oikeuden soveltamistilanteessa sovellettavissa, vaikka tämä soveltaminen aiheuttaisi unionioikeuden etusijaisuuden sivuuttamisen.

3.4 Näkökulmia vanhentumiseen

Taricco-tapauksessa EUT viittasi vanhentumissäännösten osalta EIT:n oikeuskäytäntöön, jonka mukaan vanhentumisajan pidentäminen ei merkinnyt ihmisoikeussopimuksen 7 artiklan oikeuksien loukkaamista, koska kyseisen artiklan ei voitu tulkita estävän vanhentumisajan pidentämistä silloin, kun syytteenalaiset teot eivät olleet koskaan vanhentuneet.[51] Tämän on edellä todetuin tavoin tulkittu tarkoittavan EUT:n näkemystä vanhentumissäännösten prosessuaalisuudesta. M.A.S. -asiassa EUT puolestaan näytti Taricco-asian vanhentumista koskevasta kannastaan huolimatta hyväksyvän Italian perustuslakituomioistuimen vanhentumissäännöksen aineellisuutta koskevan tulkinnan.

Suomen rikoslaki jakautuu vakiintuneen jaottelun mukaan rikosvastuun yleiset edellytykset sisältävään yleiseen osaan ja yksittäisiä rikossäännöstöjä käsittävään erityiseen osaan. Rikoslain yleisen osan säännökset täydentävät yksittäisiä rikostunnusmerkistöjä ja niiden on oikeustieteellisessä kirjallisuudessa katsottu olevan rangaistavuuden määrittelyn ja rajaamisen kannalta yhtä tärkeitä kuin yksittäiset rikostunnusmerkistöt. On katsottu, että esimerkiksi säännökset Suomen rikosoikeuden soveltamisalasta tai rikosoikeudellisen vastuun poistavista perusteista ovat rangaistavuuden määrittelyn ja rajaamisen kannalta yksittäisten rikostunnusmerkistöjen kanssa yhtä tärkeitä.[52] Fränden mukaan lainkäyttäjällä on yleisen osan säännöksiä sovellet-

50 Koponen 1/2019 s. 12.
51 Taricco kohta 57, jossa viitataan mm. EIT:n ratkaisuun Coëme ym. v. Belgia 22.6.2000 kohta 149.
52 Koskinen 2008 osa 1:7.

taessa väljempi tulkinnallinen tila kuin yksittäisiä tunnusmerkistöjä sovellettaessa.[53] Sen sijaan Tapani ja Tolvanen ovat katsoneet Fränden näkemykseen sisältyvän tiettyjä ongelmia, koska rikosvastuun yleisiä edellytyksiä koskevat säännökset sisältävät erityisen osan tunnusmerkistöjen ohella rikosvastuuseen asettamiselle välttämättömiä käskynormeja. Heidän mukaansa rikoslainkäytön ennakoitavuus edellyttää, että kansalaiset pystyvät riittävällä tarkkuudella päättelemään, mitkä ovat hyviä syitä välttää tiettyjä arvoja vaarantavaa tai loukkaavaa menettelyä.[54]

Suomessa syyteoikeuden vanhentumisesta säädetään rikoslain yleiseen osaan kuuluvassa 8 luvussa. Voimassa oleva vanhentumissäännöstö on valmisteltu ennen kuin rikosoikeudellinen laillisuusperiaate on lisätty rikoslakiin, eikä syyteoikeuden vanhentumista koskevan luvun esitöissä[55] ole mainintaa rikosoikeudellisesta laillisuusperiaatteesta. Muun muassa Tolvanen on katsonut, että taannehtivuuskielto ja lievemmän lain periaate, jotka kuuluvat rikosoikeudelliseen laillisuusperiaatteeseen, koskevat myös vanhentumisaikoja.[56] Niin ikään edellä viitatun ne bis in idem -ratkaisun KKO 2014:93 perusteella voidaan katsoa, että vaikka vanhentumissäännös johtaa ne bis in idem -vaikutuksesta poiketen syytteen hylkäämiseen eikä sen tutkimatta jättämiseen, vanhentumissäännöksen voidaan samalla tavoin katsoa vaikuttavan asian lopputuloksen määrittymiseen, ja näin ollen kuuluvan rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen ydinalueelle. Tämän lopputulosta koskevan tulkinnan myötä vanhentumissäännösten aineellisten ja prosessuaalisten piirteiden erottelulla ei nähdäkseni ole merkitystä.

Suomessa rikoslain 8 luvun vanhentumissäännöksissä on kysymys keskeisesti syyteoikeuden vanhentumisesta, jolloin vanhentuminen katkeaa, kun vastaaja saadaan tuomioistuimessa haastetuksi. Syyteoikeuden vanhentumisaikojen kulumiseen vaikuttavat tällöin ainakin esitutkinnan ja syyteharkinnan kesto sekä vastaajan mahdollinen oikeudenkäynnin pakoilu. Lisäksi 8 luvun 6 §:ssä säädetään tuomitsemisen estävästä vanhentumisesta. Tuomitsemisvaiheeseen liittyvät vanhentumisajat ovat huomattavan pitkiä, pienimpienkin tekojen osalta kymmenen vuotta.

Taricco-tapauksen olosuhteissa Italian kansallisen lainsäännön mukaan vanhentumisaika saattoi jatkua ainoastaan neljänneksellä alkuperäisestä vanhentumisajasta. Kansallista lainsäädäntöä tarkastelemalla näyttää epätodennäköiseltä, että Taricossa aktualisoitunut riski mittavasta EU:n taloudellisiin intresseihin vaikuttavien petosten vanhentumisesta nousisi Suomessa huolenaiheeksi, ja tältä osin lainsäädäntömme näyttää suojelevan unionin etuja tehokkaasti. Joka tapauksessa vanhentumissäännösten ja EU:n intressien suhteeseen liittyvä hankala tulkintatilanne on lähtökohtaisesti vältettävissä lainvalmistelutoimin. Tämä on todettu esimerkiksi EUT:n Dzivev-tuomiossa, jonka mukaan ensisijaisesti kansallisen lainsäätäjän asiana on toteuttaa tarvittavat toimenpiteet ja tarvittaessa muuttaa säännöstöään taatakseen, että unionin ta-

53 Frände 2012 s. 56.
54 Tapani – Tolvanen 2013 s. 104–105.
55 HE 27/1999 vp.
56 Tolvanen DL 3/2006 s. 369.

loudellisia etuja vahingoittaviin rikoksiin sovellettavaa menettelyllistä järjestelmää ei suunnitella siten, että se aiheuttaa ominaispiirteidensä vuoksi systeemisen riskin siitä, että tällaisista rikollisista teoista ei määrätä rangaistuksia[57].

4. Johtopäätöksiä

Taricco- ja M.A.S. -ratkaisuissa on lainkäyttäjän näkökulmasta keskeisesti kysymys siitä, missä laajuudessa tuomioistuin voi noudattaa rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen vakiintunutta kansallista tulkintaa EU-oikeuden soveltamistilanteessa. Tariccoa on kuvattu hätkähdyttäväksi ratkaisuksi, koska tuomion perusteella kansallisella tuomioistuimella voisi olla velvollisuus jättää rikosasiassa vastaajan vahingoksi soveltamatta kansallista lainsäädäntöä unionin oikeuden tehokkaan toteutumisen turvaamiseksi[58]. Sen sijaan M.A.S. -ratkaisun on katsottu olevan unionin oikeuden ensisijaisuuden näkökulmasta tulkinnanvarainen ja jopa ristiriidassa EUT:n aikaisemman oman oikeuskäytännön kanssa. Toisaalta sekä Taricco- että M.A.S. -tapauksen on katsottu toimivan myös positiivista keskustelua herättävänä, kun ne nostivat esiin rikosoikeuden muista oikeudenaloista poikkeavan erityisen aseman suhteessa EU-oikeuteen[59].

Ratkaisuissa oli kysymys nimenomaisesti perussopimustasoisessa SEUT 325 artiklassa säädetystä unionin taloudellisten etujen suojelusta suhteessa vastaajan rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen turvaamiin oikeuksiin. M.A.S. -ratkaisussaan EUT katsoi, että jäsenvaltion tulkinnan perusteella aineellista ja siten rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen alaan kuuluvaa vanhentumissäännöstä ei tarvinnut jättää unionin taloudellisten etujen vuoksi soveltamatta. Suomessa mikään ei viittaa siihen, että rikosoikeudellisen säännöksen määritelmällä tai kategorisoinnilla aineelliseen tai prosessuaaliseen oikeuteen kuuluvaksi olisi vaikutusta siihen, miten normin soveltamista arvioidaan suhteessa vastaajan oikeuksiin. Sekä rikoslain että perustuslain turvaaman rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen näkökulmasta keskeistä on arvioida sitä, onko vastaaja rikosta tehdessään pystynyt ennakoimaan hänelle teosta aiheutuvia mahdollisia seuraamuksia. Vaikka vastaajan subjektiivinen tekonsa arviointi tekohetkellä tuskin ulottuu vanhentumiskysymyksiin, rikoslain vanhentumissäännökset vaikuttavat rikosprosessin kuluessa keskeisesti siihen, tuleeko tekijä teostaan tuomituksi.

Toisaalta EUT ei ratkaisuissaan arvioinut SEUT 325 artiklan suhdetta unionin omaan, perusoikeuskirjan 49 artiklan mukaiseen laillisuusperiaatteeseen ja sen tulkintaan, jota kansallisen tuomioistuimen kuitenkin olisi unionioikeuden soveltamistilanteessa perusoikeuskirjan 51 artiklan 1 kohdan mukaisesti sovellettava. Tältä osin ky-

57 Dzivev kohta 31.
58 Koponen DL 1/2019 s. 5.
59 Manacorda 2018 s. 10–11.

symys jää tarkentumattomaksi. M.A.S. -ratkaisua onkin kuvattu kompromissiksi, joka jättää edelleen monia kysymyksiä.[60]

M.A.S. -tuomioon johtanutta ennakkoratkaisua pyysi Italian perustuslakituomioistuin, ja tapausten jälkeen eurooppalaista keskustelua on käyty myös EUT:n ja kansallisten perustuslakituomioistuinten suhteesta[61]. Suomalaisesta järjestelmästä perustuslakituomioistuimen kaltainen jälkikäteistä perustuslainmukaisuuden valvontaa hoitava elin puuttuu, ja viime kädessä harkinnan soveltamistoimintansa EU-oikeudenmukaisuudesta, kuten myös rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen saamasta tulkinnasta, tekee yksittäinen tuomari tai ratkaisukokoonpano, joka on sidottu myös vastaavankaltaisissa asioissa aikaisemmin annettuihin EUT:n ennakkoratkaisuihin. EU-oikeuden ja perusoikeuksien suhdetta koskevien soveltamistilanteiden tunnistaminen on ratkaisutoiminnassa tärkeää, ja jokaisen lainsoveltajan on tunnettava EU-oikeudellinen viitekehys, myös rikosoikeudessa.

Italian vanhentumislainsäädäntö mahdollisti rikosten vanhentumisajan pidentämisen vain neljänneksellä alkuperäisestä vanhentumisajasta, joten unionin taloudellisia etuja loukkaavat arvonlisäveropetokset pääsivät vanhentumaan oikeudenkäynnin aikana. Suomessa vanhentumislainsäädäntö näyttää vanhentumisaikojen pituuden osalta onnistuneemmalta, ja sen voi arvioida suojelevan unionin taloudellisia etuja tehokkaasti. Nykyisin unionin taloudellisia intressejä loukkaavista arvonlisäveropetoksista säädetään PIF-direktiivillä, jonka kohteena ovat yhteiseen alv-järjestelmään kohdistuvat vakavat rikokset[62]. Olemassa oleva onnistuneena pidettävä lainsäädäntö ja PIF-direktiivin soveltamisala huomioon ottaen riski unionin taloudellisiin etuihin kohdistuvien arvonlisäveropetosten mittavasta vanhentumisesta Suomessa lienee epärealistinen. PIF-direktiiviin liittyen on ajankohtaista, että parhaillaan perustamisvaiheessa olevan Euroopan syyttäjänviraston (EPPO) toimivalta on sidottu nimenomaisesti tähän direktiiviin.[63] Tulevaisuudessa on mielenkiintoista nähdä, miten rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen ulottuvuudet määrittyvät EPPO-prosesseissa.

Kokoavasti voidaan todeta, että eurooppalaisia rikosoikeustieteilijöitä laajasti kiinnostaneiden ratkaisujen vaikutus Suomessa nimenomaisesti rikosoikeudellista vanhentumista EU-oikeuden soveltamisalueella koskeviin kysymyksiin lienee pieni. Sen sijaan ratkaisuilla lienee suurempaa merkitystä perusoikeuskysymyksiä laajemmin EU-oikeuden soveltamistilanteessa pohdittaessa sekä Suomessa että muualla Euroo-

60 Viganò s. 19.

61 Ks. esim. Viganò s. 19.

62 Arvonlisäveropetoksen tulee olla rajatylittävä ja arvoltaan huomattava, jotta siihen sovelletaan PIF-direktiiviä. Direktiivin 2 artiklan 2 kohdan mukaan direktiiviä sovelletaan ainoastaan yhteiseen alv-järjestelmään kohdistuvien vakavien rikosten tapauksessa. Yhteiseen alv-järjestelmään kohdistuvat rikokset katsotaan vakaviksi, jos direktiivissä määritellyt tahalliset teot tai laiminlyönnit ovat yhteydessä kahden tai useamman unionin jäsenvaltion alueeseen ja niistä aiheutuva kokonaisvahinko on vähintään 10 000 000 euroa.

63 Euroopan komission Euroopan syyttäjänviraston perustamista koskeva verkkosivu, https://ec.europa.eu/info/law/cross-border-cases/judicial-cooperation/networks-and-bodies-supporting-judicial-cooperation/european-public-prosecutors-office_fi.

passa. M.A.S. -ratkaisullaan EUT antoi kansallisille lainsoveltajille yllättävän paljon harkintavaltaa ja mahdollisuuksia kansallisten painotusten tekemiseen. Tuleva EUT:n oikeuskäytäntö näyttää, palaako tuomioistuin jatkossa aikaisemman linjansa mukaisesti vahvasti painottamaan unionioikeuden ensisijaisuutta, myös perusoikeusherkän rikosoikeuden soveltamistilanteessa.

Lähteet

Kirjallisuus ja virallislähteet

Backman, Eero: Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate, analogia ja Klami. Teoksessa Ari-Matti Nuutila (toim.): Oikeuden tavoitteet ja menettelyt. Muistokirja Hannu Tapani Klamille. Turku 2003 s. 23–30.

Euroopan unionin perusoikeuskirjan selitykset 2007/C 303/02, Euroopan unionin virallinen lehti 14.12.2007.

Frände, Dan: Yleinen rikosoikeus. 2., uudistettu painos. Edita, Helsinki 2012.

Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta (HE 309/1993).

Hallituksen esitys eduskunnalle rikosoikeudellista vanhentumista koskevien säännösten uudistamiseksi (HE 27/1999 vp).

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

Jääskinen, Niilo: Euroopan unioni. Oikeudelliset perusteet. Talentum, Helsinki 2007.

Koponen, Pekka: Unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöä rikosasioissa I. Defensor Legis1/2019 s. 1–19.

Koskinen, Pekka: Rikosoikeuden yleiset opit ja rikosvastuun perusteet. Teoksessa Lappi-Seppälä, Tapio – Hakamies, Kaarlo – Helenius, Dan – Koskinen, Pekka – Majanen, Martti – Melander, Sakari – Nuotio, Kimmo – Nuutila, Ari-Matti – Ojala, Timo – Rautio, Ilkka: Rikosoikeus. Talentum Fokus 2008.

Lahti, Raimo: Perusoikeusuudistus ja rikosoikeus. Lakimies 5–6/1996 s. 930–939.

Lebeck, Carl: Grundläggande rättigheter, EU-rättens företräde och nationell konstitutionalism – något om Art. 53 EU-stadgan efter Melloni. JFT 4/2014 s. 238–270.

Manacorda, Stefano: The Taricco saga: A risk or an opportunity for European Criminal Law? New Journal of European Criminal Law 2018, Vol. 9(1) s. 4–11.

Manes, Vittorio: Some lessons from the Taricco saga. New Journal of European Criminal Law 2018, Vol. 9(1) s. 12–17.

Melander, Sakari: EU-rikosoikeus. 2. uudistettu painos. Talentum, Helsinki 2015.

Melander Sakari: EU ja talousrikosoikeus. Defensor Legis 4/2012 s. 509–527

Nuutila, Ari-Matti: Rikoslain yleinen osa. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1997.

Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä rikollisjärjestön toimintaan osallistumisen säätämisestä rangaistavaksi (PeVL 10/2000 vp).

Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä arpajaislaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi (PeVL 22/2001 vp).

Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä lahjontaa koskevan Euroopan neuvoston rikosoikeudellisen yleissopimuksen lisäpöytäkirjan ja yleissopimukseen tehdyn varauman peruuttamisen hyväksymisestä sekä laiksi lisäpöytäkirjan lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta ja laiksi rikoslain muuttamisesta (PeVL 68/2010 vp).

Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti: Rikosoikeuden yleinen osa – Vastuuoppi. Talentum, Helsinki 2013.
Tolvanen Matti: Rikosoikeudellisen vanhentumisen ongelmia. Defensor Legis 3/2006 s. 359–369.
Viganò, Francesco: Melloni overruled? Considerations on the 'Taricco II' judgment of the Court of Justice. New Journal of European Criminal Law 2018, Vol. 9(1) s. 18–23.

Oikeuskäytäntö

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
Coëme ym. v. Belgia 22.6.2000.

Euroopan unionin tuomioistuin
Asia 26/62 Van Gend & Loos, 5.2.1963, EU:C:1963:1
Asia 6/64 Costa v. Enel, 15.7.1964, EU:C:1964:66
Asia 11/70 Internationale Handelsgesellschaft, 17.12.1970, EU:C:1970:114
Asia C-106/77, Simmenthal, 9.3.1978, EU:C:1978:49
Asia C-213/89, Factortame I, 19.6.1990, EU:C:1990:257
Asia C-457/02, Niselli, 11.11.2004, EU:C:2004:707
Asia C-119/05, Lucchini, 18.7.2007, EU:C:2007:434
Asia C-467/05, Dell'Orto, 28.6.2007, EU:C:2007:395
Asia C-409/06, Winner Wetten, 8.9.2010, EU:C:2010:503
Asia C-606/10, ANAFE, 14.6.2012, EU:C:2012:348
Asia C-617/10, Åkerberg Fransson, 26.2.2013, EU:C:2013:105
Asia C-399/11, Melloni v. Ministerio Fiscal, 26.2.2013, EU:C:2013:107
Asia C-105/14, Taricco ym., 8.9.2015, EU:C:2015:555
Asia C-614/14, Ognyanov, 5.7.2016, EU:C:2016:514
Asia C-612-15, Kolev ym., 5.6.2018, EU:C:2018:392
Asia C-310/16, Dzivev ym., 17.1.2019, EU:C:2019:30
Asia C-42/17, M.A.S. ja M.B, 5.12.2017, EU:C:2017:936

Korkein oikeus
KKO 2014:93
KKO 2018:36
KKO 2019:44

Muut lähteet

Euroopan unionin tuomioistuimen ennakkoratkaisumenettelyä koskeva verkkosivu: https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7024/fi/.
Euroopan komission Euroopan syyttäjänviraston perustamista koskeva verkkosivu: https://ec.europa.eu/info/law/cross-border-cases/judicial-cooperation/networks-and-bodies-supporting-judicial-cooperation/european-public-prosecutors-office_fi.

Petteri Plosila

Varallisuusrikosten törkeysarvostelu – huomattava taloudellinen hyöty ja erittäin arvokas omaisuus

1. Johdanto

Melko yleisesti talousrikosten törkeät tekomuodot koskevat tilannetta, joissa tavoitellaan huomattavaa hyötyä. Sitä, mitä pidetään huomattavana hyötynä, ei voida useinkaan kyseisiä säännöksiä koskevien lainvalmisteluasiakirjojen perustella yksiselitteisesti sanoa. Joskus säännösten arviointi on ankkuroitu esimerkiksi törkeää veropetosta tai varkautta koskevaan oikeuskäytäntöön. Toisaalta esimerkiksi sisäpiirintiedon väärinkäyttöä koskevissa esitöissä on todettu, että suora rinnastaminen esimerkiksi varkausrikokseen johtaisi siihen, että kaikki taloudellisessa toiminnassa tapahtuvat teot katsottaisiin törkeiksi. Arvioinnin tulisi tapahtua ennemmin suhteessa vastaavanlaisesta rikoksesta yleensä odotettavaan hyötyyn. Samoin asiaa arvioitiin törkeää ympäristön turmelemista koskevissa esitöissä.[1]

Törkeää ympäristön turmelemista koskevaa säännöstä valmistellut luonnonsuojelu- ja ympäristörikostyöryhmä lähti jo mietinnössään siitä, että yksiselitteistä arvoa huomattavan hyödyn määrästä ei törkeän ympäristön turmelemisenkaan osalta voitu antaa. Työryhmässä pidettiin ympäristön turmelemista luonteeltaan talousrikoksena, vaikka sitä koskevilla rangaistussäännöksillä suojeltava oikeushyvä onkin ennen kaikkea ympäristö.[2]

Yksiselitteistä arvoa huomattavan hyödyn määrästä ei siten yleensä ole annettu eri varallisuusrikosten osalta. Poikkeuksen tästä muodostaa törkeä rahanpesu. Rikoslain 32 luvun 7 §:n 1 kohdan mukaan törkeän rahanpesun ensimmäisenä ankaroittamisperusteena on se, että rikoksen kautta saatu omaisuus on ollut erittäin arvokas. Lain esitöiden mukaan arvioitaessa 1 kohdassa tarkoitetun perusteen rahamääräistä tasoa lähtökohtana voidaan pitää rahanpesun, mutta myös muiden rikosten osalta oikeuskäytännössä vakiintuneita rajoja. Perinteisessä kätkemisessä törkeän tekomuodon alarajana on ollut noin 30 000 markkaa eli hieman yli 5 000 euroa, kun taas esimerkiksi verorikoksissa raja on ollut noin 100 000 markan eli noin 17 000 euron tienoilla. Törkeässä rahanpesussa raja näyttää asettuneen noin 80 000 markkaan, mikä vastaa yli

1 HE 254/1998 vp s. 24 ja HE 55/2015 vp s. 19.
2 OM 51/2014 s. 34.

13 000 euroa.[3] Toisaalta Sahavirta on väitöskirjassaan määrittäessään erittäin arvokkaan omaisuuden määrää rahanpesun kvalifioidun tekomuodon perusteena rinnastanut rahanpesurikoksen veropetokseen ja viitannut siinä rikostyypissä oikeuskäytännössä muotoutuneeseen huomattavan hyödyn rajaan.[4]

Edelleen esitöissä todetaan, että koska rahanpesurikokset ovat keskimäärin törkeämpiä kuin perinteiset kätkemisrikokset, on myös perusteltua, että rahanpesussa törkeän tekomuodon soveltamiskynnys on selvästi korkeampi. Lisäksi rahanpesussa kynnys saattaa vaihdella sen mukaan, millä rikoksella hyöty on saatu. Esimerkiksi verorikosten ollessa esirikoksina on harvoin perusteltua tuomita törkeästä rahanpesusta, jos esirikoksena ollut veropetos rangaistaan perustunnusmerkistön mukaan. Tästä syystä on aivan perusteltua, että rahanpesussa törkeysportaalle syntyy suhteellisen laaja vaihteluväli. Niissä tapauksissa, joissa rahanpesu on suhteellisen lähellä perinteistä kätkemisrikosta, myös törkeän tekomuodon rahamääräinen alaraja voi olla lähempänä kätkemisrikoksissa vakiintunutta rajaa.[5]

Helsingin hovioikeuspiirin vuoden 2015 käräjäoikeuspainotteisessa laatuhankkeessa käytiin läpi vuosina 2011–2014 ratkaistuja veropetostuomiota. Aineistossa oli 89 Helsingin hovioikeuden ratkaisemaa ja 39 hovioikeuspiirin käräjäoikeuksien ratkaisemaa asiaa. Aineistoon sisältyi sekä törkeitä että tavallisia veropetoksia. Tarkasteltavissa hovioikeuden ratkaisuissa törkeän veropetoksen euromääräinen raja oli alhaisimmillaan tekijän kohdalla 26 074 euroa (R 12/1053, 4.12.2013). Yhdessä tapauksessa käräjäoikeus tuomitsi törkeästä veropetoksesta, kun tekijä oli laiminlyönyt veroilmoituksen antamisen tuodessaan Suomeen savukkeita niin, että vältetyn veron määrä oli 26 872 euroa. Käräjäoikeus perusteli törkeyttä nimenomaan sillä, että vältetyn veron määrä ylitti 20 000 euroa. Hovioikeus ei arvioinut syyksilukemista toisin (R 10/3204, 25.10.2011). Käräjäoikeuksien ratkaisuissa alhaisimmaksi huomattavan hyödyn määräksi oli katsottu 22 000 euroa (Helsingin KO 26.3.2014, R 13/8914). Tavallisesta veropetoksesta tuomittiin tapauksessa, jossa savukkeiden maahantuonnilla oli vältetty veroja 19 000 euroa (Helsingin KO 16.9.2014, R 14/1727). Tavallisesta veropetoksesta tuomittiin myös tapauksessa (Helsingin HO 6.7.2011, R 11/1228), jossa tekijä oli tuonut maahan tullaamatta muun muassa koruja vältettyjen verojen määrän ollessa 23 800 euroa. Käräjäoikeus katsoi, että vaikka vältettyjen verojen määrä oli huomattava, ne olivat jakautuneet kuudelle vuodelle ja kun tekijä oli maksanut kaikki määrätyt tullit, arvonlisäverot ja suuret tullinkorotukset, teko ei ollut kokonaisuutena arvostellen törkeä. Tarkasteluaineistossa huomattavaksi hyödyksi on siis katsottu alimmillaan molemmin puolin 20 000 euroa olevia vältetyn veron määriä.[6]

Petos on törkeä muun muassa, jos siinä tavoitellaan huomattavaa hyötyä tai aiheutetaan huomattavaa tai erityisen tuntuvaa vahinkoa ja petos on myös kokonaisuutena arvostellen törkeä. Korkein oikeus (KKO 2015:52) on niin sanotussa KELA-petosasias-

3 HE 53/2002 vp s. 36.
4 Sahavirta s. 191–192.
5 HE 53/2002 vp s. 36.
6 Rangaistuksen määrääminen talousrikoksissa 2015 s. 31.

sa katsonut, että 10 079,83 euron määrää ei ollut pidettävä huomattavana. Korkein oikeus on ratkaisussaan viitannut ennakkopäätökseen KKO 2007:102, jonka mukaan veropetoksella vuosina 1998–2001 tavoiteltua ja saatua 14 570,89 euron suuruista hyötyä ei voitu vielä pitää rikoslain 29 luvun 2 §:ssä tarkoitetuin tavoin huomattavana (kohta 8). Ratkaisussaan KKO 2015:52 korkein oikeus on kohdassa 11 todennut, että rikoslain esitöissä ei ole kannanottoja, joiden mukaan tavoitellun hyödyn määrää ankaroittamisperusteena nimenomaan julkisiin varoihin kohdistuvissa erilaisissa talousrikoksissa tulisi arvioida eri perustein.

Varkautta pidetään muun ohella törkeänä, jos anastamisen kohteena on erittäin arvokas omaisuus tai anastamisella aiheutetaan rikoksen uhrille tämän olot huomioon ottaen erityisen tuntuvaa vahinkoa ja varkaus on myös kokonaisuutena arvostellen törkeä. Korkein oikeus on ennakkoratkaisussaan KKO 2018:47 arvioinut kysymystä siitä, oliko varkausrikoksen kohteena ollut rikoslain 28 luvun 2 §:n 1 momentin 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla erittäin arvokas omaisuus. Anastettujen tietokoneiden ja muun elektroniikan rahallinen arvo oli ollut noin 6 000 euroa. Korkein oikeus totesi, että käsitteet ”erittäin arvokas omaisuus” ja ”huomattava hyöty” eivät yleisessä kielenkäytössä eronneet toisistaan sillä tavalla, että huomattavalla hyödyllä tarkoitettaisiin suurempaa raha-arvoa kuin mikä on erittäin arvokkaalla omaisuudella. Kun arvioidaan erittäin arvokasta omaisuutta törkeän tekomuodon tunnusmerkistötekijänä, kysymys oli rahassa mitattavan arvon määrittämisestä. Tämän vuoksi käsitteen tulkinnan tulisi olla sama riippumatta omaisuuden laadusta tai asianomistajan taloudellisesta asemasta. Näillä seikoilla voi sen sijaan olla merkitystä muita ankaroittamisperusteita sovellettaessa samoin kuin teon kokonaisarvioinnissa. Samaa asiaa on arvioitu myös korkeimman oikeuden melko tuoreessa ennakkoratkaisussa KKO 2019:46 (ään.).

Korkein oikeus on ratkaisuissaan KKO 2018:47 ja KKO 2019:46 todennut, että hallituksen esityksessä (HE 66/1988 vp s. 37) mainittu 10 000–15 000 markkaa vastaa nykyään ansiotason muutokseen suhteutettuna 4 500–6 700 euroa. Ratkaisussa KKO 2019:46 on lisäksi todettu, että asiassa arvioinnin kohteena oleva omaisuuden arvo 9 500 euroa ylitti selvästi mainitut rahamäärät. Eduskunnan lakivaliokunnan hallituksen esityksen johdosta antamassa mietinnössä (LaVM 6/1990 vp s. 7) oli kuitenkin todettu, että valiokunnan käsityksen mukaan hallituksen esityksen perusteluissa esitetty raja oli inflaatiokehityksen vuoksi jo jäänyt selvästi liian alhaiseksi. Korkeimman oikeuden mukaan selostettu lakivaliokunnan kanta huomioon ottaen hallituksen esityksessä mainitut markkamäärät eivät kuitenkaan vastaa sitä, mitä rahamäärää eduskunta on lakia säädettäessä tarkoittanut pidettävän erittäin arvokkaan omaisuuden rajana. Alarajan on tarkoitettu olevan selvästi korkeammalla, mitään rahamäärää kuitenkaan mainitsematta. Korkein oikeus katsoi, että lain esitöiden perusteella ei voitu tehdä päätelmiä siitä, olisiko lainsäätäjän tarkoituksen mukaista pitää nyt arvion kohteena olevaa omaisuutta erittäin arvokkaana. Ratkaisussa KKO 2018:47 todetaan lisäksi törkeän varkauden ja törkeän petoksen vertailun osalta, että käsitteet ”erittäin arvokas omaisuus” ja ”huomattava hyöty” eivät yleisessä kielenkäytössä eroa toisistaan sillä tavalla, että huomattavalla hyödyllä tarkoitettaisiin suurempaa raha-arvoa kuin

mikä on erittäin arvokkaalla omaisuudella. Pikemminkin on niin, että kuhunkin tunnusmerkistöön on valittu kyseiseen rikoslajiin luontevimmin sopiva ilmaisu. Näiden ankaroittamisperusteiden soveltamisen ei siten tulisi lähtökohtaisesti erota toisistaan silloin, kun kysymys on toisiaan muutoin vastaavista rikoksista.

Korkeimman oikeuden ennakkoratkaisussa KKO 2019:33 oli kysymys siitä, oliko kavalluksen kohteena ollut rikoslain 28 luvun 5 §:n 1 momentin 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla erittäin arvokas omaisuus tai suuri määrä varoja. Tapauksessa A ja B olivat myytyään 5.2.2014 Nokian kaupungissa heidän ja C:n yhdessä omistaman talon ja tontin anastaneet haltuunsa saamastaan kauppahinnasta C:lle kuuluvan osuuden 17 333 euroa. Korkein oikeus totesi, että kavalluksen kohteena oli ollut suuri määrä varoja ja sillä oli aiheutettu rikoksen uhrille tämän olot huomioon ottaen erityisen tuntuvaa vahinkoa, ja kavallus oli myös kokonaisuutena arvostellen törkeä.

Korkein oikeus on viimeisimmässä petosta koskevassa ennakkoratkaisussaan KKO 2019:93 katsonut, että 13 000 euroa ei voitu pitää rikoslain 36 luvun 2 §:ssä tarkoitetulla tavalla huomattavana tavoitellun hyödyn määränä.

Artikkelissa tarkastellaan sitä, onko ratkaisua KKO 2015:52 on tulkittava siten, että se soveltuu lähtökohtaisesti vain julkisiin varoihin kohdistuneisiin niin sanottuihin avustuspetoksiin. Lisäksi arvioidaan, mikä merkitys ratkaisuilla KKO 2018:47, KKO 2019:33, 2019:46 ja 2019:93 on erittäin arvokkaan omaisuuden määrää arvioitaessa. Kirjoituksessa käydään ensin läpi varallisuus- ja talousrikosten systematiikkaa. Seuraavaksi tarkastellaan petoksen tunnusmerkistöä ja huomattavan hyödyn käsitettä. Tämän jälkeen tarkastellaan varkauden ja kavalluksen tunnusmerkistöä ja erittäin arvokkaan omaisuuden käsitettä. Samassa yhteydessä käydään läpi edellä mainittujen korkeimman oikeuden ratkaisujen jälkeistä hovioikeuskäytäntöä siitä, mitä on pidetty huomattavana hyötynä ja erittäin arvokkaana omaisuutena.

2. Varallisuus- ja talousrikossäännösten systematiikasta

2.1 Rikoslain kokonaisuudistuksen vaikutuksesta

Varkausrikoksista määrättiin vanhastaan huomattavan ankarat rangaistukset. Varkaus oli niin sanottu häpeärikos, mikä vaikutti ankaraan kohteluun. Vuoden 1734 laki määräsi vielä viisin- ja kuusinkertaisesta varkaudesta kuolemanrangaistuksen. Ankaralle kohtelulle oli hyvät syyt: varkaus merkitsi menneiden aikojen yhteiskunnassa vakavaa uhkaa yksilön hyvinvoinnille ja perusturvallisuudelle. Ne vähät hyödykkeet, joita tavallinen kansanosa omisti, olivat talouden perusta, ja yksityiseen ihmiseen kohdistunut varkaus saattoi siten raunioittaa koko talouden.

Nykyään taloudellinen perusturvallisuus ei enää ole samassa määrin sidottu anastuskelpoiseen irtaimeen omaisuuteen. Yksilön oikeusaseman kannalta perusturvan ratkaisevat tulot, työpaikka, eläketurva ja pankissa olevat varat – eivät kotitalouden irtaimet esineet. Myös rikoksen uhri on tänään toinen kuin sata vuotta sitten. Aiem-

min rikokset kohdistuivat yksityisiin henkilöihin, nyt kohteena ovat yhä useammin yhteisöt ja yritykset. Asuntomurtojen tilalle ovat tulleet myymälävarkaudet ja liikemurrot. Liikeyritys ei koe murtoa samalla tavoin kuin yksin asuva vanhus, eivätkä rikokset välttämättä merkitse niiden varallisuusaseman kannalta vastaavaa menetystä. Siinä missä asuntomurto on yksityiselle kotirauhan piiriin syvästi kajoava rikos, sama tapahtuma voi yritykselle merkitä lähinnä kirjanpidollista menoerää – joka on jo otettu huomioon kustannuslaskelmissa. Tästä kaikesta seuraa, että varkausrikoksen rangaistusarvo on vuosisatojen ja -kymmenien kuluessa muuttunut. Rangaistusarvojen muutokset näkyvät myös lainsäädännössä: 1970- ja 1990-luvuilla lainsäätäjä lievensi perinteisten omaisuusrikosten ja etenkin varkausrikosten rangaistustasoa. Samalla lainsäätäjä on tehostanut etenkin vaihdantaa ja taloudellisia suhteita koskevaa rikosoikeudellista suojaa.[7]

Voimassa oleva rikoslakimme on 120 vuotta vanha. Rikoslain omaisuusrikoksia koskevat säännökset pysyivät vuoden 1889 rikoslain säätämisen jälkeen lähes muuttumattomina 1970-luvulle saakka. Sen sijaan täytäntöönpanomuotoja kiristettiin sota-aikana. Vuodesta 1942 varkaat voitiin määrätä pakkotyöhön rangaistusajan jälkeen. Sodan jälkeisen rikollisuuspiikin seurauksena rangaistuksia kovennettiin vuonna 1946.[8]

Periaatteellisesti merkittävä lievennys varkaussäännöksiin toteutettiin vuoden 1972 varallisuusrikosuudistuksella, jossa varkausrikosten asteikkoja alennettiin vetoamalla rikoksen rangaistusarvossa tapahtuneisiin muutoksiin. Poliittisen oikeiston vastustamassa ja vasemmiston puoltamassa uudistuksessa katsottiin, että kulutushyödykkeiden lisääntymisen ja taloudellisen turvan kasvaessa varkausrikosten rangaistusarvo oli laskenut tavalla, joka tuli ottaa huomioon myös rangaistusasteikoissa. Uudistuksella muutettiin varkausrikosten perustunnusmerkistöt, niiden törkeysporrastus ja rangaistusasteikot. Uudistuksen tietoisena tavoitteena oli perinteisten omaisuusrikosten rangaistustason alentaminen. Muutosten vaikutukset näkyivät varsin nopeasti myös oikeuskäytännössä.[9]

Vuoden 1991 rikoslain osittaisuudistus jatkoi samaa linjaa. Varkausrikosten tunnusmerkistöjen perusrakenne säilyi uudistuksen myötä samana ja törkeysporrastusperusteisiinkin tehtiin verraten vähäisiä muutoksia. Lainsäätäjä kuitenkin alensi tavallisen varkauden enimmäisrangaistuksen kahdesta vuodesta vuoteen ja kuuteen kuukauteen vankeutta. Muut muutokset rikoslain 28 luvun säännöksiin seurasivat rikoslain kokonaisuudistuksessa omaksuttuja peruslinjauksia. Törkeiden tekomuotojen vähimmäisrangaistus alennettiin kuudesta kuukaudesta neljään kuukauteen. Kvalifiointiperusteet määriteltiin tyhjentävästi, kun taas privilegiointiperusteisiin jätettiin enemmän harkintaa.[10]

---

7 Lappi-Seppälä 2008 s. 708–709.
8 Lappi-Seppälä 2011 s. 184, HE 74/1945 vp, Hannula 1981 s. 15–151.
9 Lappi-Seppälä 2008 s. 709, Lappi-Seppälä 2011 s. 184, Vikatmaa – Lehtonen 1977 s. 6–7.
10 Lappi-Seppälä 2008 s. 709.

2.2 Jako omaisuus-, vaihdanta- ja talousrikoksiin

Rikoslain kokonaisuudistuksen ensimmäisessä vaiheessa uudistettiin varallisuus- ja talousrikossäännökset. Rikoslakiuudistuksen valmistelussa varallisuusrikokset jaoteltiin omaisuus- ja vaihdantarikoksiin. Omaisuusrikoksiksi on perinteisesti katsottu rikoslain 28 luvun varkaus-, kavallus- ja luvaton käyttö, 31 luvun ryöstö-, 32 luvun kätkemis- ja 35 luvun vahingontekorikokset. Niille kaikille on ominaista, että rikosten kohteena ovat joko konkreettiset esineet tai rahavarat sellaisenaan. Vaihdantarikoksi puolestaan luokiteltiin rikoslain 36 luvun petos ja muu epärehellisyys, 37 luvun 8–11 §:n maksuvälinepetos, 39 luvun velallisen rikokset, 33 luvun väärennysrikokset ja 37 luvun rahanväärennys. Vaihdantarikoksilla pyritään turvaamaan hyödykkeiden vaihdantaa. Talousrikoksiksi puolestaan luokiteltiin rikoslain 29 luvun rikokset julkista taloutta vastaan, 30 luvun elinkeinorikokset ja 46 luvun säännöstelyrikokset ja salakuljetus.[11]

Taloudellisen rikoksen käsite on kuitenkin melko epämääräinen ja sisällöltään moniaineksinen. Käsitteen epätäsmällisyys johtuu siitä, että se ei pohjaudu sellaiseen oikeushyväperusteiseen rikosten luokitteluun kuin omaisuus- tai varallisuusrikoksen käsite, vaan ilmentää niin sanottua elämänaluetarkastelua. Eräiden taloudellisten rikosten tekotavoissa (ks. RL 29:1, 29:5 ja 29:7 sekä RL 30: 1–2) on paljon samankaltaisia piirteitä kuin perinteisen varallisuusrikoksen, petoksen, tekotavassa. Tällöin rangaistavuutta on haluttu laajentaa asianomaisilla elämänaloilla ilmenneiden kriminaalipoliittisten tarpeiden perusteella.[12]

Lahden mukaan rikossystematiikan uudistumisen myötä huomiota voidaan kiinnittää siihen, minkä tyyppisiä eroavuuksia muun muassa rikossäännöksillä suojeltavissa intresseissä sekä rikostunnusmerkistöjen rakenteessa ja tekijäpiirin, tekotapojen ja teko-objektien määrittelyissä on. Sanotut kysymykset ovat säännösten tulkinnassa merkityksellisiä.[13]

3. Petos

3.1 Petoksen tunnusmerkistö

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

---

11 Lahti 1991 II s. 877–879.
12 Lahti 1991 II s. 881–882.
13 Lahti 1991 II s. 887.

Petoksen tunnusmerkistönmukaisuus koostuu siis 1) erehdyttämisestä tai erehdyksen hyväksi käyttämisestä, 2) erehdyksestä, 3) erehdyksen vallasta tehdystä taloudellisesta määräämistoimesta, 4) taloudellisesta määräämistoimesta aiheutuneesta taloudellisesta vahingosta ja 5) tahallisuudesta. Kohdat 1)–4) ovat objektiivisia tunnusmerkistötekijöitä, joita käydään seuraavaksi tarkemmin läpi.[14] Tahallisuutta ei tässä artikkelissa lähdetä sen tarkemmin avaamaan.

Kaikkien edellä mainittujen osavaiheiden on toteuduttava, jotta kyseessä olisi petos. Petos onkin rikostyyppinä yksi hankalimmin arvioitavista. Sen toteutuminen edellyttää edellä mainittujen toisiaan seuraavien vaiheiden läpikäymistä, jotka kaikki ovat rikoksen suorittamisen kannalta välttämättömiä. Jos yksikin teonkuvauksessa mainittu edellytys puuttuu, esimerkiksi erehdys tai taloudellinen hyötyminen, petosta ei rikosoikeudellisessa mielessä ole tapahtunut. Lisäksi eri vaiheiden välillä täytyy olla syy-yhteys, joka sitoo tapahtumat toisiinsa. Syy-yhteydellä ei tarkoiteta tässä yhteydessä luonnontieteellistä säännönmukaisuutta, vaan petos edellyttää tekijän taholta uhriin kohdistuvaa psyykkistä vaikuttamista, joka saa uhrin toimimaan tekijän tarkoittamalla tavalla.[15]

3.1.1 Erehdyttäminen

Lain esitöiden mukaan petoksen rangaistavuuden edellytyksenä on ensinnäkin se, että tavoiteltava taloudellinen hyöty on luonteeltaan oikeudetonta. Jos henkilö erehdyttämällä saa toisen maksamaan sellaisen velan, jonka perimiseen hänellä on laillinen oikeus, kysymyksessä ei ole petos. Pykälän soveltaminen ei edellytä hyödyn saamista, vaan jo hyötymis- tai hyödyttämistarkoitus on riittävä. Sanottu tarkoitus on useimpien maiden rikoslakien mukaan edellytyksenä petoksesta tuomitsemiseen. Käytännössä oikeudeton hyötymistarkoitus saattaa ilmetä esimerkiksi siten, ettei tekijällä ole alun perinkään aikomusta täyttää toisen kanssa tehtyyn sopimukseen liittyviä velvoitteitaan, vaan hän pyrkii ainoastaan hyötymään vastapuolen suorituksista tämän kustannuksella.[16]

Erehdyttäminen voi tapahtua joko aikaansaamalla toisessa erehdys taikka pitämällä tämän erehdystä vireillä. Erehdyttämiskeinoina mainitaan se, että tekijä tuo esiin valheellisen asianlaidan, sekä se, että hän salaa tai vääristää todellisen asianlaidan. Jo aikaisemmin syntyneen erehdyksen vireillä pitäminen tapahtuu taas siten, että tekijä estää erehdystilan lakkaamisen. Pykälän 1 momentin mukaan petoksen tekotapoja ovat joko toisen erehdyttäminen tai toisen erehdyksen hyväksikäyttäminen. Sanalla erehdyttäminen on yleiskielessä niin vakiintunut merkitys, ettei käsitettä ole tarpeen määritellä laissa. Erehdyttäminen tapahtuu siten kuin jo aikaisemmassa laissa on kuvattu. Niinpä erehdyttämisen kohteena voisi edelleenkin olla vain ihminen. Kone tai automaatti ei voi erehtyä, joskin se voidaan saada toimimaan väärin. Petosta on esi-

14 Tapani 2004 s. 107.
15 Ståhlberg 1964 s. 37–38.
16 HE 66/1988 vp s. 131.

merkiksi väärennetyn tai virheellisen tavaran myyminen oikeasta tai virheettömästä taikka tavaran ostaminen velaksi tarkoituksin jättää se maksamatta. Myös se, joka hankkii tavaraa osamaksulla aikomattakaan maksaa koko kauppahintaa, syyllistyy petokseen. Erehdyttäminen voi olla paitsi valheellisen asianlaidan esittämistä, myös muuta sellaista suhtautumista, joka asianomaisessa tilanteessa on omiaan johtamaan toista harhaan.[17]

Petosta koskevien rikossäännösten tarkoituksena on luoda edellytykset luottamukselle oikeuselämässä ja siten turvata tavaroiden ja palvelusten vaihdantaa sekä taloudellisten ja oikeudellisten asioiden hoitamista. Oikeuselämässä on voitava luottaa siihen, ettei toinen osapuoli pyri petollisilla keinoilla aiheuttamaan toiselle vahinkoa.[18]

Tyypillinen esimerkki petoksesta on myydä postin tai internetin välityksellä olematonta tavaraa, jota myyjä ei omista, tai maksukyvyttömyyden salaten tilata erilaisia palveluja tai tavaroita. Näissä tilanteissa tekijä aiheuttaa sopimuskumppanille väärän mielikuvan jostakin tämän tahdonmuodostukselle merkityksellisestä seikasta. Erehdyttäminen voi tapahtua aktiivisella tekemisellä, kuten ensimmäisessä esimerkissä, tai salaamalla oikea asianlaita, kuten maksukyvyttömyys jälkimmäisessä esimerkissä.

Petosrikoksen täyttyminen edellyttää toisen erehdyttämistä tai erehdyksen käyttämistä hyväksi jostakin tämän päätöksenteon ja tahdonmuodostuksen kannalta merkityksellisestä seikasta. Erehdyttäminen voi tapahtua tuomalla esiin valheellinen asianlaita tai salaamalla taikka vääristämällä todellinen asianlaita. Erehdyttäminen voi olla myös muuta kuin sanoiksi puettua suhtautumista ja toimintaa, joka asianomaisessa tilanteessa on omiaan luomaan toiselle väärän käsityksen asiain todellisesta tilasta.

Oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin todettu, että erehdyksen hyväksikäyttämisen soveltamisala jää täysin olemattomaksi, koska vaikeneminen merkitsee sosiaalisessa vuorovaikutuksessa sellaisenaan informaation välittämistä[19]. Näin asiaa on tulkittu myös oikeuskäytännössä (KKO 2003:74, KKO 1987:56 ja KKO 1983 II 135).

3.1.2 Erehdys

Erehdys puolestaan tarkoittaa todellisuutta vastaamatonta mielikuvaa tai käsitystä jostakin seikasta. Erehdystilanteet jaetaan motiivierehdyksiin, jolloin henkilön tahdonmuodostus on virheellinen, ja ilmaisuerehdyksiin, jolloin henkilö ei ole ilmaissut tahtoaan oikein. Ilmaisuerehdyksestä on kysymys, jos sinänsä oikein muodostettu tahto ilmaistaan väärin. Väärä ilmaisu saattaa johtua huolimattomasta väärinkirjoituksesta tai siitä, että henkilö käsittää käyttämänsä ilmaisun merkityksen väärin.[20]

Merkityksellistä on, millaisia johtopäätöksiä asianomistaja on saanut tehdä tekijän käyttäytymisestä eli millaisten perusteltujen odotusten varaan hän on saanut perustaa

17 HE 66/1988 vp s. 131.
18 HE 66/1988 vp s. 127–128.
19 Frände ym. 2016 s. 594.
20 Ståhlberg 1964 s. 15–24.

oman päätöksentekonsa. Riskinjaon ja vastuun kohdentamiseksi petosrikoksessa onkin merkitystä sekä sillä, millaista informaatiota tekijä välittää, että sillä, millaisia velvoitteita voidaan asettaa asianomistajan selonottovelvollisuudelle.

Irtaimen ja kiinteän omaisuuden ostajalla ei ole yleensä velvollisuutta tarkistaa myyjän antamien tietojen paikkansapitävyyttä eikä ulottaa tarkastusta seikkoihin, joiden selvittäminen edellyttäisi tavanomaisesta poikkeavia toimenpiteitä. Toisaalta liikesuhteissa myyjä voi lähteä siitä, että kaupankäynnin ammattilaiselle ei tarvitse erikseen huomauttaa normaalien selvitysten tekemisen tarpeellisuudesta. Lähtökohtaisesti asianomistaja ei ole rikosoikeudellisen suojan tarpeessa, jos hän olisi voinut välttää erehdyksen tapauskohtaisesti arvioitavalla normaalilla huolellisuudella.

3.1.3 Taloudellinen vahinko

Petoksesta rankaiseminen edellyttää, että erehdytyksen aikaansaamasta määräämistoimesta aiheutuu uhrille taloudellista vahinkoa. Vahingon syntymistä arvioidaan päätöksenteon hetkellä vallinneiden olosuhteiden mukaisesti.[21] Vaikka petossyytöksessä tarkoitetun vahingon realisoitumisvaaran tulee olla todellinen, sen ei silti tarvitse toteutua, jotta tunnusmerkistö täyttyisi. Taloudellisen tappion välitön vaara merkitsee monesti sellaista taloudellisen aseman heikkenemistä, että sitä voidaan pitää taloudellisena vahinkona, vaikka lopullista tappiota ei syntyisi. Myös väliaikainen tappion vaara riittää rangaistavuudelle. Taloudellisen vahingon ei välttämättä tarvitse kohdata erehtynyttä itseään. Petosrikoksissa vahinko voi aiheutua sille, jonka eduista erehtyneellä on ollut mahdollisuus määrätä. Petossäännös ei edellytä toimeksiantosuhdetta erehtyneen ja vahingonkärsijän välillä.[22]

3.2 Huomattava taloudellinen hyöty ja huomattava tai erityisen tuntuva vahinko

3.2.1 Yleistä

Rikoslain 36 luvun 2 §:n 1 momentin mukaan, jos petoksessa 1) tavoitellaan huomattavaa hyötyä, 2) aiheutetaan huomattavaa tai erityisen tuntuvaa vahinkoa, 3) rikos tehdään käyttämällä hyväksi vastuulliseen asemaan perustuvaa erityistä luottamusta tai 4) rikos tehdään käyttämällä hyväksi toisen erityistä heikkoutta tai muuta turvatonta tilaa ja petos on myös kokonaisuutena arvostellen törkeä, rikoksentekijä on tuomittava törkeästä petoksesta vankeuteen vähintään neljäksi kuukaudeksi ja enintään neljäksi vuodeksi.

Ennen vuoden 1990 rikoslakiuudistuksen ensimmäistä vaihetta laissa ei ollut törkeitä petostapauksia varten erityistunnusmerkistöä, vaikka petossäännöksessä oli an-

21 HE 66/1988 vp s. 132, Nuutila – Majanen 2009 s. 983, Ståhlberg 1964 s. 157 ss.

22 Nuutila – Majanen 2009 s. 983–985.

karampi rangaistusasteikko sellaisia petoksia varten, jotka oli tehty erittäin raskauttavien asianhaarojen vallitessa. Törkeää petosta koskeva säännös tuli voimaan siten vasta 24.8.1990 (L 769/1990). Kriminaalipoliittisesti katsottiin tärkeäksi luetella laissa erikseen ne perusteet, joiden vallitessa petos on katsottava törkeäksi ja siihen on sovellettava ankarampaa rangaistusasteikkoa. Pykälässä on lueteltu tyhjentävästi raskauttavat asianhaarat ja lisäksi edellytyksenä on, että rikos on myös kokonaisuutena arvostellen törkeä.[23]

Lain esitöiden mukaan hyödyn tai vahingon huomattavaa suuruutta arvioitaessa olisi sovellettava yleistä mittapuuta eli kysymys on objektiivisesta arviosta. Erityisen tuntuvaa vahinko voi sitä vastoin olla petoksen asianomistajan näkökulmasta, vaikka se edellä mainitun perusteen mukaan ei olisikaan huomattavan suurta. Tarkkoja markkamääräisiä ohjeita hyödyn ja vahingon arvioimiseksi on mahdotonta antaa. Petoksen yleissäännös soveltuu moniin erilaisiin tilanteisiin, jolloin sekä tekijän että asianomistajan varallisuusolot voivat vaihdella huomattavasti.[24]

Huomattavana hyötynä voidaan pitää tuhansien eurojen varallisuusetua; oikeuskäytännössä raja on vaihdellut 8 000 ja 14 000 euron välillä. Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että huomattavana taloudellisena hyötynä voitaisiin pitää noin 10 000 euroa. Ja toisaalta, ”(v)aikka tekijä onnistuisikin hankkimaan lähes petoksella reilusti yli 10 000 euroa, tekoa ei välttämättä pidetä kokonaisuutena arvostellen törkeänä”.[25]

Aikaisemmassa hovioikeuskäytännössä Helsingin hovioikeus näyttää noudattaneen noin 8 000 euron rajaa, kun taas Rovaniemen hovioikeus on eräässä ratkaisussaan katsonut, ettei 8 397,60 euron määräinen hyöty ollut huomattava (tuomio 30.8.2010 nro 740, RHO:2010:5).

Petoksella tosiasiallisesti aiheutetun vahingon osalta vahingon huomattavuus arvioidaan objektiivisesti ja edellyttää tuhansien eurojen tappiota. Erityisen tuntuvaa vahinko voi sitä vastoin olla petoksen asianomistajan subjektiivisesta näkökulmasta, vaikka se ei euromääräisesti olisikaan huomattavan suurta.

Säännöksen soveltaminen edellyttää lisäksi, että teko on yksittäisen perusteen lisäksi myös kokonaisuutena arvostellen törkeä. Kvalifiointiperusteen käsillä olo saa aikaan eräänlaisen olettaman rikoksen törkeydestä. Pelkästään kvalifiointiperusteen täyttyminen ei kuitenkaan riitä rikoksen katsomiseen kokonaisuutena arvostellen törkeäksi. Arvioinnissa on otettava kokonaisvaltaisesti huomioon niin kokonaistörkeyden puolesta kuin sitä vastaankin puhuvia tekijöitä.[26]

Kvalifiointiperusteen ilmenemistapa saattaa ensinnäkin olla niin poikkeuksellisen vahingollinen tai vaarallinen, että se jo sellaisenaan antaa aiheen arvioida rikos myös kokonaisuutena arvostellen törkeäksi. Törkeäksi arviointi ei tällöin edellytä kvalifiointiperusteeseen liittymättömien teon törkeyttä osoittavien seikkojen toteamista. Mitä

23 HE 66/1988 vp s. 130–135.
24 HE 66/1988 vp s. 135.
25 Frände ym. 2006 s. 664.
26 Ks. LaVM 4/2014 vp ja KKO 2013:57.

enemmän kvalifiointiperusteen soveltamisen raja ylitetään, sitä törkeämpänä rikosta on kokonaisarvostelussa pidettävä.

Kvalifiointiperusteen ilmenemismuodon lisäksi kokonaisarvostelussa voidaan kiinnittää huomiota muun muassa täyttyneiden kvalifiointiperusteiden lukumäärään ja muiden kvalifiointiperusteiden ilmentämiin arviointiperusteisiin, vaikka nämä muut kvalifiointiperusteet eivät täyttyisikään. Kokonaisarvostelussa voidaan kiinnittää huomiota myös rikoksen vahingollisuuteen ja vaarallisuuteen, teon vaikuttimiin, tahallisuuden asteeseen sekä rikoslain 6 luvun 5 §:ssä tarkoitettuihin koventamisperusteisiin ja 6 §:ssä tarkoitettuihin lieventämisperusteisiin siltä osin kuin ne koskevat rikostekoa.

3.2.2 Oikeuskäytäntö ratkaisun KKO 2015:52 jälkeen

Korkeimman oikeuden ratkaisun KKO 2015:52 jälkeinen hovioikeuskäytäntö on epäyhtenäinen. Helsingin hovioikeus on ratkaisussaan 23.03.2016 nro 112365 arvioinut korkeimman oikeuden ratkaisusta KKO 2015:52 seuraavan, ettei huomattavan hyödyn arvioinnissa ole merkitystä sillä, onko rikos kohdistunut yksityisiin vai julkisiin varoihin ja että 9 700–14 000 euron suuruista hyötyä ei voitu pitää huomattavana. Helsingin hovioikeus on samoin perustein ratkaisussaan 23.05.2017 nro 120790 katsonut, että 11 614,64 euron hyötyä ei ollut pidettävä laissa tarkoitetulla tavalla huomattavana. Edelleen Rovaniemen hovioikeus on ratkaisussaan 9.8.2017 nro 129817 katsonut, että korkeimman oikeuden ratkaisu KKO 2015:52 huomioon ottaen 10 000 euron hyötyä ja vahinkoa ei vielä voitu pitää huomattavana. Turun hovioikeus on ratkaisussaan 19.4.2017 nro 115686 samoin perustein katsonut, että tavoiteltua 12 400 euron hyötyä ei voitu pitää huomattavana ja että 10 000 euron aiheutettua vahinkoa ei voitu pitää huomattavana tai erityisen tuntuvana. Itä-Suomen hovioikeus on sitä vastoin ratkaisussaan 18.8.2016 nro 132292 katsonut, että 13 000 euron kokonaishyöty ylitti huomattavan hyödyn rajan.

Helsingin hovioikeuden, Rovaniemen hovioikeuden ja Turun hovioikeuden edellä mainituissa ratkaisuissa on katsottu ratkaisun KKO 2015:52 soveltuvan yleisesti petosrikoksiin. Itä-Suomen hovioikeuden edellä mainitussa ratkaisussa on puolestaan katsottu, että ratkaisuissa KKO 2015:52 ja 2007:102 on ollut kyse julkisyhteisöihin kohdistuneista pitkään kestäneistä jatkuvista rikoksista, joissa myös kokonaishyöty on kertynyt pitkän ajan kuluessa. Hovioikeuden mukaan tämän tyyppisissä rikoksissa huomattavan hyödyn raja vaikuttaa olevan korkeammalla, vaikka arvioinnin tulisi käräjäoikeuden toteamalla tavalla lähtökohtaisesti olla eri rikostyyppien kohdalla samanlainen.

3.2.3 Oikeuskäytäntö ratkaisun KKO 2018:47 jälkeen

Korkeimman oikeuden ennakkoratkaisussa KKO 2018:47 on todettu, että kun arvioidaan erittäin arvokasta omaisuutta törkeän tekomuodon tunnusmerkistötekijänä, kysymys on rahassa mitattavan arvon määrittämisestä. Tämän vuoksi käsitteen tulkinnan

tulisi olla sama riippumatta omaisuuden laadusta tai asianomistajan taloudellisesta asemasta. Näillä seikoilla voi korkeimman oikeuden mukaan sen sijaan olla merkitystä muita ankaroittamisperusteita sovellettaessa samoin kuin teon kokonaisarvioinnissa (kohdat 9 ja 10).

Sanottu korkeimman oikeuden ennakkoratkaisu vahvisti tulkintaa siitä, että huomattavan hyödyn määrää tulee arvioida samoin yleisesti petosrikoksissa, ja että sillä, onko rikos kohdistunut yksityisiin vai julkisiin varoihin, ei ole merkitystä huomattavan hyödyn arvioinnissa. Seuraavaksi on käyty läpi sanotun ratkaisun jälkeistä hovioikeuskäytäntöä.

Vaasan hovioikeuden ratkaisussa 25.9.2018 nro 139865 hovioikeus hyväksyi käräjäoikeuden tuomion perustelut ja lopputuloksen kohdan 1 törkeän petoksen osalta. Petoksen kohteena olleen pakettiauton arvo oli ollut noin *10 000 euroa* ja käräjäoikeus oli katsonut, että petoksella oli tavoiteltu huomattavaa hyötyä ja aiheutettu huomattavan vahingon vaara.

Helsingin hovioikeuden ratkaisussa 17.12.2018 nro 156203 asiassa oli kysymys siitä, että elinkeinonharjoittajan ja yksityishenkilön välisen Audi A4 -merkkisen auton kaupanteon yhteydessä oli sovittu, että kauppahinta sisältää autoveron arvioidun summan 8 000 euroa ja että elinkeinonharjoittajan edustaja tekee verohakemuksen yksityishenkilön nimiin ja suorittaa verot. Elinkeinonharjoittajan edustaja oli kaupanteon yhteydessä salannut sen, ettei hänellä tai yhtiöllä ollut tosiasiallista aikomusta tai tarkoitusta taikka maksukykyä verojen maksamiseen. Edustaja oli jättänyt verot kokonaan maksamatta. Hovioikeus katsoi, että tavoiteltua *8 000 euron* hyötyä ei ollut pidettävä sellaisena huomattavana määränä, joka täyttäisi törkeän petoksen ankaroittamisperusteen. Asiassa ei ollut tullut ilmi myöskään mitään sellaista, jonka vuoksi asianomistajalle aiheutunutta vahinkoa voitaisiin pitää *erityisen tuntuvana*. Tältä osin lienee ollut kysymys siitä, että syyttäjä ei ollut hovioikeudessa tuonut esille yksityishenkilön varallisuusoloja.

Vaasan hovioikeuden ratkaisussa 3.4.2019 nro 114818 nainen oli täyttänyt luottohakemuksen verkossa ja merkinnyt luotonhakijaksi hänen itsensä lisäksi miehen, vaikka mies ei ollut tosiasiallisesti ollut tietoinen luoton hakemisesta eikä antanut suostumustaan lainaehtoihin sitoutumiseen. Nainen oli allekirjoittanut hakemuksen verkossa tunnistautumalla omien pankkitunnustensa lisäksi miehen pankkitunnuksia luvattomasti käyttäen. Nainen oli menettelyllään aiheuttanut pankille ja miehelle ainakin *15 000 euron* suuruisen välittömän taloudellisen vahingon vaaran. Vastaaja oli hovioikeuden mukaan siten tavoitellut teollaan taloudellisesti varsin huomattavaa hyötyä ja aiheuttanut merkittävää sekä välitöntä vahingon vaaraa luotonantajan lisäksi yksityiselle henkilölle ja rikosta olisi näin ollen myös kokonaisuutena arvostellen pidettävä törkeänä. Hovioikeus kuitenkin siteerasi korkeimman oikeuden ratkaisuja 2015:52 ja 2007:102 ja totesi, että korkein oikeus oli ratkaisussaan linjannut myös, että huomattavan hyödyn kriteeri on objektiivinen eli rikoksen kohdistuessa julkisiin tai yksityisiin varoihin sitä ei ole aihetta arvioida eri tavalla. Hovioikeus totesi, että kysymyksessä oleva raja oli viimeaikaisessa oikeuskäytännössä noussut ollen jo lä-

hellä 15 000 euroa. Tässä tilanteessa oli kysymys rajatapauksesta. Epäselvässä tilanteessa rikosasia oli kuitenkin ratkaistava vastaajan eduksi. Asiassa oli huomioitava myös se riidaton seikka, että vastaaja oli itse hoitanut kyseistä luottoa niin, että sen jäljellä oleva pääoma oli vuonna 2018 ollut enää 7 933,28 euroa. Edellä mainituilla perusteilla kyse ei hovioikeuden mukaan ollut ollut huomattavan taloudellisen hyödyn tavoittelusta tai *huomattavan taloudellisen vahingon* aiheuttamisesta. Vastaajan syyksi luettava petos ei siten ollut törkeä.

Huomattavana hyötynä ei pidetty myöskään Helsingin hovioikeuden ratkaisussa 10.5.2019 nro 120543 petoksella aiheutettua *8 686,83 euron* vahinkoa.

Sen sijaan Helsingin hovioikeuden ratkaisussa 29.4.2019 nro 118364 hovioikeus hyväksyi käräjäoikeuden perustelut ja lopputuloksen sen osalta, että kyseessä oli törkeä petos. Käräjäoikeus oli todennut, että korkeimman oikeuden ennakkoratkaisussa 2007:102 selostettu veropetoksen tekotapa erosi nyt käsiteltävänä olevasta teosta. Veropetosasiassa oli kysymys passiivisesta tulojen osittaisesta ilmoittamatta jättämisestä noin kahden ja puolen vuoden aikana. Tässä asiassa oli aktiivisella suunnitelmallisella toiminnalla tavoiteltu hyötyä hyvin lyhyessä ajassa. Koska rikokset eivät vastanneet toisiaan, hyödyn huomattavuutta tässä asiassa ei voitu arvioida pelkästään korkeimman oikeuden ennakkoratkaisussa mainitun hyödyn määrän perusteella. Edellä selostetuilla tämän teon arviointia koskevilla perusteilla sekä tavoitellun hyödyn määrät *17 190 euroa* ja *14 190 euroa* huomioon ottaen hovioikeus katsoi, että sekä K:n tavoittelema 17 190 euron hyöty että T:n tavoittelema 14 190 euron hyöty olivat määrältään huomattavia. Teosta ilmenevä suunnitelmallisuus ja määrätietoisuus huomioon ottaen teko oli myös kokonaisuutena arvostellen törkeä.

Vaasan hovioikeuden ratkaisussa 14.10.2019 nro 144172 hovioikeudessa oli ollut riidatonta, että kaivurin todellinen arvo on ollut ainakin 20 000 euroa. Vastaajan hintapyyntö arvokkaasta kaivurista oli ollut 10 000–14 000 euroa ja hänen saamansa hyöty 9 000 euroa. Hovioikeus viittasi perusteluissaan korkeimman oikeuden ratkaisuun KKO 2019:46 (kohta 10), jossa on todettu, että korkein oikeus on ratkaisussa KKO 2015:52 katsonut, että noin 10 000 euron suuruista hyötyä ei ollut pidettävä törkeää petosta koskevassa rangaistussäännöksessä tarkoitetulla tavalla huomattavana. Ottaen huomioon vastaajan hintapyyntö ja kaivurin käypä arvo hovioikeus katsoi, että vastaaja oli tavoitellut petoksella rikoslain 36 luvun 2 §:n 1 momentin 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla huomattavaa hyötyä. Vastaaja oli siten syyllistynyt törkeään petokseen. Ratkaisussa jää vähän epäselväksi, onko kaivurin todellinen arvo (20 000 euroa) vai hintapyyntö (10 000–14 000 euroa) ollut määräävä tekijä huomattavaa hyötyä arvostettaessa. Perustelujen mukaan molemmat on otettu huomioon, mutta sanottu hintapyyntö ei vielä ole korkeimman oikeuden ratkaisun KKO 2015:52 mukaan huomattava hyöty.

Korkein oikeus on viimeisimmässä petosta koskevassa ennakkoratkaisussaan KKO 2019:93 katsonut, ettei petoksella tavoiteltuja 10 000 ja 13 000 euron taloudellisia hyötyjä voitu pitää huomattavina ja luki tekijän syyksi perusmuotoisen petoksen. Korkein oikeus totesi perusteluissaan, että ratkaisussa KKO 2007:102 veropetoksella saatua noin 14 500 euron suuruista hyötyä ei voitu vielä pitää huomattavana. Sen sijaan tör-

keää kavallusta koskevassa ratkaisussa KKO 2019:33 pidettiin 17 333 euroa suurena määränä varoja. Edellä selostetusta oikeuskäytännöstä ilmeni, että noin 14 500 euron määrä ei ole vielä täyttänyt rikoksen kohteena olevan taloudellisen arvon suuruuteen perustuvaa ankaroittamisperustetta. Sen sijaan 17 333 euron määrä on sen täyttänyt.

Korkeimman oikeuden ennakkoratkaisun KKO 2018:47 jälkeen käytäntö näyttää Vaasan hovioikeuden jatkokäsittelyluparatkaisua 25.9.2018 nro 139865 lukuun ottamatta yhtenäistyneen. Huomattavan hyödyn kriteeriä on arvioitu objektiivisesti eli arvioinnissa merkitystä ei ole annettu sille, onko rikos kohdistunut julkisiin vai yksityisiin varoihin. Korkeimman oikeuden viimeisin ratkaisu KKO 2019:93 vahvistaa myös sen, että huomattava hyöty on enemmän kuin 14 500 euroa. Huomattavan hyödyn raja on myös viimeaikaisessa oikeuskäytännössä noussut jo lähelle 15 000 euroa.

4. Varkaus ja kavallus

Koska törkeässä kavalluksen kvalifiointiperuste ”erittäin arvokas omaisuus” vastaa osaksi sanamuodoltaan törkeän varkauden samaa tarkoittavaa ankaroittamisperustetta, on varkautta ja kavallusta koskevia säännöksiä ja oikeuskäytäntöä perusteltua tarkastella samassa yhteydessä.

4.1 Varkaus

Rikoslain 28 luvun 1 §:n 1 momentin mukaan se, joka anastaa toisen hallusta irtainta omaisuutta on tuomittava varkaudesta. Sanotun luvun 2 §:n 1 momentin mukaan, jos varkaudessa muun ohessa 1) anastamisen kohteena on erittäin arvokas omaisuus tai 2) anastamisella aiheutetaan rikoksen uhrille tämän olot huomioon ottaen erityisen tuntuvaa vahinkoa ja varkaus on myös kokonaisuutena arvostellen törkeä, rikoksentekijä on tuomittava törkeästä varkaudesta vankeuteen.

Lain esitöiden mukaan, koska varallisuusrikoksia koskevien säännösten tarkoituksena on omistusoikeuden suojaaminen, on yleensä perusteltua katsoa varkaus törkeäksi silloin, kun varastamisen kohteena oleva omaisuus on erittäin arvokasta, joko yleisen käsityksen mukaan tai jonkin rikoksentekijän tiedossa olevan erityisen syyn johdosta. Jotta tätä ankaroittamisperustetta voitaisiin soveltaa, on tietenkin vaadittava, että tekijä on mieltänyt, että hänen tekonsa kohteena on erittäin arvokas omaisuus. Edelleen hallituksen esityksessä on todettu, että inflaatiokehitys ja yleinen varallisuuden kasvu huomioon ottaen anastetun omaisuuden arvon tulisi olla vähintään 10 000–15 000 markkaa ennen kuin sitä voitaisiin pitää ehdotetussa lainkohdassa tarkoitettuna erittäin arvokkaana omaisuutena.[27]

27 HE 66/1988 vp s. 37.

Tältä osin korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2019:46 on kohdassa 5 todettu, että hallituksen esityksessä mainitut rahamäärät vastaavat inflaatiokehitys huomioon ottaen nykyrahassa (2019) noin 3 000:ta–4 500:aa euroa. Yleistä varallisuuden kasvua puolestaan voidaan ainakin osittain arvioida yleisen ansiotason muutoksen kautta. Vuosien 1988–2018 aikana yleinen ansiotaso on noussut noin 2,7-kertaiseksi. Ansiotason muutokseen suhteutettuna 10 000–15 000 markkaa vastaa nykyään noin 4 500:aa–6 700:aa euroa.

Eduskunnan lakivaliokunnan hallituksen esityksen johdosta antamassa mietinnössä valiokunta on kiinnittänyt huomiota siihen, että juuri rahanarvon alenemisesta johtuvat oikeuskäytännön muutostarpeet olisi pyrittävä mahdollisimman hyvin ottamaan huomioon jo alioikeuksissa, koska korkeimman oikeuden mahdollisuus oikeuskäytännön ohjaamiseen näissä asioissa on ennakkopäätöksen vaatima aika huomioon ottaen vähäinen. Lisäksi mietinnössä on todettu, että valiokunnan käsityksen mukaan hallituksen esityksen perusteluissa esitetty raja omaisuuden arvosta oli inflaatiokehityksen vuoksi jo jäänyt selvästi liian alhaiseksi.[28]

Oikeuskirjallisuudessa on todettu, että omaisuuden arvo on vanhastaan ollut keskeisin törkeätä varkautta koskevan säännöksen soveltamisperuste. Vuoden 1990 rikoslakiuudistuksen jälkeisessä soveltamiskäytännössä törkeän varkauden perusmuodossa (liikemurto) raja oli noussut 20–25 000 markan vaiheille, hieman tekotavasta ja anastetun omaisuuden sekä aiheutettujen vahinkojen suhteesta riippuen. Muutoin kuin murtautuen tehdyissä rikoksissa selvästi korkeammatkin omaisuusarvot saattoivat tulla arvioiduksi tavallisena varkautena. Toisaalta tällaisten tapausten lukumäärä on vähäinen – suuriin omaisuusarvoihin käsiksi käyminen anastusrikoksen keinoin yleensä edellyttää jonkinlaisten esteiden raivaamista. Joissain tapauksissa on otettu huomioon myös omaisuuden vaihtoarvo pimeillä markkinoilla, mikäli se on laillista hankintahintaa olennaisesti korkeampi. Tällöin omaisuudesta saatava hinta kuvaa myös tekijöiden rikoksella saamaa hyötyä.[29]

Oikeuskirjallisuuden mukaan täsmällistä raha-arvoa erittäin arvokkaalle omaisuudelle on vaikea määritellä. Jonkinlaisena likimääräisenä lähtökohtana on pidetty 5 000 euroa.[30]

Ratkaisussa KKO 1994:66 asevelvollinen oli varastanut yksiköstään puolustusvoimille kuuluneet kaksi rynnäkkökivääriä. Ratkaisun perustelujen mukaan, kun ilmeisesti edelleen myytäviksi anastettujen rynnäkkökiväärien arvo laittomilla markkinoilla oli oleellisesti korkeampi kuin niiden arvo puolustusvoimille (3 000–5 000 markkaa), varkaus oli kohdistunut erittäin arvokkaaseen omaisuuteen. Kun varkaus lisäksi oli kohdistunut tulivoimaltaan tehokkaisiin ja siten vääriin käsiin joutuneina erittäin vaarallisina pidettäviin sotilasaseisiin, sitä oli myös kokonaisarvostelu huomioon ottaen pidettävä törkeänä. Tapauksessa törkeysarvosteluun vaikutti siten myös rikoksella luotu vahingonvaara.

---

28 LaVM 6/1990 vp s. 7.
29 Lappi-Seppälä 2008 s. 716–717.
30 Frände ym. s. 363.

Toisen ankaroittamisperusteen nojalla varkaus voidaan arvioida törkeäksi myös, milloin ”anastamisella aiheutetaan rikoksen uhrille tämän olot huomioon ottaen erityisen tuntuvaa vahinkoa”. Lain esitöiden mukaan tässä kohdassa mainitun ankaroittamisperusteen merkitys on siinä, että se mahdollistaa ankaran suhtautumisen tekoon, jossa anastuksen kohteena on esine, jonka arvo ei sinänsä ole kovin suuri, mutta jonka anastaminen aiheuttaa esineen omistajalle, esimerkiksi hänen vähävaraisuudestaan johtuen, huomattavaa vahinkoa. Uhrin oloilla tarkoitetaan tässä perustelujen mukaan rikoksen uhrin varallisuutta ja muita elinolosuhteita.[31] Perusteen tavoitteena on ennen kaikkea uhrin subjektiivisten olojen huomioon ottaminen.

Oikeuskirjallisuudessa on tältä osin katsottu, että myyntiarvoltaan suhteellisen vaatimattomankin omaisuuden anastaminen voi täyttää tämän perusteen, jos tekijä omaisuutta anastaessaan rikkoo vähävaraisen uhrin jokapäiväisessä elämässä tarvitsemaa muuta omaisuutta. Kyse voi olla myös omaisuudesta, jolla on sen omistajalle suuri käyttöarvo, vaikka sen käypä arvo olisikin pieni. Tällainen omaisuus voi olla esimerkiksi hankalasti ostettavissa oleva erikoistyökalu, jota omistaja tarvitsee välttämättömästi ammattiinsa tai vuosien työtä vaatinut käsikirjoitus taikka tekninen kaava.[32]

Lappi-Seppälän mukaan subjektiiviselle näkökohdalle voi antaa rajoitetussa määrin merkitystä myös rangaistuksen mittaamisessa, esimerkiksi arvotettaessa yksityisiin ja liikeyrityksiin kohdistuvia rahamäärältään ja tekotavaltaan muutoin rinnasteisia rikoksia. Peruslähtökohdan tulee kuitenkin säilyä objektiivisväritteisenä. Esimerkiksi se, että omaisuus on vakuutettu, ei oikeuta lieventämään rangaistusta.[33]

4.2 Kavallus

Rikoslain 28 luvun 4 §:n 1 momentin mukaan kavalluksesta on tuomittava se, joka anastaa hallussaan olevia varoja tai muuta irtainta omaisuutta. Rikoslain 28 luvun 5 §:n mukaan rikosta on pidettävä törkeänä, jos kavalluksessa kohteena on erittäin arvokas omaisuus tai suuri määrä varoja, aiheutetaan rikoksen uhrille tämän olot huomioon ottaen erityisen tuntuvaa vahinkoa tai rikoksentekijä käyttää hyväkseen erityisen vastuullista asemaansa, ja kavallus on myös kokonaisuutena arvostellen törkeä.

Lain esitöiden mukaan kavallus voi olla törkeä, jos kohteena on erittäin arvokas omaisuus tai suuri määrä varoja. Lainkohdassa käytetyllä ilmaisulla ”erittäin arvokas omaisuus” tarkoitetaan periaatteessa samaa kuin törkeässä varkaudessa (rikoslain 28 luvun 2 §:n 1 momentin 1 kohta). Kavalluksen tekotavat poikkeavat kuitenkin varkauden tekotavoista yleensä siten, että törkeän kavalluksen kynnys nousee kokonaisharkinnan perusteella korkeammalle kuin törkeässä varkaudessa. Edellä lausuttu soveltuu myös tulkittaessa ilmaisua ”suuri määrä varoja”.[34]

---

31 HE 66/1988 vp s. 37.
32 Frände ym. s. 363.
33 Lappi-Seppälä 2008 s. 717.
34 HE 66/1988 vp s. 41.

Oikeuskirjallisuudessa tätä tulkintaohjetta on pidetty oikeana ja hyväksyttävänä. On esimerkiksi eri asia siirtää 5 000 euroa tililtä toiselle kuin murtautua saman saaliin toiveessa hitsauspillein ja räjähdysainein liikkeen kassakaappiin. Lappi-Seppälän mukaan yleensä törkeän kavalluksen kynnys nouseekin kokonaisharkinnan perusteella selkeästi korkeammalle kuin törkeässä varkaudessa.[35]

Pykälän 2 kohdan mukaan kavallus voi olla törkeä, jos kavalluksella aiheutetaan rikoksen uhrille tämän olot huomioon ottaen erityisen tuntuvaa vahinkoa. Kohta on samansisältöinen kuin törkeän varkauden toinen ankaroittamisperuste. Ennen rikoslakiuudistusta voimassa olleessa törkeää kavallusta koskevassa säännöksessä ei vastaavaa perustetta ollut. Samoista syistä kuin varkaudessa on pidetty tarpeellisena, että myös kavallus voi olla törkeä silloinkin, kun kavalluksen kohde ei ole erityisen arvokas, mutta kavaltaminen kuitenkin on uhrin kannalta erityisen vahingollinen. Jotta tätä kohtaa voidaan soveltaa, tekijän on täytynyt olla tietoinen niistä uhrin olosuhteista, jotka johtavat tällaiseen tulokseen.[36]

Lainkohta mahdollistaa uhrin subjektiivisten olosuhteiden huomioon ottamisen. Uhrin olosuhteilla tarkoitetaan rikoksen uhrin varallisuutta ja muita elinolosuhteita. Yleisen tahallisuusvaatimuksen mukaan edellytetään lisäksi, että tekijä on ollut tietoinen niistä uhrin olosuhteista, jotka johtavat tällaiseen tulokseen.[37]

4.3 Oikeuskäytäntö ratkaisun KKO 2018:47 jälkeen

Korkeimman oikeuden ennakkoratkaisussa KKO 2018:47 oli kysymys siitä, oliko varkausrikoksen kohteena ollut rikoslain 28 luvun 2 §:n 1 momentin 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla erittäin arvokas omaisuus. Anastettujen tietokoneiden ja muun elektroniikan rahallinen arvo oli ollut noin 6 000 euroa. Korkein oikeus viittasi lain esitöihin, joissa on todettu, että erittäin arvokas omaisuus oli törkeää varkautta vastaavalla tavalla säädetty rikoksen ankaroittamisperusteeksi muun muassa törkeässä kavalluksessa. Kyseisen rikoksen osalta esitöissä oli lausuttu, että erittäin arvokasta omaisuutta tulisi arvioida samoin kuin törkeässä varkaudessa (HE 66/1988 vp s. 41). Sen osalta, että eri rikosten ankaroittamisperusteiden sanamuodot poikkeaisivat toisistaan, korkein oikeus viittasi aikaisempiin ennakkoratkaisuihin (KKO 2015:52 kohdat 10–14 ja 2016:39 kohta 53), joissa lähtökohtana oli pidetty sitä, että rikoksella saadun hyödyn huomattavuutta koskevan tulkinnan tulisi olla pitkälle sama eri rikoksissa tai ainakin toisiaan vastaavissa rikoksissa. Korkein oikeus totesi, että käsitteet ”erittäin arvokas omaisuus” ja ”huomattava hyöty” eivät yleisessä kielenkäytössä eronneet toisistaan sillä tavalla, että huomattavalla hyödyllä tarkoitettaisiin suurempaa raha-arvoa kuin mikä on erittäin arvokkaalla omaisuudella. Kun arvioidaan erittäin arvokasta omaisuutta törkeän tekomuodon tunnusmerkistötekijänä, kysymys oli rahassa mitattavan

35 Lappi-Seppälä 2008 s. 717, Frände ym. s. 379.
36 HE 66/1988 vp s. 41.
37 Lappi-Seppälä 2008 s. 717, Frände ym. s. 380.

arvon määrittämisestä. Tämän vuoksi käsitteen tulkinnan tulisi olla sama riippumatta omaisuuden laadusta tai asianomistajan taloudellisesta asemasta. Näillä seikoilla voi korkeimman oikeuden mukaan sen sijaan olla merkitystä muita ankaroittamisperusteita sovellettaessa samoin kuin teon kokonaisarvioinnissa (kohdat 9 ja 10). Kun otettiin huomioon, mitä edellä oli lausuttu erittäin arvokkaan omaisuuden käsitteen tulkinnasta, mainitun arvoista omaisuutta ei voitu pitää rikoslain 28 luvun 2 §:n 1 momentin 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla erittäin arvokkaana. A:n syyksi luettu varkaus ei siten ollut törkeä (kohta 11).

Korkein oikeus on sanotussa ennakkoratkaisussaan todennut, että huomattavan hyödyn tulkinnan tulisi olla pitkälle sama eri rikoksissa tai ainakin toisiaan vastaavissa rikoksissa ja riippumatta omaisuuden laadusta tai asianomistajan taloudellisesta asemasta. Samoin huomattavalla hyödyllä ei korkeimman oikeuden mukaan tarkoiteta suurempaa raha-arvoa kuin mikä on erittäin arvokkaalla omaisuudella. Arvoltaan 6 000 euron anastettua omaisuutta ei pidetty erittäin arvokkaana. Seuraavaksi on käyty läpi sanotun ratkaisun jälkeistä hovioikeuskäytäntöä.

Ratkaisussaan 18.7.2018 nro 129974 Helsingin hovioikeus katsoi, että kavallusrikoksen kohteena ollut *10.382,37 euron* määrä ei ollut rikoslain 28 luvun 5 §:n 1 momentin 1 kohdassa tarkoitettu suuri määrä varoja.

Vaasan hovioikeuden ratkaisussa 27.8.2018 nro 134713 anastetun omaisuuden arvonlisäverollinen arvo oli ollut *6 624,08 euroa*. Anastuksen kohteena oli ollut lähinnä mainostavaraa, aurinkolaseja ja t-paitoja. Hovioikeus katsoi ratkaisussa KKO 2018:47 selostettujen oikeusohjeiden perusteella, että rikoksen ei voitu katsoa kohdistuneen rikoslain 28 luvun 2 §:n 1 momentin 1 kohdassa tarkoitettuun erittäin arvokkaaseen omaisuuteen.

Vaasan hovioikeuden ratkaisussa 25.9.2018 nro 139865 hovioikeus hyväksyi käräjäoikeuden tuomion perustelut ja lopputuloksen kohdan 3 törkeän varkauden osalta. Anastetun omaisuuden arvo oli ollut yhteensä noin *10 000 euroa*. Käräjäoikeuden mukaan varkauden kohteena oli ollut erittäin arvokas omaisuus.

Kavallusta koskevassa Helsingin hovioikeuden ratkaisussa 3.10.2018 nro 140650 (HelHO:2018:17) A oli kauppaliikkeen kassavastaavana työskennellessään anastanut kauppaliikkeen varoja *11 768,21 euroa* pohjakassasta ja kassakaapista ottamalla. Hovioikeus katsoi, ettei kavalluksen kohteena ollut törkeän kavalluksen edellyttämä suuri määrä varoja. A tuomittiin rangaistukseen perusmuotoisesta kavalluksesta. Perusteluissaan hovioikeus katsoi, että törkeän kavalluksen tunnusmerkistössä käsitteet ”erittäin arvokas omaisuus” ja ”suuri määrä varoja” oli rinnastettu toisiinsa siten, että niiden rahallisella arvolla ei ole tarkoitettu olevan eroa. Kun otettiin huomioon, että korkeimman oikeuden ennakkoratkaisujen (KKO 2018:47, KKO 2015:52 kohdat 10–14 ja 2016:39 kohta 53) mukaan käsitteiden ”erittäin arvokas omaisuus” ja ”huomattava hyöty” tulkinnan tulisi olla sama, ja kun A:n anastama rahamäärä oli pienempi kuin ennakkoratkaisussa KKO 2007:102 (14.570,89 euroa), jossa kvalifiointiperusteen ei katsottu täyttyneen hyödyn suuruuden perusteella, törkeän kavalluksen tunnusmerkistö ei tässä tapauksessa täyttynyt.

Itä-Suomen hovioikeuden ratkaisussa 8.10.2018 nro 142237 (I-SHO:2018:9) *8.885,22 euron* määrää ei pidetty rikoslain 28 luvun 5 §:n 1 momentin 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla suurena määränä varoja, kun otettiin huomioon oikeuskäytäntö.

Turun hovioikeuden ratkaisussa 26.10.2018 nro 146005 vastaajien anastaman omaisuuden arvo oli ollut *5 000 euroa* kohdassa 1 ja *7 000 euroa* kohdassa 2. Hovioikeuden mukaan korkeimman oikeuden ratkaisusta KKO 2018:47 ilmenevän oikeusohjeen mukaan kohdissa 1 ja 2 anastettua omaisuutta ei voitu pitää erittäin arvokkaana eikä törkeän varkauden tunnusmerkistö siten kohdissa 1 ja 2 täyttynyt.

Itä-Suomen hovioikeuden ratkaisussa 9.11.2018 nro 148598 anastetun omaisuuden arvoksi oli tarkemman selvityksen puutteessa katsottu *8 000 euroa*, mitä ei hovioikeuden mukaan voitu pitää rikoslain 28 luvun 2 §:n 1 momentin 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla erittäin arvokkaana.

Vaasan hovioikeuden ratkaisussa 14.11.2018 nro 149271 kavalluksen kohteena olleiden varojen määrä oli ollut noin *10 000 euroa*. Hovioikeus katsoi, että törkeän kavalluksen tunnusmerkistössä käsitteet ”erittäin arvokas omaisuus” ja ”suuri määrä varoja” oli rinnastettu toisiinsa siten, että niiden rahallisella arvolla ei ollut tarkoitettu olevan eroa. Kun otettiin huomioon, että korkeimman oikeuden ennakkoratkaisujen mukaan käsitteiden ”erittäin arvokas omaisuus” ja ”huomattava hyöty” tulkinnan tulisi olla sama ja kun vastaajan anastama rahamäärä oli pienempi kuin ennakkoratkaisussa KKO 2007:102 ja samansuuruinen kuin ratkaisussa KKO 2015:52, törkeän kavalluksen tunnusmerkistö ei tässä tapauksessa täyttynyt.

Vaasan hovioikeuden ratkaisussa 29.11.2018 nro 152729 vastaaja oli anastanut Satakunnan pelastuslaitokselta kaksi mönkijää ja tavarankuljetusperävaunun. Anastetun omaisuuden arvo oli vastaajan myöntämisen perusteella *ainakin 8 240 euroa*. Hovioikeus katsoi, että rikos oli kohdistunut rikoslain 28 luvun 2 §:n 1 momentin 1 kohdassa tarkoitettuun erittäin arvokkaaseen omaisuuteen.

Rovaniemen hovioikeus ei ratkaisullaan 12.12.2018 nro 154931 myöntänyt jatkokäsittelylupaa käräjäoikeuden ratkaisuun. Käräjäoikeus oli katsonut näytetyksi, että vastaajat olivat yhdessä ja yksissä tuumin anastaneet työmaalta neljän eri yrityksen irtainta omaisuutta yhteensä noin *8 000 euron* arvosta ja että anastuksen kohteena ei ollut näytetty olleen rikoslain 28 luvun 2 §:n 1 momentin 1 kohdan tarkoittama erittäin arvokas omaisuus.

Vaasan hovioikeuden ratkaisussa 5.12.2018 nro 153780 anastetun omaisuuden arvo oli ollut noin *9 000 euroa*. Oikeuskäytännön perusteella rikoksen ei voitu hovioikeuden mukaan katsoa kohdistuneen rikoslain 28 luvun 2 §:n 1 momentin 1 kohdassa tarkoitettuun erittäin arvokkaaseen omaisuuteen.

Itä-Suomen hovioikeuden ratkaisussa 13.12.2018 nro 154765 anastetun omaisuuden arvo oli *17 680,85 euroa*, jota voitiin hovioikeuden mukaan edelleen pitää erittäin arvokkaana omaisuutena.

Itä-Suomen hovioikeuden ratkaisussa 9.1.2019 nro 100474 todettiin, että erittäin arvokkaana pidettävän omaisuuden arvon voitiin katsoa viime vuosina nousseen lähelle petosrikosten osalta huomattavana hyötynä oikeuskäytännössä pidettävää euromäärää.

Nyt kysymyksessä olevassa tapauksessa vastaaja oli anastanut kaksi etuleikkuria ja kuomullisen peräkärryn, yhteisarvoltaan *6 918 euroa*. Hovioikeus katsoi, että tämän arvoista omaisuutta ei voitu pitää rikoslain 28 luvun 2 §:n 1 momentin 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla erittäin arvokkaana.

Turun hovioikeuden ratkaisussa 13.2.2019 nro 106433 hovioikeus katsoi kätkemisrikoksen osalta, että *9 000 euron* arvoista omaisuutta ei voitu pitää rikoslain 32 luvun 2 §:n mukaisena erittäin arvokkaana omaisuutena. Samoin hovioikeus katsoi varkauden osalta, että anastamisen yhteydessä rikki mennyt omaisuus ei ollut ollut anastamisen kohteena. Murtovahinkoja ei siten voitu sisällyttää anastuksen kohteena olleeseen omaisuuteen eikä niitä huomioitu arvioitaessa sitä, onko anastettu omaisuus ollut erittäin arvokasta. Asianomistajalta anastetun omaisuuden arvo oli näin ollen ollut yhteensä noin *4 000 euroa*, eikä se ollut ollut syyttäjän syytteessään väittämä rikoslain 28 luvun 2 §:n 1 momentin 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla erittäin arvokas omaisuus.

Helsingin hovioikeuden ratkaisussa 21.2.2019 nro 106518 katsottiin huoltajan anastaneen lapsensa varoja siten, että hän oli oikeudettomasti siirtänyt lapsen tililtä varoja yhteensä 12 470 euroa sekä maksanut tämän tililtä omia laskuja 1 300,97 euroa. Kavallusrikoksen kohteena oli ollut siten yhteensä *13 770,97 euroa*. Hovioikeus katsoi, että törkeän kavalluksen tunnusmerkistön 1 kohdan mukainen ankaroittamisperuste ei tässä tapauksessa täyttynyt. Hovioikeus kuitenkin katsoi, että kavalluksessa oli aiheutettu rikoksen uhrille tämän olot huomioon ottaen *erityisen tuntuvaa vahinkoa*. Varojen käyttöön johtaneet syyt, rikoksenteko-olosuhteet kokonaisuudessaan sekä se, että tekoon soveltui kahden ankaroittamisperusteen sijasta ainoastaan yksi ankaroittamisperuste hovioikeus katsoi eri suuntaan puhuvia tekijöitä punnittuaan, että kavallusta ei ollut pidettävä kokonaisuutena arvostellen törkeänä.

Helsingin hovioikeuden ratkaisussa 27.3.2019 nro 113383 vastaaja oli muun ohella anastanut rakennusliikkeen irtainta omaisuutta ainakin *8 225,25 eurolla* murtautumalla rakenteilla olevan omakotitalon pihamaalla olevaan työmaakonttiin rikkomalla kontin oven lukituksen ja kantamalla tämän jälkeen omaisuuden kontista autoonsa. Hovioikeus katsoi, että kysymyksessä oli rajatapaus siihen nähden, voitiinko anastettua 8 225,25 euron arvoista omaisuutta pitää erittäin arvokkaana törkeän varkauden tunnusmerkistössä tarkoitetulla tavalla. Ottaen huomioon, että anastetun omaisuuden arvo ylitti jossakin määrin, vaikkakaan ei paljoa, lain esitöistä sekä korkeimman oikeuden ratkaisusta KKO 2018:47 ilmenevän rahamäärän tason, hovioikeus katsoi, että kysymyksessä oli ollut erittäin arvokas omaisuus ja näin ollen kysymyksessä oleva ankaroittamisperuste täyttyi. Tekoa oli pidettävä suunnitelmallisuutensa sekä tekotapansa perusteella myös kokonaisuutena arvostellen törkeänä.

Vaasan hovioikeuden ratkaisussa 29.3.2019 nro 114125 hovioikeus päätyi siihen, että anastetun omaisuuden arvo oli ollut käräjäoikeuden katsomin tavoin ainakin noin *12 000 euroa*. Hovioikeus totesi**,** *ettei korkeimman oikeuden ratkaisusta KKO 2018:47 ilmennyt niin selvää oikeusohjetta,* että sen perusteella olisi tässä tapauksessa ollut perusteltua päätyä toiseen johtopäätökseen kuin käräjäoikeus. Hovioikeus hyväksyi

näin ollen käräjäoikeuden johtopäätöksen, että anastuksen kohteena oli ollut erittäin arvokas omaisuus.

Helsingin hovioikeuden ratkaisussa 5.4.2019 nro 115179 vastaaja oli anastanut M Oy:n omistaman yhteensä 12 580 euron arvoisen TGB 1000 EPS PRO -traktorimönkijän lisävarusteineen sekä 100 euron arvoisen kypärän. Anastetun omaisuuden arvo oli *12 680 euroa*. Hovioikeus katsoi, että mainitun arvoista omaisuutta ei voitu pitää rikoslain 28 luvun 2 §:n 1 momentin 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla erittäin arvokkaana.

Turun hovioikeuden ratkaisussa 6.5.2019 nro 120081 hovioikeus totesi, että ottaen huomioon korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2018:47 lausuttu vastaajien anastamaa noin *6 000 euron* arvoista omaisuutta ei voitu pitää rikoslain 28 luvun 2 §:n 1 momentin 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla erittäin arvokkaana ja näin ollen heidän syykseen luettu varkaus ei ollut törkeä.

Turun hovioikeuden ratkaisussa 16.5.2019 nro 122386 anastetun omaisuuden arvo oli ollut *7 824 euroa*. Hovioikeus viittasi ennakkoratkaisuun KKO 2018:47 ja katsoi, että anastetun omaisuuden arvoa ei voitu pitää rikoslain 28 luvun 2 §:n 1 momentin 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla erittäin arvokkaana, eikä törkeän varkauden tunnusmerkistö täyttynyt.

Turun hovioikeuden ratkaisussa 17.5.2019 nro 122706 anastetun omaisuuden arvo oli saadun selvityksen perusteella ollut hovioikeuden arvion mukaan ainakin lähes *12 000 euroa*, mitä oli pidettävä erittäin arvokkaana.

Edellä mainitussa hovioikeuskäytännössä 8 000 euroa tai sitä pienempää määrää ei ole pidetty erittäin arvokkaana omaisuutena. Siltä osin kuin omaisuuden määrä on ylittänyt 8 000 euroa, oikeuskäytäntö on epäyhtenäistä. Erittäin arvokkaana omaisuutena on pidetty Helsingin hovioikeuden ratkaisussa 27.3.2019 nro 113383 vielä 8 225,25 euron arvoista irtainta omaisuutta ja Vaasan hovioikeuden ratkaisussa 29.11.2018 nro 152729 vielä 8 240 euroa. Sen sijaan Vaasan hovioikeuden ratkaisussa 5.12.2018 nro 153780 ja Turun hovioikeuden ratkaisussa 13.2.2019 nro 106433 eritäin arvokkaana omaisuutena ei ole pidetty 9 000 euroa. Myöskään Itä-Suomen hovioikeus ei ole ratkaisussa 8.10.2018 nro 142237 (I-SHO:2018:9) pitänyt kavallusrikoksen kohteena ollutta 8 885,22 euron määrää suurena määränä varoja. Samoin Vaasan hovioikeuden ratkaisussa 14.11.2018 nro 149271 kavalluksen kohteena ollutta 10 000 euroa ei pidetty suurena määränä varoja.

Edelleen Vaasan hovioikeus on ratkaisussaan 29.3.2019 nro 114125 ja Turun hovioikeus ratkaisussaan 17.5.2019 nro 122706 pitänyt erittäin arvokkaana omaisuutena ainakin noin 12 000 euron arvoista anastettua omaisuutta. Sitä vastoin Helsingin hovioikeuden ratkaisussa 5.4.2019 nro 115179 anastusrikoksen kohteena ollutta yhteensä 12 680 euron arvoista omaisuutta ei ole pidetty erittäin arvokkaana. Helsingin hovioikeuden ratkaisuissa 18.7.2018 nro 129974, 3.10.2018 nro 140650 ja 21.2.2019 nro 106518 kavallusrikoksen kohteena ollutta 10 382,37 euroa, 11 768,21 euroa tai 13.770,97 euroa ei pidetty suurena määränä varoja.

4.4 Oikeuskäytäntö ratkaisun KKO 2019:46 jälkeen

Korkeimman oikeuden 17.5.2019 antamassa ratkaisussa KKO 2019:46 (ään.) oli myös kysymys siitä, oliko varkausrikoksen kohteena ollut rikoslain 28 luvun 2 §:n 1 momentin 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla erittäin arvokas omaisuus. Tapauksessa anastuksen kohteena oli ollut moottoripyörä, jonka arvo oli ollut 9 500 euroa. Ratkaisussa (kohta 10) on todettu, että korkein oikeus on ratkaisussa KKO 2015:52 katsonut, että noin 10 000 euron suuruista hyötyä ei ollut pidettävä törkeää petosta koskevassa rangaistussäännöksessä tarkoitetulla tavalla huomattavana. Sen vuoksi korkein oikeus katsoi, että 9 500 euron arvoista omaisuutta ei ole aihetta pitää rikoslain 28 luvun 2 §:n 1 momentin 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla erittäin arvokkaana.

Ratkaisussa korkein oikeus on aiemmin antamiinsa ennakkopäätöksiin vedoten (KKO 2015:52 ja 2018:47) päätynyt katsomaan, että anastetun omaisuuden arvoon liittyvää varkauden ankaroittamisperustetta on perusteltua soveltaa samalla tavalla kuin tavoitellun hyödyn määrään liittyvää petoksen ankaroittamisperustetta. Vähemmistöön jäänyt jäsen katsoi, että varkaus ja petos ovat nyt kysymyksessä olevien ankaroittamisperusteiden soveltamisen kannalta lähtökohtaisesti toisiaan vastaavia rikoksia. Ankaroittamisperusteiden mahdollisimman samankaltaista kohtelua puoltavat enemmistön perusteluiden kohdassa 8 mainitut seikat. Vähemmistö ei kuitenkaan pitänyt perusteltuna, että anastetun omaisuuden arvoon liittyvää varkauden ankaroittamisperustetta olisi joka tilanteessa sovellettava samalla tavalla kuin tavoitellun hyödyn määrään liittyvää petoksen ankaroittamisperustetta. Arvioitaessa sitä, mitkä rikokset vastaavat edellä tarkoitetulla tavalla toisiaan, on otettava huomioon mahdolliset erot, jotka johtuvat tunnusmerkistötekijöistä, eri rikosten suojelukohteesta sekä niistä kulloisistakin olosuhteista, joissa rikos on tehty. Seuraavaksi on käyty läpi sanotun ratkaisun jälkeistä hovioikeuskäytäntöä.

Vaasan hovioikeuden ratkaisussa 5.6.2019 nro 125220 on perusteluissa käyty läpi myös ratkaisun KKO 2019:46 vaikutusta oikeuskäytäntöön. Perustelujen mukaan korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2019:46 (kohta 10) on todettu, että korkein oikeus on ratkaisussa KKO 2015:52 katsonut, että noin 10 000 euron suuruista hyötyä ei ollut pidettävä törkeää petosta koskevassa rangaistussäännöksessä tarkoitetulla tavalla huomattavana. Sen vuoksi korkein oikeus katsoo, että 9 500 euron arvoista omaisuutta ei ole aihetta pitää rikoslain 28 luvun 2 §:n 1 momentin 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla erittäin arvokkaana. Perusteluissa on viitattu myös Helsingin hovioikeuden törkeää kavallusta koskevaan ratkaisuun 3.10.2018 nro 140650, jossa Helsingin hovioikeus oli todennut, että pohjakassasta ja kassakaapista anastetut varat 11 768,21 euroa ei ollut suuri määrä varoja eikä törkeän kavalluksen tunnusmerkistö siten täyttynyt. Lisäksi perusteluissa todetaan, että ottaen huomioon viimeaikainen oikeuskäytäntö hovioikeus katsoi, että myös törkeässä varkaudessa erittäin arvokkaan omaisuuden raja on noussut ainakin 10 000 euroon. Kysymyksessä olevassa tapauksessa anastetun omaisuuden määrä oli ollut *noin 10 000 euroa*. Kysymys oli siten rajatapauksesta ja asia täytyi ratkaista syytetyn eduksi. Hovioikeus katsoi, että varkauden kohteena ei ollut ollut erittäin arvokas omaisuus.

Turun hovioikeuden ratkaisussa 8.7.2019 nro 130932 hovioikeus katsoi asiassa esitetyn perusteella näytetyksi, että anastuksen kohteena olleen omaisuuden arvo oli ollut noin *10 000 euroa*. Tätä määrää ei voitu vallitsevan oikeuskäytännön perusteella pitää törkeän varkauden tunnusmerkistössä tarkoitettuna erittäin arvokkaana omaisuutena (vrt. KKO 2018:47 ja siinä mainittu oikeuskäytäntö). Hovioikeus totesi, että asianomistaja oli saanut anastetun omaisuuden takaisin, mutta osa omaisuudesta oli ollut vaurioitunut, mistä aiheutuneet vahingot vakuutusyhtiö oli kuitenkin omavastuuosuutta lukuun ottamatta korvannut asianomistajalle. Asiassa esitetty selvitys huomioon ottaen asianomistajalle *ei* voitu katsoa aiheutuneen rikoslaissa tarkoitettua *erityisen tuntuvaa vahinkoa*.

Helsingin hovioikeus katsoi ratkaisussaan 12.7.2019 nro 131356, että anastamisen kohteena oli ollut erittäin arvokas omaisuus. Anastetun omaisuuden arvo oli ollut yhteensä *yli 18 640,21 euroa*. Tekoa ei pidetty kuitenkaan kokonaisuutena arvostellen törkeänä, koska vastaaja oli mennyt yhtiön tiloihin yöaikaan avoimeksi jääneestä ovesta. Pääsy rakennuksen sisäänkäynnin kautta yhtiön tiloihin oli siten ollut käytännössä esteetön. Hovioikeus katsoo toisin kuin käräjäoikeus, ettei vastaaja näissä olosuhteissa ollut tunkeutunut yhtiön tiloihin murtautumalla.

Turun hovioikeuden ratkaisussa 19.9.2019 nro 140503 hovioikeus ei myöntänyt vastaajalle jatkokäsittelylupaa. Pirkanmaan käräjäoikeus oli ratkaisussaan 10.1.20198 nro 101209 katsonut näytetyksi, että anastetun omaisuuden arvo oli ollut syytteessä mainittu *yli 10 000 euroa* ja että anastamisen kohteena oli ollut rikoslain 28 luvun 2 §:n 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla erittäin arvokas omaisuus. Koska varkaus oli lisäksi tehty saman pykälän 5 kohdassa tarkoitetulla tavalla asuttuun asuntoon murtautumalla ja kahden henkilön toimesta, sitä oli pidettävä myös kokonaisuutena arvostellen törkeänä.

Turun hovioikeuden ratkaisussa 25.9.2019 nro 141292 anastetun omaisuuden arvosta ei ollut esitetty tarkempaa selvitystä, joten hovioikeus oli arvioinut huomioon ottaen anastetun omaisuuden laji, että anastetun omaisuuden arvo oli ollut *vähintään 10 000 euroa*. Hovioikeus oli perusteluissa aikaisemmin viitannut ennakkoratkaisuun KKO 2018:47. Hovioikeus luki vastaajan syyksi törkeän varkauden anastetun omaisuuden arvon ollessa vähintään 10 000 euroa.

Vaasan hovioikeuden ratkaisussa 5.6.2019 nro 125220 ja Turun hovioikeuden ratkaisussa 8.7.2019 nro 130932 noin 10 000 euroa ei ole pidetty erittäin arvokkaana omaisuutena. Sen sijaan Turun hovioikeuden ratkaisussa 25.9.2019 nro 141292 anastettua omaisuutta, jonka arvo oli vähintään 10 000 euroa, on pidetty erittäin arvokkaana omaisuutena. Ratkaisussa 25.9.2019 ei kuitenkaan ole perusteluissa viitattu korkeimman oikeuden viimeisimpään ratkaisuun KKO 2019:46.

Erittäin arvokkaansa omaisuutena voidaan edelleen oikeuskäytännön muutoksesta huolimatta pitää Itä-Suomen hovioikeuden ratkaisussa 13.12.2018 nro 154765 todetuin tavoin 17 680,85 euron omaisuutta ja Helsingin hovioikeuden ratkaisussa 12.7.2019 nro 131356 mainittua yli 18 640,21 euron omaisuutta. Korkeimman oikeuden ratkaisu KKO 2019:46 näyttää hovioikeuskäytännön valossa jättäneen edelleen jossain määrin

epäselväksi sen, miten arvioidaan tekoja, joissa anastetun omaisuuden arvo on yli 10 000 euroa. Ratkaisussaan KKO 2019:46 korkein oikeus on kuitenkin nimenomaisesti katsonut, että anastetun omaisuuden arvoon liittyvää varkauden ankaroittamisperustetta on perusteltua soveltaa samalla tavalla kuin tavoitellun hyödyn määrään liittyvää petoksen ankaroittamisperustetta (kohta 9). Määrän osalta asiaa selkeyttänee viimeisin ennakkoratkaisu KKO 2019:93, jossa on todettu, että noin 14 500 euron määrä ei ole vielä täyttänyt rikoksen kohteena olevan taloudellisen arvon suuruuteen perustuvaa ankaroittamisperustetta. Sen sijaan 17 333 euron määrä on sen täyttänyt. Erittäin arvokkaan omaisuuden raja on siten myös noussut jo lähelle 15 000 euroa.

5. Lopuksi

Talousrikoksia koskevissa lainvalmisteluasiakirjoissa ei ole yleensä mahdollista ottaa yksiselitteisesti kantaa kvalifiointiperustetta koskeviin rahamääriin. Arvioinnin tulisi tapahtua suhteessa vastaavanlaisesta rikoksesta yleensä odotettavaan hyötyyn (ks. esim. HE 254/1998 vp s. 24 ja HE 55/2015 vp s. 19). Arvioinnissa on myös otettava huomioon muun muassa rikollisuustilanteen kehitys ja rahan arvon muuttuminen, joten rahamääräisen tulkintaohjeen esittäminen rajoittaisi tarpeettomasti säännösten myöhempää soveltamista.

Korkeimman oikeuden uusien ennakkoratkaisujen johdosta kaikissa varallisuusrikoksissa pidetään lähtökohtana nyt samanlaista euromääräistä törkeän tekomuodon raja-arvoa. Ratkaisussaan KKO 2019:46 korkein oikeus on nimenomaisesti katsonut, että anastetun omaisuuden arvoon liittyvää varkauden ankaroittamisperustetta on perusteltua soveltaa samalla tavalla kuin tavoitellun hyödyn määrään liittyvää petoksen ankaroittamisperustetta. Tätä voidaan pitää perusteltuna. Ensinnäkin tämä vastaa rikoslakiprojektin tavoitteita entistä yhtenäisemmästä suhtautumisesta eri varallisuus- ja talousrikoksiin. Moitittavuusvertailu tunnusmerkistöjen kesken on myös hyvin arvostuksenvaraista. Tilikavallus on esimerkiksi helpommin toteutettavissa kuin murtautuen tehtävä varkaus, mutta sisältää kuitenkin jonkinasteista vastuuaseman väärinkäyttöä. Vähintäänkin rinnastaminen on puhtaasti kielellisesti perusteltua, sillä semanttisesti erittäin arvokas olisi pikemminkin enemmän kvalifioiva eli korkeammalla tasolla kuin huomattava hyöty. Arvostuksenvarainen on myös sen eron mahdollinen merkitys, että varkaudessa ja kavalluksessa perustekomuodon rangaistusasteikko on maksimiltaan hieman alempi. Lähtökohtaisesti samat raja-arvot ovat myös omiaan selkiinnyttämään tuomioistuinten harkintaa.

Toiseksi ratkaisujen perusteella huomattavan hyödyn ja erityisen arvokkaan omaisuuden käsitteitä tulkitaan samoin riippumatta omaisuuden laadusta tai asianomistajan taloudellisesta asemasta. Korkein oikeus on ratkaisussaan KKO 2015:52 kohdassa 11 todennut, että rikoslain esitöissä ei ole kannanottoja, joiden mukaan tavoitellun hyödyn määrää ankaroittamisperusteena nimenomaan julkisiin varoihin kohdistuvissa erilaisissa talousrikoksissa tulisi arvioida eri perustein. Ratkaisun kohdassa 10 on vedottu törkeää velallisen petosta koskevaan hallituksen esityksessä lausuttuun

(HE 66/1988 vp s. 165) siitä, että huomattava hyöty on avoin, arvostusta edellyttävä tunnusmerkki ja että johtoa sen tulkinnalle voidaan saada muiden omaisuusrikosten törkeämpää tekomuotoa koskevien säännösten soveltamisesta. Korkeimman oikeuden mukaan tämä lausuma viittaa siihen, että lakia säädettäessä tarkoituksena on ollut se, että huomattavan hyödyn tunnusmerkin tulkinnan tulisi olla pitkälle samanlainen eri rikosten kohdalla.

Tältä osin voidaan tuoda esille myös päinvastaisen tulkinnan puolesta puhuvia seikkoja. Vaikka esitöissä ei ole suoraan todettu, että julkiseen ja yksityiseen kohdistunutta tekoa tulee arvioida eri lailla, ei tästä kuitenkaan voida vetää e contrario -johtopäätöstä siitä, että niitä tulisi arvioida samalla tavoin. Rikosten yleinen mittaamisperiaate on kuitenkin teon vahingollisuus ja vaarallisuus. Tällä perusteella voidaan kysyä, onko rahan määrä mitattavissa objektiivisesti ja onko saman suuruinen vahinko yhtäläinen yksityiselle ja julkiselle asianomistajalle. Toisaalta tämä vahingollisuus voidaan ottaa esimerkiksi petoksen osalta huomioon rikoslain 36 luvun 2 §:n 1 momentin 2 kohdan erityisen tuntuvan vahingon avulla. Tämä tunnusmerkistöhän arvioidaan petoksen asianomistajan subjektiivisesta näkökulmasta, eikä sen silloin tarvitse olla euromääräisesti huomattavan suurta. Varkauden osalta kvalifiointiperusteena on myös asuttuun asuntoon murtautuminen.

Kolmanneksi uudet ennakkoratkaisut vaikuttavat samaistavan perinteisten varallisuusrikosten kvalifiointirajan talousrikoksissa jo ennestään noudatettuun törkeän tekomuodon rajaan eli noin 17 000 euroon. Perusteltua on, että huomattavan hyödyn käsitettä arvioitaessa on otettava huomioon myös rahan arvon kehitys. Törkeän tekomuodon raja on kuitenkin esimerkiksi varkauden osalta yli kaksinkertaistunut. Talousrikoksissa suuremmat raja-arvot ovat perustuneet esimerkiksi asianomistajatahon vastuunkantokykyyn, velkojakollektiiviin taikka julkisyhteisöluonteeseen. Myös rikosten tyypillisistä tekotavoista on voinut syntyä tarvetta tavoitellun hyödyn erilaiseen arviointiin eri rikosten välillä. Esimerkiksi veropetoksessa tavoitellut hyödyt voivat olla miljoonia euroja ja niissä suuren hyödyn tavoitteleminen voi olla helpompaa kuin anastusrikoksissa konkreettisen hyödyn saaminen. Toisaalta huomattavan hyödyn käsite on talousrikoksissa sama kuin varallisuusrikoksissa. Myöskään eri rikosten tunnusmerkistöistä ei voida päätellä erilaista moitittavuutta.

Muutoksen seurauksena kvalifiointiperusteen olemassaolon arviointi saattaa muodostua aikaisempaa mekaanisemmaksi raja-arvojen tuijotteluksi, jolloin tekojen ominaispiirteet ja olosuhteet jäävät vähemmälle merkitykselle. Kuitenkin esimerkiksi talousrikoksissa harkinnassa on pyritty antamaan merkitystä taloudellisen vahingon määrän ohella muun muassa tekotavalle, teko-olosuhteille, toiminnan luonteelle, toimintaympäristölle, suunnitelmallisuudelle, laajuudelle, kestolle, organisoitumisen asteelle, työnjaolle ja osallisten asemalle rikoskokonaisuudessa sekä rikosten lukumäärälle ja niiden keskinäiselle yhteydelle. Nämä seikat on toki mahdollista ottaa huomioon mitattaessa rangaistusta perusmuotoisesta varallisuusrikoksesta. Näissä rikoksissa ei kuitenkaan ole erillisenä kvalifiointiperusteena esimerkiksi erityistä suunnitelmallisuutta kuten yleensä talousrikoksissa.

Huomattavan hyödyn raja talousrikoksissa tullee myöskin jossain määrin nousemaan. Huomattavan hyödyn arvioinnin tulee tapahtua hallituksen esityksissä (HE 254/1998 vp s. 24 ja HE 55/2015 vp s. 19) todetuin tavoin ennemmin suhteessa vastaavanlaisesta rikoksesta yleensä odotettavaan hyötyyn. Tämä puhuu sen puolesta, että raja olisi talousrikoksissa jatkossakin hiukan korkeammalla kuin varallisuusrikoksissa. Oikeuskäytännön perusteella raja huomattavalle hyödylle veropetoksissa näyttääkin nousseen jo yli 20 000 euroon. Poissuljettua ei toki ole, että myös veropetoksen osalta alle 20 000 euron määrää voitaisiin joissain olosuhteissa pitää huomattavana hyötynä.

Lopuksi voidaan vielä kysyä, mikä on uusien ennakkoratkaisujen merkitys mitattaessa rangaistusta perusmuotoisesta varkaudesta tai petoksesta. Korkein oikeus totesi varkautta koskevassa ratkaisussaan KKO 2019:46, että 9 500 euron arvoisesta anastetusta omaisuudesta tuli tuomita neljän kuukauden vankeusrangaistus. Korkein oikeus totesi viimeisimmässä ratkaisussaan KKO 2019:93 petoksista, joissa tavoitellun hyödyn määrät olivat 10 000 euroa ja 13 000 euroa, että erikseen tuomittaessa näistä kohdista seuraisi kummastakin noin viiden kuukauden vankeusrangaistus.

Varkautta koskevan aiemman rangaistuskäytännön mukaan noin 3 000 euron arvoisesta anastetusta omaisuudesta on tuomittu kolmen kuukauden vankeusrangaistus. Vankeutta on yllensä tuomittu omaisuuden arvon ylittäessä noin 1 300 euroa tai murtautumisella tehdyllä teolla, jossa omaisuuden arvo ylittää noin 850 euroa. Vastaavasti petosta koskevan aiemman rangaistuskäytännön perusteella jo 7 000 euron määrä riitti viiden kuukauden suuruiseen vankeusrangaistukseen. Vankeutta tuomitaan esimerkiksi tyypillisissä tilauspetoksissa, jos vahingon määrä tai tavoiteltu hyöty on yli 2 500 euroa.[38] Näin ollen myös rangaistuskäytäntö näyttää jossain määrin lieventyneen. Pohdittavaksi jää myös se, ovatko teot entistä useammin sakolla sovitettavissa ja tuomitaanko vankeutta vasta aikaisempia arvoja korkeammista määristä. Ainakaan ilman murtautumista tehdyssä varkaudessa ja tilauspetoksessa perustetta eri määrille ei mielestäni enää ole. Myös rikosten ominaispiirteet ja olosuhteet pitäisi ottaa harkinnassa huomioon aikaisempaa tarkemmin yhdenvertaisuuden säilymiseksi.

Lähteet

Kirjallisuus ja virallislähteet

Frände, Dan ym. Keskeiset rikokset. Edita, Helsinki 2006.

Hallituksen esitys laiksi rikoslain 28, 29, 31 ja 32 luvun sekä sotaväen rikoslain ja ehdollisesta rangaistustuomiosta annetun lain muuttamisesta (HE 74/1945 vp).

Hallituksen esitys eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen ensimmäisen vaiheen käsittäväksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi (HE 66/1988 vp).

Hallituksen esitys Eduskunnalle eräiden rikoslain talousrikossäännösten ja eräiden niihin liittyvien lakien muuttamiseksi (HE 53/2002 vp).

38 Rangaistustaulukkotyöryhmä 28.9.2007 s. 20 ja 36.

Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi rikoslain 48 luvun muuttamisesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 55/2015 vp).
Hannula, Ilari: Vankeinhoitoon liittyvän lainsäädännön historiaa 1881–1975. Teoksessa Suominen, Elina (toim.): Suomen vankeinhoidon historiaa 1. Katsauksia vankeinhoidon kehitykseen. Valtion painatuskeskus / Arvi A. Karisto Oy, Helsinki 1981.
Helsingin hovioikeus: Rangaistuksen määrääminen talousrikoksissa. Helsingin hovioikeuspiirin laatuhanke 2015.
Honkasalo, Brynolf: Suomen rikosoikeus. Erityinen osa I 2. Varallisuusrikokset. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja, Helsinki 1964.
Honkasalo, Brynolf: Suomen rikosoikeus. Yleiset opit. Ensimmäinen osa, toinen painos. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja, Helsinki 1965.
Kouvolan hovioikeus: Ohjeelliset Taulukot Rangaistuksen Mittaamiseen. Rangaistustaulukkotyöryhmä 28.9.2007.
Lahti, Raimo: Rikoslain kokonaisuudistuksen ensimmäinen vaihe. Varallisuus- ja talousrikossäännökset II. Lakimies 7/1991 s. 873–901. (Lahti 1991 II)
Lakivaliokunnan mietintö n:o 6 hallituksen esityksen johdosta rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen ensimmäisen vaiheen käsittäväksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi (LaVM 6/1990 vp).
Lappi-Seppälä, Tapio: RL 28 luku. Varkaus, kavallus ja luvaton käyttö. Teoksessa Lappi-Seppälä, Tapio – Hakamies, Kaarlo – Koskinen, Pekka – Majanen, Martti, Melander, Sakari – Nuotio, Kimmo – Nuutila, Ari-Matti – Ojala, Timo – Rautio, Ilkka: Rikosoikeus. Kolmas painos. WSOYpro, Helsinki 2009, ss. 707–756.
Lappi-Seppälä, Tapio: Vaikuttivatko lainmuutokset? Pohdintoja rikosoikeudellisen järjestelmän muutosvaikutuksista. Teoksessa Pakarinen, Auri –Hyvärinen, Anna – Ervasti, Kaijus (toim.): Jyrki Talan juhlakirja. Lainvalmistelu, Tutkimus, Yhteiskunta. Turun yliopisto, oikeustieteellinen tiedekunta 2011.
Lehtonen, Asko – Vikatmaa, Juha. Varallisuusrikosuudistus 1972. Neljäs, uudistettu painos. Turun yliopisto. Turku 1977.
Luonnonsuojelu- ja ympäristörikossäännösten tarkistaminen. Oikeusministeriö. Mietintöjä ja lausuntoja 51/2014 (OM 51/2014).
Nuutila, Ari-Matti ja Majanen, Martti: RL 36 luku. Petos ja muu epärehellisyys. Teoksessa Lappi-Seppälä, Tapio – Hakamies, Kaarlo – Koskinen, Pekka – Majanen, Martti – Melander, Sakari – Nuotio, Kimmo – Nuutila, Ari-Matti – Ojala, Timo – Rautio, Ilkka: Rikosoikeus. Kolmas painos. WSOYpro, Helsinki 2009, ss. 973–1005.
Sahavirta, Ritva: Rahanpesu rangaistavana tekona. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, A-sarja N:o 286, Jyväskylä 2008.
Ståhlberg, Kaarlo L: Petoksesta. Erityisesti pitäen silmällä erehdyksen aikaan saamista ja vireillä pitämistä sekä tavaran tai rahan tappiota. Rikosoikeudellinen tutkimus. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 71, Vammala 1964.
Tapani, Jussi: Petos liikesuhteessa. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Jyväskylä 2004.

Oikeuskäytäntö

Korkein oikeus
KKO 1994:66
KKO 2007:102
KKO 2013:57
KKO 2015:52
KKO 2018:47

KKO 2019:33
KKO 2019:46

Helsingin hovioikeus
23.03.2016 nro 112365
23.05.2017 nro 120790
18.7.2018 nro 129974
HelHO:2018:17 (3.10.2018 nro 140650)
17.12.2018 nro 156203
21.2.2019 nro 106518
27.3.2019 nro 113383
5.4.2019 nro 115179
29.4.2019 nro 118364
10.5.2019 nro 120543
12.7.2019 nro 131356

Itä-Suomen hovioikeus
18.8.2016 nro 132292
I-SHO:2018:9 (8.10.2018 nro 142237)
9.11.2018 nro 148598
13.12.2018 nro 154765
9.1.2019 nro 100474

Rovaniemen hovioikeus
RHO:2010:5
9.8.2017 nro 129817
12.12.2018 nro 154931

Turun hovioikeus
19.4.2017 nro 115686
26.10.2018 nro 146005
17.05.2019 nro 122706
13.2.2019 nro 106433
6.5.2019 nro 120081
16.5.2019 nro 122386
8.7.2019 nro 130932
19.9.2019 nro 140503
25.9.2019 nro 141292

Vaasan hovioikeus
27.8.2018 nro 134713
25.9.2018 nro 139865
14.11.2018 nro 149271
29.11.2018 nro 152729
5.12.2018 nro 153780
29.3.2019 nro 114125
3.4.2019 nro 114818
5.6.2019 nro 125220
14.10.2019 nro 144172

Matti Pyöriä

Reformatio in peius -kiellosta

1. Johdanto

Reformatio in peius -kielto eli huonontamiskielto on keskeinen muutoksenhakutuomioistuimessa esiintyvä periaate. Sen mukaan muutoksenhakutuomioistuin ei saa muuttaa alemman tuomioistuimen ratkaisua valittajan vahingoksi ja tämän vastapuolen eduksi, jos vastapuoli ei ole hakenut ratkaisuun muutosta. Kielto on voimassa sekä riita- että rikosprosessissa. Tässä kirjoituksessa tarkastelen kiellon sisältöä, tarkoitusta ja sitä koskevia poikkeuksia sekä tutkin kiellon soveltamistilanteita ja niihin liittyviä ongelmia.

Reformatio in peius -kiellon soveltamistilanteet ja niitä koskevat ongelmat saattavat jossain määrin vaihdella riita- ja rikosprosessin välillä. Kirjoituksessani keskityn erityisesti reformatio in peius -kiellon soveltamiseen rikosasioissa. Mielenkiintoinen kysymys on varsinkin se, onko kieltoa sovellettava rikoksen syyksilukemiseen, mitä pyrin tutkimaan ja pohtimaan eri näkökulmista. Toinen kirjoituksen kannalta keskeinen tutkimuskysymys on kiellon soveltaminen silloin, kun juttu palautetaan alempaan oikeuteen. Kokonaiskuvan saamiseksi kiellon soveltamisesta käsittelen lyhyesti kiellon soveltamista myös riita-asioissa.

Vaikka reformatio in peius -kielto on tärkeä periaate muutoksenhakutuomioistuimessa, sitä koskeva oikeuskirjallisuus on jäänyt viime aikoina vähälle. Keskeisimpänä kieltoa käsittelevänä teoksena on edelleen pidettävä Jyrki Virolaisen väitöskirjaa vuodelta 1977. Ajankohtaiselle oikeustieteelliselle tutkimukselle on siten tämän aiheen osalta tarvetta. Tämän kirjoituksen tavoite on avata keskeisimpiä ongelmakohtia kiellon soveltamisessa viimeaikaisen oikeuskäytännön valossa ja toimia siten yhtenä puheenvuorona kiellon soveltamisen arviointia koskevassa keskustelussa.

Kirjoituksen alussa tarkastelen reformatio in peius -kiellon käsitettä sekä sen sisältöä ja tarkoitusta yleisellä tasolla. Seuraavaksi luon katsauksen kiellon soveltamiseen riita-asioissa. Tämän jälkeen siirryn kiellon tarkasteluun rikosasioissa, jolloin käyn ensin läpi soveltamisen lähtökohtia tarkastelun pääpainon ollessa kiellosta säädetyissä poikkeuksissa ja kiellon soveltamisessa syyksilukemiskysymyksiin. Viidennessä luvussa tutkin kiellon soveltamista erityisesti tilanteessa, jossa juttu on palautettu alempaan oikeuteen. Tähän tarkasteluun liittyy myös prosessinedellytysten ja menettelyvirheiden vaikutus kiellon soveltamisen arviointiin. Lopuksi kokoan pohdintojani yhteen ja teen niistä johtopäätöksiä.

2. Yleistä reformatio in peius -kiellosta

Termi ”reformatio in peius” tarkoittaa muutosta huonompaan, jonkun haitaksi tai vahingoksi.[1] Sitä koskevan kiellon on katsottu olevan voimassa Suomessa, mutta kiellon tarkempi sisältö ja soveltaminen erilaisissa muutoksenhakutilanteissa ovat kuitenkin sääntelemättä ja oikeuskäytännön varassa. Kiellon olemassaolo lainsäädännössä on pääteltävissä oikeudenkäymiskaaren 26 luvun 2 §:n säännöksestä. Kieltoa noudatetaan sekä säännönmukaisessa että ylimääräisessä muutoksenhaussa.[2]

Myöskään Euroopan ihmisoikeussopimuksessa ei ole mainintaa reformatio in peius -kiellosta. Sen on kuitenkin katsottu kuuluvan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 1 kohdan yleisiin oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeisiin.[3]

Kun asianosainen hakee muutosta alemman asteen tuomioon, hänen tarkoituksensa on saada tuomioon muutos hänen edukseen. Jos asianosaisen täytyisi ottaa huomioon se mahdollisuus, että tuomio muuttuisi hänelle epäedullisemmaksi, hän saattaisi tämän riskin vuoksi luopua muutoksenhausta, vaikka muutoksenhaku olisi ollut objektiivisesti arvioiden perusteltu. Ilman reformatio in peius -kieltoa asianosainen joutuisi punnitsemaan muutoksenhaun riskejä. Jos hän hakisi muutosta, riski olisi olemassa, että tuomio muuttuu hänelle epäedullisemmaksi. Toisaalta jos hän ei hakisi muutosta, hän ei saisi missään tapauksessa tuomiota itselleen edullisemmaksi.[4] Kielto siten turvaa sen, että asianosainen voi luottaa siihen, ettei hänen asemansa muutu hänen oman muutoksenhakemuksensa vuoksi enää huonommaksi.

Arvioitaessa reformatio in peius -kiellon tarpeellisuutta vääriä tuomioita voidaan katsoa syntyvän kahdesta syystä. Ensinnäkin ilman kieltoa ei uskallettaisi hakea muutosta. Toiseksi taas kielto estää oikaisemasta vääriä tuomioita. Tällöin joudutaan ratkaisemaan, kumpaa vaihtoehtoa on pidettävä tärkeämpänä eli kumpi aiheuttaisi vähemmän vääriä tuomioita. Molempien vaihtoehtojen puolesta voidaan esittää eri perusteita.[5]

Yhdenvertaisuus ja oikeudenmukaisuus puoltavat sitä vaihtoehtoa, että väärä tuomio voidaan oikaista muutoksenhakijan vahingoksi. Tuomioistuimen tulisi siten menetellä samanlaisissa tapauksissa samalla tavalla muutoksenhakutilanteesta riippumatta. Sen sijaan muutoksenhakijan oikeusturvavaatimus ja tuomioistuinratkaisujen

---

1 Virolainen 1977 s. 22.

2 KKO 2011:109 kohta 20. Ruotsissa kielto on kirjattu rikosasioiden osalta Ruotsin oikeudenkäymiskaaren (rättegångsbalken) 51 luvun 25 §:ään.

3 Ks. esim. Yakovenko v. Ukraina 4.6.2015. Usein kysymys on ollut kansalliseen lakiin perustuvasta kiellon soveltamisesta. Ks. esim. Alkes v. Turkki 8.6.2010 ja Chervonenko v. Venäjä 29.1.2009. Myös Euroopan unionin tuomioistuin on huomioinut kiellon esimerkiksi siten, että se on todennut, ettei unionin oikeus velvoita kansallista tuomioistuinta viran puolesta soveltamaan unionin oikeuden säännöstä, jos tästä soveltamisesta aiheutuisi sen asian kannalta merkitykselliseen kansalliseen oikeuteen kirjatun, reformatio in peiusin kieltävän periaatteen soveltamatta jättäminen. Ks. esim. C-455/06 ja C-18/13.

4 Virolainen 1977 s. 216.

5 Virolainen 1977 s. 216.

ennustettavuus puoltavat päinvastaista vaihtoehtoa. Muutoin muutoksenhakija ei pystyisi ennakoimaan muutoksenhakunsa vaikutuksia ja lopputulosta.[6]

Kuten edellä on todettu, reformatio in peius -kiellossa on kysymys siitä, ettei tuomio voi muuttua muutoksenhakijalle huonommaksi, haitallisemmaksi tai vahingollisemmaksi. Keskeistä on siten tarkastella, mitä huonontumisella tai haitalla tarkoitetaan. Kiellon soveltamisessa verrataan muutoksenhakutuomioistuimen ja alemman oikeusasteen ratkaisuja toisiinsa[7]. Haitalla tai vahingolla voidaan katsoa tarkoitettavan sitä, että valittaja menettää alemmassa oikeusasteessa saavuttamansa edun tai että saavutettu etu vähenee taikka että valittajan suoritettavaksi tuomittu velvoite kasvaa. Esimerkiksi asianomistajan osalta muutos on haitallinen, jos hänelle tuomittua korvausta alennetaan, ja vastaajan osalta, jos hänelle tuomittua rangaistusta kovennetaan tai korotetaan.[8]

Haitan käsitettä tarkastellessa se voidaan jakaa tosiasialliseksi ja oikeudelliseksi haitaksi. Oikeudellisella haitalla tarkoitetaan sellaista tuomion vastaisuutta alemman oikeusasteen tuomioon verrattuna, että se oikeuttaa asianosaisen hakemaan muutosta. Tosiasiallisella haitalla puolestaan tarkoitetaan sellaista ulkonaista kärsimystä tai vahinkoa, jonka asianosainen joutuu todellisuudessa kärsimään tai suorittamaan taikka jota vastaavan edun hän tosiasiallisesti muutoksenhakuasteessa menettää. Esimerkiksi rangaistuksen koventamisessa on kysymys tosiasiallisesta haitasta vastaajalle ja vahingonkorvauksen alentamisessa puolestaan asianomistajalle. Toisaalta rangaistuksen lieventäminen tarkoittaa asianomistajalle vain oikeudellista haittaa. Edelleen syyttäjän osalta kysymys on aina oikeudellisesta haitasta, koska syyttäjällä ei ole henkilökohtaisia intressejä valvottavanaan oikeudenkäynnissä.[9]

Kiellon soveltamisen kannalta pohtimisen arvoista on, tuleeko kieltoa soveltaa vain tosiasiallisen haitan tapauksiin vai myös oikeudellisen haitan tapauksiin. Tämä riippuu erityisesti siitä, mikä tarkoitus kiellolla voidaan katsoa olevan. Lähtökohtana on kuitenkin pidettävä sitä, että kiellon tulee kattaa kaikki sellaiset haittatapaukset, jotka voivat estää asianosaista turvautumasta muutoksenhakuun silloin, kun siihen on perusteltua aihetta. On myös huomattava, että tosiasiallisen ja oikeudellisen haitan erottaminen toisistaan ei aina ole helppoa. Erityisesti tuomioperusteita on pidettävä oikeudel-

---

6 Virolainen 1977 s. 216–217.

7 Tämän osalta on syytä mainita, että reformatio in peius -kielto voi vaatia korkeimmassa oikeudessa kolmen tuomion vertaamista. Jos hovioikeus on muuttanut käräjäoikeuden tuomiota valittajan eduksi ja hovioikeudessa hävinnyt osapuoli hakee yksin muutosta hovioikeuden tuomioon, huomiota tulee kiinnittää hovioikeuden tuomion lisäksi myös käräjäoikeuden tuomioon. Jos hovioikeuden tuomioon muutosta hakeva ei ole hakenut muutosta käräjäoikeuden tuomioon, hän ei voi vaatia enempää kuin mitä hän oli käräjäoikeudessa saavuttanut ja miltä osin hovioikeuden tuomio oli hänelle vastainen. Toisin sanoen, jos hovioikeudessa hävinneelle osapuolelle tuomittaisiin korkeimmassa oikeudessa enemmän kuin mitä hän on menettänyt, se tarkoittaisi reformatio in peius -kiellon vastaista tilannetta sille osapuolelle, joka oli yksin hakenut muutosta käräjäoikeuden tuomioon. Virolainen 1977 s. 59–60. Ks. myös KKO 2018:76 kohta 17.

8 Virolainen 1977 s. 63.

9 Virolainen 1977 s. 64.

lisena haittana. Muutoksenhakuaste voi siten nojautua toisiin tuomioperusteisiin kuin alempi oikeusaste, kunhan niiden perusteella voidaan päätyä samaan lopputulokseen. Muutoksenhakijan itsensäkin tulee vaatia muutosta tuomion lopputulokseen eikä pelkästään tuomioperusteisiin.[10] Ylempi tuomioistuin voi siten muuttaa tuomion perusteluja, vaikka muutoksenhakija pitäisi muutettuja perusteluja itselleen epäedullisina.[11]

Se, ettei kielto soveltuisi tuomioperusteisiin, johtuu pääasiassa siitä, etteivät tuomioperusteet saavuta oikeusvoimaa. Toisaalta kysymys tuomioperusteiden oikeusvoimasta on jakanut mielipiteitä. Erityisesti syyksilukemista koskevat kysymykset ovat olleet hankalia kiellon näkökulmasta ja niissä on katsottu olevan kysymys oikeudellisesta haitasta.[12] Tähän palataan vielä jäljempänä.

Reformatio in peius -kieltoon liittyy keskeisesti yksipuolisen eli relatiivisen lainvoiman käsite. Kiellon soveltaminen nimittäin edellyttää yksipuolisen lainvoiman tilannetta. Tuomion yksipuolinen lainvoima tarkoittaa sitä, että asianosainen ei voi enää vaatia tuomion muuttamista edukseen. Tuomioon tyytynyt asianosainen voi siten vain vaatia tuomion pysyttämistä muuttumattomana. Toisin sanoen tuomion saadessa lainvoiman siihen tyytyneeseen asianosaiseen nähden tämä ei toisaalta voi enää hakea muutosta varsinaisin muutoksenhakukeinoin eikä toisaalta tuomiota voida muuttaa hänen edukseen. Reformatio in peius -kielto ei kuitenkaan ole täysin sidoksissa yksipuoliseen lainvoimaan. Kuten jäljempänä käydään läpi, kiellosta on olemassa poikkeuksia rikosprosessissa. Nämä poikkeukset koskevat pääasiassa tuomion muuttamista syytetyn eduksi silloin, kun vain syyttäjä on muutoksenhakijana.[13]

Yksipuolisesta lainvoimasta on erotettava osittainen lainvoima. Yksipuolisessa lainvoimassa on kysymys lainvoimasta asianosaiseen nähden, kun taas osittaisessa lainvoimassa kysymys on tuomion tietyn osan tai kysymyksen lainvoimasta, eli kumpikaan asianosainen ei ole tältä osin hakenut muutosta. Kun muutosta haetaan vain jostakin tuomion osasta, tulee tuomio muilta osin lainvoimaiseksi. Kun tuomion osa on saanut lainvoiman, tuomiota ei voi tältä osin muuttaa muutoksenhakijan vahingoksi, mutta toisaalta ei myöskään hänen edukseen. Osittaisella lainvoimalla ja reformatio in peius -kiellolla voidaan katsoa olevan melko samanlainen merkitys muutoksenhakuinstanssin tutkinnan kohteen rajoittamisessa.[14]

Kuten edellä on todettu, reformatio in peius -kiellon keskeinen tarkoitus on se, että asianosainen ei jätä hakematta muutosta pelkästään sen vuoksi, että ratkaisu saattaisi muuttua hänelle vahingollisemmaksi. Kielto saattaa toisaalta johtaa siihen epäkohtaan, että toinen asianosainen hakee muutosta pelkästään varmuuden vuoksi.[15] Jos tuomio on kompromissiratkaisu, kumpikaan osapuoli ei ole täysin tyytyväinen ratkaisuun, mutta he saattavat olla valmiita hyväksymään sen. Kumpikaan ei kuitenkaan halua antaa

10 Virolainen 1977 s. 66–67; Tirkkonen 1977 s. 321–322.
11 KKO 2016:81 kohta 16.
12 Virolainen 1977 s. 68–69; Tirkkonen 1977 s. 322.
13 Virolainen 1977 s. 151 ja 153; Reinikainen 1956 s. 382–383.
14 Virolainen 1977 s. 153–157; Reinikainen 1956 s. 315; Jokela 2015 s. 570–571.
15 Leppänen – Välimaa 1998 s. 52.

toiselle kiellosta johtuvaa yksipuolista mahdollisuutta tuomion muuttumiseen muutoksenhakuasteessa. Tällöin molemmat saattavat päättää hakea muutosta tuomioon, vaikka kumpikin olisi pitänyt ratkaisuun tyytymistä parempana vaihtoehtona.[16]

Edellä mainittujen tilanteiden torjumiseksi on Suomessa säädetty vastavalituksesta. Vastavalituksen kautta hovioikeus saa mahdollisuuden tutkia käräjäoikeuden kompromissiratkaisun kattavammin. Asianosaisenkaan ei tarvitse ryhtyä muutoksenhakuun omalla valituksellaan, vaan hän voi ensin seurata vastapuolensa toimia. Valitusta harkitseva asianosainen joutuu ottamaan huomioon, että hänen valituksensa seurauksena saattaa olla vastapuolen vastavalitus, jolloin hän menettää reformatio in peius -kiellosta johtuvan edun.[17]

3. Reformatio in peius -kielto riita-asioissa

Reformatio in peius -kiellolla on liityntä vaatimistaakkaan. Vaatimistaakasta on säädetty oikeudenkäymiskaaren 24 luvun 3 §:n 1 momentissa, jonka mukaan tuomioistuin ei saa tuomita muuta tai enempää kuin asianosainen on vaatinut. Huomionarvoista on, että vaatimistaakka on instanssikohtainen, mikä tarkoittaa sitä, että ylempi oikeus ei saa tuomita enempää kuin mitä asianosainen on ylemmässä oikeudessa vaatinut. Muutoksenhakijan tulee siten esittää ylemmälle oikeudelle kaikki ne muutokset, joita hän vaatii tehtäväksi käräjäoikeuden ratkaisuun. Ei riitä, että muutoksenhakija on jo aiemmin esittänyt samat vaatimukset käräjäoikeudessa.[18]

Riita-asioiden osalta reformatio in peius -kielto on merkityksellinen niissä tapauksissa, joissa kanne on käräjäoikeudessa hyväksytty vain osittain. Jos kanne on hyväksytty tai hylätty kokonaan, käräjäoikeuden ratkaisua ei olisi edes mahdollista muuttaa hävinneelle ja muutosta hakevalle asianosaisille epäedullisemmaksi. Lisäksi tällaisessa tapauksessa voittaneelta asianosaiselta puolestaan puuttuu valituksen tutkimisen edellytyksenä oleva muutoksenhakuintressi.[19]

Pelkistettynä esimerkkinä reformatio in peius -kiellon soveltamisesta sellaisessa tilanteessa, jossa on ollut vain yksi käräjäoikeudessa osittain hyväksytty vaatimus, voidaan kuvata tapaus, jossa kantaja on käräjäoikeudessa vaatinut vahingonkorvausta 10 000 euroa, mutta käräjäoikeus on velvoittanut vastaajan maksamaan kantajalle vain 5 000 euroa. Jos vain kantaja on valittanut hovioikeuteen vaatien korvausmäärän korottamista 8 000 euroksi, hovioikeus ei voi kiellon vuoksi velvoittaa vastaajaa maksamaan kantajalle vähemmän kuin 5 000 euroa eikä myöskään vaatimistaakan vuoksi enempää kuin hovioikeudessa vaaditut 8 000 euroa. Edellä kuvattu on kuitenkin melko

16 Virolainen 2004 s. 278.
17 Virolainen 2004 s. 279.
18 Jokela 2010 s. 292. Tilanteeseen liittyy myös reformatio in melius -kielto, jonka mukaan muutoksenhakijalle ei saa tuomita enempää kuin mitä hän on vaatinut. Leppänen – Välimaa 1998 s. 51.
19 Jokela 2010 s. 294.

yksinkertainen kiellon soveltamistilanne ja tulkintaongelmia voi aiheutua tapauskohtaisissa erityistilanteissa, kuten indeksikorotusten soveltamisessa.[20]

Ongelmallinen tilanne voi syntyä silloin, kun vaatimuksia on sinänsä vain yksi, mutta se muodostuu useista osatekijöistä. Jokela mainitsee esimerkkinä elatusapukanteen, jossa tyypillisesti vaaditaan kuukausittain tietty määrä tietyltä ajalta. Tällöin on arvioitava, sovelletaanko kieltoa kunkin osatekijän osalta erikseen vai tarkastellaanko kuvatunlaista vaatimusta kokonaisuutena. Jokela on katsonut oikeammaksi kiellon soveltamiseksi sen, että vaatimusta tarkastellaan kokonaisuutena. Tässä tulkintavaihtoehdossa eri osatekijöitä on Jokelan mukaan mahdollista tasapainottaa toisiaan vasten kiellon estämättä kuitenkin siten, että kokonaislopputulos ei muodostu valittajalle käräjäoikeuden ratkaisua epäedullisemmaksi. Jos asiassa on puolestaan useita itsenäisiä vaatimuksia, kieltoa tulee soveltaa erikseen jokaiseen vaatimukseen. Tällaisessa tilanteessa kysymys on osittaisesta lainvoimasta, josta seuraa, ettei käräjäoikeuden ratkaisuun voida tehdä muutoksia enää niiden vaatimusten osalta, joista ei ole valitettu.[21] Esimerkkinä voidaan mainita KKO 1969 II 59, jossa käräjäoikeus oli velvoittanut vastaajan maksamaan kantajalle palkkaa ja vuosiloman korvausta vähennettynä kuittaamiseen käytetyllä vastaajan saatavalla kantajalta. Kun kantaja yksinään oli hakenut käräjäoikeuden ratkaisuun muutosta, hovioikeus ei olisi saanut alentaa käräjäoikeuden määräämää vuosiloman korvausta, vaikka vastaajan kantajalle suoritettavaa kokonaismäärää korotettiin.

Korkein oikeus on myös ennakkoratkaisussaan KKO 2016:81 arvioinut kiellon soveltamista useista osatekijöistä muodostuvaan vaatimukseen. Tapauksessa konkurssipesä oli vaatinut yhtiön hallituksen jäseneltä 41 121,21 euroa, jotka oli konkurssipesän mukaan jaettu yhtiöstä osakeyhtiölain vastaisesti. Kanne oli perustunut vastaajan ja muiden kortinhaltijoiden luottokorttiveloituksiin sekä ”Sampo-kuittaukset”, ”052009 ei tositetta” ja ”Smart”-nimisiin eriin. Käräjäoikeus oli hyväksynyt kanteen osittain katsoen, että 5 000 euroa luottokorttiveloituksista oli liittynyt yhtiön liiketoimintaan, ja velvoittanut vastaajan maksamaan 36 121,21 euroa. Hovioikeus oli katsonut, että vastaaja oli luottokorttiveloitusten osalta velvollinen korvaamaan aiheuttamansa vahingon. Sen sijaan muiden, yhteensä 9 620,78 euron suuruisten erien osalta ei ollut hovioikeuden mukaan esitetty selvitystä siitä, että vastaaja olisi laiminlyönyt huolellisuusvelvoitteensa. Hovioikeus oli alentanut vastaajan maksettavaksi tuomitun määrän 31 890,61 euroksi.

Vastaaja katsoi, että hovioikeus oli rikkonut reformatio in peius -kieltoa, koska hovioikeudessa hylätyksi tullut 9 620,78 euroa oli liittynyt muuhun kuin luottokorttiveloituksiin, kun taas käräjäoikeuden hylkäämä 5 000 euroa oli liittynyt luottokorttiveloituksiin. Korkein oikeus katsoi, että kieltoa oli perusteltua arvioida kannevaatimusta kokonaisuutena tarkastellen ja ratkaisun lopputuloksesta käsin. Lisäksi korkein oikeus totesi, että merkitystä kiellon kannalta ei ollut sillä, miten alempi tuomioistuin

20 Jokela 2010 s. 294–295.
21 Jokela 2010 s. 295.

oli ratkaisunsa perusteluissa arvioinut itsenäisen kannevaatimuksen eri osatekijöitä. Ottaen muun ohella huomioon, että kysymys oli vastaajan asemasta yhtiössä ja hänen osakeyhtiölain mukaisten velvoitteidensa rikkomisesta, korkein oikeus katsoi, että kanteessa oli ollut kysymys yhdestä kannevaatimuksesta. Hovioikeus ei näin ollen ollut rikkonut reformatio in peius -kieltoa. Sen sijaan esittelijä katsoi mietinnössään, että kannevaatimus oli perustunut useampaan itsenäiseen oikeustosiseikastoon ja kanne olisi ollut mahdollista jakaa useampaan kannevaatimukseen, jotka olisivat olleet itsenäisesti täytäntöönpantavissa. Tämän perusteella esittelijä katsoi hovioikeuden menetelleen virheellisesti.

Reformatio in peius -kiellon on katsottu estävän senkin, että vastapuoli on hovioikeudelle toimittamassaan vastauksessa vaatinut vahingonkorvauksen tuomitsemista eri valuutassa kuin missä käräjäoikeus oli korvauksen tuominnut. Helsingin hovioikeus jätti 5.1.2016 antamassaan tuomiossa nro 100176 (R 14/2567) kyseisen vaatimuksen tutkimatta kiellon vuoksi.

Epäselviä tilanteita aiheuttavina tapauksina voidaan lisäksi mainita erilaiset välituomiot ja useat vaihtoehtoiset vaatimukset. Riita-asioissa voidaan usein vaatia ensisijaisesti kaupan purkamista ja toissijaisesti hinnanalennusta. Ongelmallinen tilanne voi syntyä silloin, kun ensisijainen vaatimus on käräjäoikeudessa hyväksytty ja vastaaja hakee käräjäoikeuden tuomioon muutosta hovioikeudelta. Jos hovioikeus päätyy hylkäämään ensisijaisen vaatimuksen, harkittavaksi voi tulla, voiko hovioikeus tutkia käräjäoikeudessa aiemmin esitetyn toissijaisen vaatimuksen.[22]

Tiukan reformatio in peius -kiellon tulkinnan perusteella voitaisiin päätyä katsomaan, ettei hovioikeus voisi tutkia toissijaista vaatimusta, koska siitä ei ole valitettu. Tällaista tulkintaa ei kuitenkaan voida pitää perusteltuna. Kun kantaja on voittanut jutun jo ensisijaisen vaatimuksensa osalta, hänellä ei ole asiaan muutoksenhakuintressiä eikä häneltä voida edellyttää, että hän valittaisi käräjäoikeuden tuomiosta vain siksi, että hän säilyttäisi oikeuden toissijaiseen vaatimukseensa myös hovioikeudessa vastapuolen valitusta käsiteltäessä. Kantajan tulee kuitenkin vedota myös toissijaiseen vaatimukseensa, mutta hän voi tehdä sen hovioikeudelle antamassaan vastauksessa.[23] Mikäli toissijaiseen vaatimukseen ei ole vedottu kirjallisessa vastauksessa, nähdäkseni hovioikeus voi vielä myöhemmin esimerkiksi ennen pääkäsittelyn aloittamista materiaalisen prosessinjohdon perusteella tiedustella kantajalta, onko hänellä tarkoitus vedota myös toissijaiseen vaatimukseensa.

On kuitenkin huomattava, että jos käräjäoikeus onkin hylännyt kantajan ensisijaisen vaatimuksen ja hyväksynyt toissijaisen vaatimuksen, hovioikeus ei voi ottaa kantaa ensisijaiseen vaatimukseen, jos kantaja ei ole hakenut muutosta käräjäoikeuden tuomioon. Tämä soveltuu myös vastaajan vaatimuksiin esimerkiksi tilanteessa, jossa vastaaja on ensisijaisesti kiistänyt kantajan vaatimuksen perusteettomana ja toissijaisesti esittänyt kuittausvaatimuksen. Jos käräjäoikeus on hyväksynyt ensinnäkin kanteen, mutta myös

22 Jokela 2010 s. 294–295.
23 Jokela 2010 s. 296.

vastaajan kuittausvaatimuksen, vastaaja ei voi saada ilman valitusta itse kannevaatimusta hovioikeuden tutkittavaksi.[24]

4. Reformatio in peius -kielto rikosasioissa

4.1 Kiellon soveltamisen lähtökohdat

Rikosasioissa reformatio in peius -kieltoa arvioidaan erityisesti syytetyn näkökulmasta. Lähtökohta on, että kielto on voimassa syytetyn eduksi. Jos siten vain syytetty on hakenut alemman oikeusasteen tuomioon muutosta, tuomiota ei voida muuttaa hänen vahingokseen.[25] Rikosasioissa kieltoa onkin pidetty vastaajan oikeusturvan kannalta erityisen merkityksellisenä silloin, kun vain vastaaja on muutoksenhakijana.[26]

Kiellon soveltamisessa on siten arvioitava, milloin kysymyksessä on muutos syytetyn vahingoksi. Tällöin on tarkasteltu rikosten seuraamuksia eli lähinnä tuomittuja rangaistuksia sekä muita rikosten julkisoikeudellisia ja yksityisoikeudellisia seuraamuksia. Huomioon otetaan muun muassa menettämisseuraamukset ja ehdonalaisen vapauden menettäminen[27]. Oikeuskäytännössä on katsottu, että tuomioperusteita ja rikosnimikkeitä on voitu kiellon estämättä muuttaa. Esimerkiksi tapauksessa KKO 1959 II 85 katsottiin, että kielto ei estänyt muutoksenhakutuomioistuinta muuttamasta rikoksen rubrikointia tuomitun valituksen johdosta, kun se oli tapahtunut rangaistusta korottamatta. Toisaalta on syytä huomata, että syytetyn tuomitsemista olennaisesti törkeämmästä rikoksesta, kuten täytetystä teosta yrityksen asemesta, on pidetty kiellon vastaisena.[28] Tästä voidaan esimerkkinä mainita KKO 1979 II 35, jossa alioikeus oli tuominnut syytetyn rangaistukseen törkeän varkauden yrityksestä. Ratkaisussa katsottiin, että kun syyttäjä oli vaatinut muutoksenhakemuksessaan vain rangaistuksen korottamista, syytettyä ei voitu ylemmissä oikeuksissa tuomita rangaistukseen täytetystä teosta. Myöskään päiväsakon rahamäärää ei voida korottaa, vaikka vastaajan tulot olisivat oikeudenkäynnin aikana nousseet[29].

Arvioitaessa sitä, milloin tuomitun rangaistuksen muuttaminen on kiellon vastaista, merkitystä on annettu kokonaisrangaistukselle eikä sen osille (KKO 1988:134). Tarkastelu kohdistuu siten rikoksista tuomittuun yhteiseen rangaistukseen. Oikeuskäytännössä (KKO 1990:33) on esimerkiksi katsottu, että alioikeuden tuomitsema rangaistus on voitu kiellon estämättä pysyttää, vaikka osa syytteestä on muutoksenhaussa tullut hylätyksi. Näissä tilanteissa hovioikeus tyypillisesti alentaa yhteistä rangaistusta, mutta kyseisessä tapauksessa oli kuitenkin katsottu, että hovioikeuden tuomitsema

---

24 Jokela 2010 s. 296; Leppänen – Välimaa 1998 s. 53–55.
25 Jokela 2010 s. 300; KKO 1980 II 88.
26 KKO 2016:29 kohta 15.
27 Koponen LM 2003 s. 395; Ks. myös NJA 2001 s. 614.
28 Jokela 2010 s. 300.
29 Ks. esim. KKO 1948 II 303; HHO 30.9.2016 nro 139427 (R 15/2302).

rangaistus oli yleisen rangaistuskäytännön mukainen syytteen osittaisesta hylkäämisestä huolimatta.[30] Koponen tuo toisaalta esille, että kun muutoksenhakuasteella ei ole estettä tuomita muun ja ankarammankin rikosnimikkeen mukaisesta teosta, kunhan rangaistusta ei koroteta, yhteisessä rangaistuksessa ei ole selvää, missä määrin syyksiluetut rikokset voivat vaihtua, jos rangaistus ei ankaroidu.[31]

Kun rangaistuksen ankaruutta arvioidaan kiellon soveltamisen kannalta, se on tehtävä objektiivisesti rikoslain rangaistusjärjestelmän perusteella. Rikoslain 6 luvun 1 §:n 1 momentissa yleiset rangaistukset on asetettu lähtökohtaiseen ankaruusjärjestykseen, jonka mukaan rangaistukset lievimmästä ankarimpaan ovat rikesakko, sakko, ehdollinen vankeus, yhdyskuntapalvelu, valvontarangaistus ja ehdoton vankeus. Toisaalta rangaistuksen ankaruuteen vaikuttaa rangaistuslajin lisäksi myös määrä, mutta edellä mainittua ankaruusjärjestystä on syytä pitää lähtökohtana.[32]

Tapauksessa KKO 1969 I 4 on katsottu, että kielto ei estänyt syytetyn valituksen johdosta korottamasta päiväsakon rahamäärää, kun samalla syytetylle tuomittujen päiväsakkojen lukumäärää alennettiin siten, että tuomittujen sakkojen yhteinen rahamäärä ei muuttunut tuomitun vahingoksi.[33] Niin ikään päiväsakkojen lukumäärää on katsottu voitavan korottaa siten, että kokonaissumma ei kuitenkaan syytetyn vahingoksi kasva, kun sakon rahamäärää samalla alennetaan. Tällaisessa tilanteessa ongelmana voidaan tosin pitää sitä, että kyseinen muutos ei saa johtaa kiellon vastaiseen lopputulokseen silloin, jos sakot muunnetaan myöhemmin vankeudeksi.[34] Esimerkiksi tapauksessa KKO 1948 I 15 alempi oikeus oli tuominnut syytetyn vankeuteen. Kun syytetty haki muutosta ylemmältä oikeudelta, ylempi oikeus ei saanut määrätä syytetylle suurempaa sakkoa kuin että se vankeudeksi muutettuna vastasi enintään alemman oikeuden välittömästi tuomitsemaa vankeusrangaistusta.

Rikoslain muuntosäännöksiin perustuvaa menetelmää voidaan kutsua yleisobjektiiviseksi tarkastelutavaksi, sillä kieltoa sovellettaessa voidaan näiden avulla suorittaa objektiivinen vertailu mahdollisten rangaistusseuraamusten välillä. Toisaalta voidaan perustellusti kysyä, onko esimerkiksi sadan päiväsakon sakkorangaistus ankarampi kuin 30 päivän vankeusrangaistus. Usein rikoksentekijälle on keskeistä se, ettei hänel-

30 Jokela 2010 s. 300–301.

31 Koponen 2017 s. 588.

32 HE 44/2002 vp s. 185–186; Jokela 2010 s. 301. Ks. esim. NJA 2015 s. 386. Tapauksessa käräjäoikeus oli tuominnut pahoinpitelystä kuukauden ehdotonta vankeutta. Hovioikeus puolestaan muutti rangaistuksen ehdolliseksi ja tuomitsi sen ohessa 50 tuntia yhdyskuntapalvelua. Vapaudenmenetysaika huomioon ottaen korkein oikeus vertaili kuutta päivää vankeutta ja 50 tuntia yhdyskuntapalvelua keskenään. Koska ehdollista vankeusrangaistusta oheisseuraamuksineen on pidetty lievempänä seuraamuksena kuin ehdotonta vankeutta, korkein oikeus katsoi, ettei hovioikeus ollut rikkonut reformatio in peius -kieltoa.

33 Ks. myös VHO 3.10.2017 nro 138912 (R 17/6). Tapauksessa käräjäoikeus oli tuominnut 75 päiväsakkoa yhden päiväsakon rahamäärän ollessa 6 euroa. Hovioikeus tuomitsi puolestaan 50 päiväsakkoa. Vastaajan tulot olivat nousseet siten, että päiväsakon rahamäärän olisi tullut olla 18 euroa. Kiellon vuoksi hovioikeus vahvisti päiväsakon rahamääräksi 9 euroa, jolloin lopputulos oli sama kuin käräjäoikeudessa eli 450 euroa.

34 Jokela 2010 s. 300–301.

le jää rikosrekisterimerkintää. Muuntosäännöksillä ei siten voida kaikissa tapauksissa arvioida, tuleeko kielto kysymykseen sakon ja vankeuden välisessä valinnassa.[35]

Kiellon arvioinnissa on kirjallisuudessa tuotu esille myös konkreettisobjektiivinen menetelmä. Myös tässä menetelmässä haitta ratkaistaan ulkopuolisen ja puolueettoman tarkkailijan toteamien seikkojen perusteella. Sen sijaan siinä ei käytetä mitään yleistä mittapuuta, kuten muuntosäännöksiä yleisobjektiivisessa menetelmässä. Muutoksen haitallisuutta tarkastellaan siten kussakin yksittäistapauksessa muutoksenhakijan erityisten olosuhteiden kannalta. Menetelmässä ratkaisevaa on, vaikuttaisiko muutos konkreettisessa tapauksessa objektiivisesti tarkastellen muutoksenhakijan asemaan haitallisesti.[36]

Edellä mainitun menetelmän valossa voidaan esimerkiksi pohtia tilanteita, onko ehdollinen vankeusrangaistus muutettavissa ehdottomaksi, jos rangaistuksen määrää samalla alennetaan, tai voidaanko vankeusrangaistusta korottaa, jos se puolestaan määrätään ehdolliseksi. Ehdollista vankeusrangaistusta voidaan pitää tuomitulle edullisempana ehdottomaan verrattuna siinä mielessä, että rangaistuksen täytäntöönpanoa lykätään ja koeajan jälkeen se raukeaa, ellei tuomittu syyllisty koeaikana uusiin rikoksiin. Vankeusrangaistuksen ehdollisuuteen liittyvän edun poistaminen tarkoittaa siten syytetyn kannalta konkreettista ja rangaistuksen määrän korottamiseen verrattavaa haittaa. Näin ollen ehdollisuuden poistaminen on kiellon vastaista, vaikka rangaistuksen määrää samalla alennettaisiin. Edelleen kun ehdollinen vankeusrangaistus voidaan myöhemmin määrätä koeaikana tehdyn uuden rikoksen johdosta pantavaksi täytäntöön tuomitun suuruisena, ei voida pitää sallittuna vankeusrangaistuksen korottamistakaan, vaikka se määrättäisiin ehdottomasta ehdolliseksi.[37]

Rangaistuksen ankaruutta arvioitaessa huomionarvoinen on myös korkeimman oikeuden ratkaisu KKO 1979 II 95, jossa katsottiin, että määrättäessä syytetyn valituksesta ehdoton vankeusrangaistus ehdolliseksi syytetty voitiin sen ohella tuomita sakkorangaistukseen. Ratkaisussa KKO 2008:38 puolestaan katsottiin, että hovioikeus oli muuttanut reformatio in peius -kiellon vastaisesti käräjäoikeuden tuomiota muutoksenhakijan vahingoksi, kun se oli alentanut käräjäoikeuden tuomitsemaa ehdollista vankeusrangaistusta, mutta määrännyt samalla oheissakon. Korkein oikeus totesi, että oheisseuraamukset on tarkoitettu käytettäviksi tapauksissa, joissa tuomioistuin katsoo pelkän vankeusuhan olevan riittämätön seuraamus tapahtuneesta rikoksesta. Ehdollista vankeutta ja oheissakkoa oli siten korkeimman oikeuden mukaan pidettävä ankarampana seuraamusvaihtoehtona kuin pelkkää ehdollista vankeutta. Lisäksi korkein oikeus katsoi, että merkitystä ei ollut sillä, että ehdollisen vankeusrangaistuksen pituutta oli samalla alennettu.

Reformatio in peius -kiellon ja rikosprosessin virallistoimintoisuuden ongelmallista suhdetta kuvastaa myös seuraava esimerkki. Syyttäjä ei ole käräjäoikeudessa vaati-

35 Virolainen 1977 s. 73–74.
36 Virolainen 1977 s. 74–75.
37 Virolainen 1977 s. 76–78.

nut vastaajan velvoittamista suorittamaan valtiolle rikosuhrimaksua eikä käräjäoikeus ole tätä myöskään viran puolesta tuominnut. Tämän jälkeen vastaaja valittaa käräjäoikeuden tuomiosta hovioikeuteen. Hovioikeus havaitsee asiaa käsitellessään, että asiassa olisi ollut edellytykset rikosuhrimaksun määräämiselle. Kuten rikosuhrimaksusta annetun lain esitöistä ilmenee, rikosuhrimaksu määrätään viran puolesta eikä sen määräämiseen liity harkintaa.[38] Tämä tarkoittaa sitä, ettei syyttäjän ole välttämätöntä vaatia rikosuhrimaksun määräämistä, vaan laki velvoittaa tuomioistuimen määräämään sen aina mainitussa laissa tarkoitetuissa tapauksissa. Se, että kysymyksessä on lähinnä tekninen maksun määrääminen viran puolesta rikosuhrimaksusta annetussa laissa säädettyjen edellytysten täyttyessä jokaiselle ilman harkintavaltaa, puoltaisi sitä, että käräjäoikeuden virhe voitaisiin oikaista hovioikeudessa ilman sitä koskevaa valitustakin. Olisi myös epätodennäköistä, että vastaaja luopuisi korkeintaan 80 euron rikosuhrimaksun määräämisen riskin vuoksi muutoksenhaustaan. Toisaalta selvää on, että maksun määrääminen on tältä osin tuomion muuttamista valittajalle huonommaksi. Vaatimuskohtaisella tarkastelutavalla tämä olisi kiellon vastaista.

Entä jos vastaajan valitus rangaistuksen alentamisesta hyväksytään, mutta hänelle määrätään samalla myös rikosuhrimaksu? Kokonaisvaltaisella tarkastelutavalla lopputulos kokonaisuutena voi tällöin olla vastaajalle edullisempi siitä huolimatta, että hänen maksettavakseen on lisäksi määrätty varsinaiseen rangaistukseen nähden varsin lievä rikosuhrimaksu. Toisaalta jos kiellon soveltamista tulkitaan syytetyn suosimisen (favor defensionis) periaatteen näkökulmasta, tämä puolestaan puoltaa maksun määräämättä jättämistä.

Samanlainen ongelma voi tulla myös tilanteissa, joissa käräjäoikeus on alittanut ehdollisen vankeuden vähimmäiskoeajan tai rikoksesta tuomittavan vähimmäisrangaistuksen. Jos vain vastaaja valittaa tuomiosta, asiassa joudutaan pohtimaan, voiko hovioikeus tällöin pidentää koeaikaa tai korottaa rangaistusta lain mukaiseksi. Käsitykseni mukaan tällaiset asiat tässä muutoksenhakuasetelmassa on kuitenkin oikaistu ylimääräisen muutoksenhaun kautta. Tavanomaista on myöskin se, että käräjäoikeus on virheellisesti ottanut rikoslain 7 luvun 6 §:n nojalla huomioon rangaistusta alentavana vastaajan aikaisemman ehdottoman vankeusrangaistuksen. Käsitykseni mukaan käräjäoikeuden tuomiota voidaan kiellon estämättä hovioikeudessa oikaista siten, että lausuma kohtuullistavasta tuomiosta poistetaan, mutta itse rangaistusta ei voida korottaa, mikäli vain vastaaja on hakenut muutosta käräjäoikeuden tuomioon.

4.2 Poikkeukset kiellosta

Reformatio in peius -kiellon suhdetta syyttäjän objektiivisuusvaatimukseen, virallisperiaatteeseen ja syytetyn suosimisen periaatteeseen on pidetty ongelmallisena. Tämän

38 HE 293/2014 vp s. 16; LaVM 32/2014 vp s. 3.

vuoksi vuoden 1998 hovioikeusmenettelyn uudistamisen yhteydessä kiellosta säädettiin poikkeus syytetyn eduksi[39]. Nykyisen oikeudenkäymiskaaren 26 luvun 2 §:n 1 momentin mukaan rikosasiassa hovioikeus voi muuttaa käräjäoikeuden rangaistusvaatimuksesta antamaa tuomiota vastaajan eduksi silloinkin, kun vain virallinen syyttäjä on hakenut siihen muutosta.[40]

Edellä mainittu poikkeus syytetyn eduksi johtuu siitä, ettei syyttäjällä ole oikeudenkäynnissä rangaistusvaatimuksen osalta valvottavanaan omia etuja ja että yleisen edun kannalta on keskeistä, ettei syytöntä tuomita rangaistukseen tai ettei syyllistä tuomita tekemästään rikoksesta liian ankaraan tai epäoikeudenmukaiseen rangaistukseen. Käytännössä hovioikeus voi siten alentaa rangaistusta, vaikka vain syyttäjä on valittanut vaatien rangaistuksen korottamista. Tämä voi perustua esimerkiksi siihen, että käräjäoikeuden tuomitsema rangaistus on ylittänyt rikoksesta tuomittavan normaalirangaistuksen eikä asiassa ole ilmennyt perusteita vakiintuneesta rangaistuskäytännöstä poikkeamiseen. Toisena esimerkkinä voidaan mainita tapaus, jossa syyttäjä vaatii rangaistuksen korottamista varkaudesta ja hovioikeus hylkääkin syytteen ja vapauttaa vastaajan rangaistuksesta katsoen, että kysymyksessä on näpistys, jonka osalta syyteoikeus on vanhentunut.[41] Kieltoa ei ole perusteltua soveltaa silloinkaan, kun syyttäjä hakee muutosta rikoksen muihin julkisoikeudellisiin seuraamuksiin.[42] Toisaalta syyttäjän muutosvaatimuksesta poikkeaminen ei voi kohdistua sellaiseen osaan käräjäoikeuden ratkaisusta, johon ei ole haettu muutosta. Lainkohdan on siten katsottu oikeuttavan poikkeamaan syyttäjän vaatimasta muutoksesta, muttei laajentamaan muutoksenhaun kohdetta.[43]

Huomionarvoista on, että lakiin ei sisälly mahdollisuutta poiketa kiellosta silloin, kun vain asianomistaja on hakenut muutosta käräjäoikeuden tuomioon. Tätä on perusteltu sillä, että kansalaisten yhdenvertaisen kohtelun vaatimus edellyttää, ettei käräjäoikeuden ratkaisua voitaisi yllätyksellisesti muuttaa päinvastoin kuin siitä yksin valittanut asianomistaja on vaatinut.[44] Oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin katsottu, että hovioikeus voi muuttaa oikeudenkäymiskaaren 26 luvun 2 §:n 1 momentin nojalla käräjäoikeuden tuomiota vastaajan eduksi rangaistusvaatimuksen osalta myös silloin, kun sekä syyttäjä että asianomistaja ovat hakeneet siihen muutosta.[45] Lainkohdan sanamuodolla ”vain virallinen syyttäjä” Jokela on katsonut tarkoitettavan sitä, että syyttäjän vastapuoli eli syytetty ei ole hakenut muutosta käräjäoikeuden tuomioon. Kielto on kuitenkin voimassa asianomistajan hyväksi hänen yksityisoikeudellisten vaati-

39 Ks. HE 33/1997 vp s. 78–79.

40 Oikeudenkäymiskaaren 26 luvun 2 §:ssä mainitaan vain hovioikeus. Tällöin tulkinnanvaraista on, soveltuuko säännös myös korkeimpaan oikeuteen. Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että säännöstä voidaan soveltaa analogisesti myös korkeimmassa oikeudessa. Rautio 2017 s. 1200; Leppänen – Välimaa 1998 s. 121–122.

41 HE 33/1997 vp s. 79; Jokela 2010 s. 303–304.

42 Leppänen – Välimaa 1998 s. 55.

43 KKO 2014:46 kohdat 32 ja 34; KKO 2015:67 kohdat 11–14.

44 HE 33/1997 vp s. 79.

45 Leppänen – Välimaa 1998 s. 54-55; Jokela 2010 s. 304.

mustensa osalta, sillä oikeudenkäymiskaaren 26 luvun 2 §:n 1 momentissa tarkoitettu poikkeus koskee vain käräjäoikeuden rangaistusvaatimuksesta antamaa tuomiota.[46]

Kiellon soveltamista rikosasian vastaajan osalta perusteltiin sillä, että hän ei muutoin saattaisi uskaltaa hakea lainkaan muutosta käräjäoikeuden ratkaisuun, vaikka se olisikin virheellinen, koska hän pelkäisi sitä, että hänet tuomitaan hovioikeudessa vielä ankarammin.[47] Jokela on toisaalta katsonut, että nykyinen syyttäjän vastavalitusoikeus on pitkälti poistanut tämän perusteen.[48] Tämän osalta on todettava, että vastaaja voi siinä mielessä kontrolloida syyttäjän vastavalituksen käsittelyä, että jos hän peruuttaa oman valituksensa ennen hovioikeuden pääkäsittelyä, myös vastavalitus raukeaa (OK 25:14b). Ottaen kuitenkin huomioon, että kielto on keskeinen syytetyn oikeusturvan tae, voi olla kyseenalaista, jos syyttäjä tekee vastavalituksen pelkästään sillä tarkoituksella, että syytetty joutuu harkitsemaan valituksensa peruuttamista. Tällöin tilanne voi olla tosiasiallisesti sama kuin ilman kiellon tarjoamaa suojaa.[49]

Edellä mainitulle oikeudenkäymiskaaren 26 luvun 2 §:n 1 momentille on säädetty vastapainoksi kyseisen pykälän toinen momentti. Oikeudenkäymiskaaren 26 luvun 2 §:n 2 momentin mukaan, jos käräjäoikeuden tuomioon rikosasiassa haetaan muutosta ainoastaan rangaistusseuraamuksen osalta, hovioikeus ei saa ilman erityistä syytä tutkia, onko vastaaja syyllistynyt hänen syykseen luettuun tekoon. Momentilla siten rajoitetaan hovioikeuden tutkimisvaltaa syyllisyyskysymyksen osalta.[50]

Kyseinen 2 momentti koskee ensinnäkin rikoksen objektiivista tunnusmerkistöä, eli hovioikeus ei voi esimerkiksi tutkia törkeää varkautta koskevassa asiassa, onko anastettu omaisuus ollut sen arvoinen kuin käräjäoikeus on katsonut. Momentti koskee myös syyksiluettavuuden edellytyksiä, joten hovioikeus ei lähtökohtaisesti voi puuttua tilanteisiin, joissa on kysymys vastaajan tahallisuuden tai tuottamuksen olemassaolosta. Hovioikeus ei voi myöskään tutkia kyseisen momentin tarkoittamissa tilanteissa sitä, onko teko tehty hätävarjelutilanteessa tai pakkotilassa. Toisaalta jos valitusta on perusteltu esimerkiksi anastetun omaisuuden arvoon tai hätävarjeluun vetoamalla, hovioikeuden tulee tutkia myös nämä seikat.[51]

Oikeudenkäymiskaaren 26 luvun 2 §:n 2 momentti tulee sovellettavaksi siitä riippumatta, onko valittajana syyttäjä, asianomistaja vai vastaaja. Myöskään sillä ei ole momentin soveltamisen kannalta merkitystä, onko vastaaja tuomittu rangaistukseen tai jätetty rangaistukseen tuomitsematta. Lisäksi on syytä huomioida, että momentti ei estä hovioikeutta muuttamasta rikosnimikettä. Keskeistä on, että momentti ei ole ehdoton, vaan hovioikeus voi erityisestä syystä tutkia asian myös syyksilukemisen osalta, vaikka valituksen kohde onkin ollut vain seuraamuksen arvioinnissa. Erityinen

46 Jokela 2010 s. 304.
47 HE 33/1997 vp s. 79.
48 Jokela 2010 s. 304.
49 Virolainen 2004 s. 288–290.
50 Jokela 2010 s. 305.
51 Jokela 2010 s. 305; HE 79/1993 vp s. 25–26.

syy on käsillä ainakin silloin, jos syytön tulisi asiassa tuomituksi tai asiassa tulisi muutoin annetuksi aineellisen oikeuden vastainen tuomio syytetyn vahingoksi. Hovioikeus voi hylätä syytteen myös silloin, kun se havaitsee, että syyteoikeus oli jo vanhentunut tai teko ei ole ollut lainkaan rangaistava. Erityisen syyn soveltamisessa on kuitenkin oltava pidättyväinen, jos se koituisi syytetyn vahingoksi. Näissä tilanteissa kysymykseen voisi tulla vain purkuperusteeseen rinnastettava syy.[52]

4.3 Reformatio in peius -kielto syyksilukemisessa

4.3.1 Arvioinnin lähtökohtia

Reformatio in peius -kiellon kannalta mielenkiintoinen kysymys on se, soveltuuko kielto rikostuomion syyksilukemista koskevaan osaan. Jos käräjäoikeus on esimerkiksi pahoinpitelysyytteestä katsonut näytetyksi lyönnin kasvoihin, mutta hylännyt syytteen potkimista koskevilta osin, voiko hovioikeus katsoa vastaajan myös potkineen asianomistajaa, jos syyttäjä ja asianomistaja eivät ole hakeneet muutosta käräjäoikeuden tuomioon, mutta vetoavat tähän seikkaan vastauksissaan? Entä voiko hovioikeus lukea vastaajan syyksi enemmän seikkoja kuin käräjäoikeus esimerkiksi siten, että syyttäjä on vastauksessaan vedonnut uutena seikkana pahoinpitelysyytteeseen siihen, että vastaaja oli myös potkaissut asianomistajaa syytteen koskiessa käräjäoikeusvaiheessa vain lyömistä?

Virolainen on jakanut muutokset syyksilukemisessa alternatiiviseen ja kumulatiiviseen muutokseen. Alternatiivisessa muutoksessa jokin uusi seikka syrjäyttää jonkin alemman oikeuden tuomiossa vahvistetun seikan ja tulee sen tilalle. Kumulatiivisessa muutoksessa puolestaan uusi seikka ei ole ristiriidassa alemman oikeuden vahvistaman tosiseikaston kanssa vaan täydentää sitä. Erityisesti kumulatiivisessa muutoksessa kysymykseen voi tulla myös rubrisoinnin muutos, jos uusi seikka joko yksin tai yhdessä aiemman tosiseikaston kanssa toteuttaa jonkin toisen rikoksen tunnusmerkistön. Tällöin muutos saattaa myös vaikuttaa ankaroittavasti rangaistuksen mittaamisessa.[53]

Kuten edellä on todettu, rubrisoinnin muutos on mahdollista myös saman tosiseikaston pohjalta. Tosiseikastoa on vain arvioitu oikeudellisesti eri tavalla. Tuomioistuin ei ole sidottu asianosaisten näkemykseen teon rikosoikeudellisesta arvioinnista ja ylemmän oikeuden on oikaistava omasta aloitteestaan tällainen virhe, vaikka siihen ei olisi vedottukaan.[54] Toisaalta Tirkkonen on katsonut rikoksen juridisen rubrisoinnin muuttamisen syytetyn muutoksenhaun johdosta kielletyksi silloin, kun ylemmän tuomioistuimen syyksilukema rikos on kaikki asiaan vaikuttavat seikat huomioon ot-

52 Jokela 2010 s. 305–306; HE 79/1993 vp s. 25–26; LaVM 11/1993 vp s. 5; Leppänen – Välimaa 1998 s. 67.

53 Virolainen 1977 s. 250.

54 Virolainen 1977 s. 250–251.

taen olennaisesti raskaamman laatuinen kuin alemman oikeuden tuomiossa mainittu rikos.[55]

Syyksilukemisen muutoksesta syytetylle aiheutuvan haitan tulee osoittaa syyksilukemisen laadullista tai määrällistä kasvua alemman oikeuden tuomioon verrattuna. Kun jostakin rikoksesta on säädetty ankarampi rangaistus kuin toisesta, se osoittaa tekijässään suurempaa syyllisyyttä kuin lievemmin rangaistava rikos. Oikeudellisessa mielessä teon rankaiseminen ankaramman rangaistussäännöksen perusteella näyttäisi siten syytetyn aseman huonontumiselta. Tilanne on vastaava myös silloin, kun ylempi oikeus alemman oikeuden ratkaisusta poiketen hylkää esimerkiksi hätävarjelun liioittelua koskevan väitteen. Lisäksi syyksilukemisen muutos voi koskea teon subjektiivista puolta, mikä myös saattaa vaikuttaa rangaistusasteikon valintaan syytetyn vahingoksi. Tekoa voidaan esimerkiksi pitää tuottamuksellisen asemesta tahallisena tai tekijällä voidaan katsoa olevan tekoa tehdessään jokin tietty tarkoitus, jota alempi oikeus ei ole lukenut tekijän syyksi.[56]

Syyksilukeminen ja rangaistuksen määrääminen ovat kuitenkin toisistaan selvästi erotettavissa. Syyksilukemisen tarkoituksena ei ole aiheuttaa syytetylle samanlaista tosiasiallista haittaa kuin rangaistuksella, vaan siinä tutkitaan, onko syytetty syyllistynyt väitetyllä tavalla rangaistavaan tekoon. Toisaalta syyksilukemisen muutos ankarampaan suuntaan tarkoittaa usein syytettyyn kohdistuvan syyllisyysmoitteen kasvamista. Voidaan kuitenkin myös väittää, että jollei rangaistusta todellisesti ja konkreettisesti kovenneta syyksilukemisen muutoksesta huolimatta, teko ei tosiasiallisesti osoita tekijässään suurempaa moitittavuutta kuin alun perin syyksi luettu rikos.[57]

Kuten Virolainen huomauttaa, teon tosiasiallista syyksilukemista koskeva muutos ei voi syytetyn valituksesta johtaa missään tapauksessa rangaistuksen koventamiseen eikä aina edes rubrisoinnin muutokseen. Uuden seikan syyksilukemisen seurauksena voi tosin olla se, että syytetyn valitus rangaistuksen alentamisesta tai lieventämisestä tulee juuri tällä perusteella hylätyksi. Virolainen on kuitenkin todennut, että syytetyn täytyy aina varautua myös tällaiseen ratkaisuun.[58]

Jos syytteessä on vedottu rikoksen törkeän tekomuodon ollessa kyseessä useisiin kvalifiointiperusteisiin ja käräjäoikeus on lukenut vastaajan syyksi vain yhden niistä, voiko hovioikeus korvata alemman oikeuden syyksilukemisen jollakin muulla kvalifiointiperusteella tai täydentää toisella kvalifiointiperusteella alemman oikeuden ratkaisun perusteluja? Virolainen on katsonut tämän olevan mahdollista, sillä teon identiteetin kannalta kyseisiä kvalifiointiperusteita on pidettävä epäolennaisina, sillä edellytyksellä, että syyksilukeminen pysyy alkuperäisen syytteen rajoissa.[59]

---

55 Tirkkonen 1972 s. 482.
56 Virolainen 1977 s. 252–256.
57 Virolainen 1977 s. 256–257.
58 Virolainen 1977 s. 259.
59 Virolainen 1977 s. 259–260.

Edellä mainittua hankalampi kysymys on se, voiko ylempi oikeus syytetyn valituksesta lukea hänen syykseen sellaisen seikan, jonka osalta syyte on alemmassa oikeudessa hylätty. Valittaja voi rajoittaa valituksensa koskemaan tuomion jotain itsenäistä osaa, joka voidaan tutkia muista osista erikseen. Tällöin on arvioitava teon ykseyttä. Lähtökohtana on, että valitusta ei ole mahdollista rajoittaa rikosten yhtyessä koskemaan vain jotakin samalla teolla tehtyä rikosta, vaan muutoksenhakuasteella on valta tutkia teko kokonaisuudessaan.[60]

Virolainen on katsonut, ettei syytetty voi tehokkaasti rajata yhtä tekoa koskevaa valitusta tälle epäedullisiin eli langettaviin tosiseikkoihin siten, että alemman oikeuden syytetyn eduksi ratkaisemat eli hylkäävät tuomioperusteet sitoisivat ylempää oikeutta, jollei syyttäjä tai asianomistaja ole hakenut tältä osin muutosta. Muutoksenhakuasteella on siten valta tutkia teko kokonaan uudelleen alkuperäisen syytteen puitteissa, jos vastapuoli vetoaa muutoksenhakuasteessa sellaisiin seikkoihin, jotka on alemmassa oikeudessa hylätty. Kantaansa Virolainen perustelee sillä, että rikosoikeudenkäynnin kohteena on määrätty rikollinen teko. Muutoksenhakumenettely on alemmassa oikeudessa vireille tulleen oikeudenkäynnin jatkamista ja muutoksenhakutuomioistuimen tehtävänä on tutkia, onko alemman oikeuden tuomio oikea, jolloin tutkinta kohdistuu alemmassa oikeudessa tutkittavana olleeseen syytteessä mainittuun rikolliseen tekoon. Lisäksi muutoksenhakumenettelyssä voidaan esittää uusia todisteita ja vedota uusiin perusteisiinkin. Virolaisen mukaan samaa tekoa koskevalta osalta tuomio ei voi olla syyksilukemisen osalta joltakin osin lainvoimainen ja joltakin osin lainvoimaa vailla.[61]

Virolaisen mielestä estettä ei ole siihenkään, jos syyttäjä ja asianomistaja vetoavat muutoksenhaussa uuteen seikkaan silloinkin, kun he eivät ole itse hakeneet muutosta, kunhan seikat liittyvät valituksessa tarkoitettuun tekoon.[62] Myös Koponen on katsonut, että syyttäjä voi tehdä syytteeseensä vielä hovioikeusvaiheessa tarkistuksia, jotka saattavat johtaa moitittavamman rikollisen menettelyn syyksilukemiseen, sillä kielto estää pääsääntöisesti vain seuraamuksen korottamisen eikä syyksilukemisen muuttamista.[63]

Reformatio in peius -kiellon ulottamista syyksilukemiseen voidaan pitää perusteltuna silloin, jos syyksilukemisen muutos olisi omiaan estämään syytettyä hakemasta alemman oikeuden tuomioon muutosta silloinkin, kun siihen olisi objektiivisesti arvioiden perusteltua aihetta. Syytetty ei tällöin ottaisi riskiä ja luopuisi muutoksenhausta sen vuoksi, että vaarana olisi syyksilukemisen muutos hänelle epäedullisemmaksi. Toisaalta on väitetty, että syytetyn näkökulmasta merkitystä olisi vain rangaistuksella, jolloin syyksilukemisen epäedullinen muutos ei estäisi syytettyä hakemasta muutosta, kunhan rangaistusta ei kovenneta.[64]

---

60 Virolainen 1977 s. 260.
61 Virolainen 1977 s. 260–261.
62 Virolainen 1977 s. 265.
63 Koponen LM 1997 s. 273; Koponen LM 2003 s. 395–396; Koponen 2017 s. 583–584.
64 Virolainen 1977 s. 266–267.

Edellä mainittu arviointi saattaa kuitenkin riippua kulloinkin kysymyksessä olevasta tapauksesta. Jos syytetty on kiistänyt teon alusta alkaen ja vaatii syytteen hylkäämistä, rikoksen rubrisoinnin muutoksella hänelle epäedullisemmaksi ei välttämättä ole hänelle juurikaan merkitystä. Sen sijaan jos syytetty on katsonut, että hänen tekonsa ei toteuta rikoksen tunnusmerkistöä, tai jos hän vaatii rangaistuksen lieventämistä sillä perusteella, että teko toteuttaa lievemmin rangaistavan rikoksen, syyksilukemisen muutoksella voi olla hänelle sellaista merkitystä, että riski epäedullisesta muutoksesta saa hänet luopumaan muutoksenhausta.[65]

Rangaistuksen koventamiskiellon on kuitenkin katsottu olevan riittävä suoja syytetylle, jotta hän ei jättäisi turvautumatta muutoksenhakumahdollisuuteensa, vaikka syyksilukemista muutettaisiinkin hänen vahingokseen. Edelleen Virolaisen mukaan syyksilukemisen muutoksessa ei ole kysymys mistään tosiasiallisesta muutoksesta syytetyn vahingoksi, vaan lähinnä vain tuomion perusteiden muuttamisesta.[66]

Virolainen on myös arvioinut, voiko reformatio in peius -kiellon soveltamatta jättäminen syyksilukemisessa ja siitä johtuva tutkinnan laajeneminen vaikuttaa haitallisesti muutoksenhakuasteen oikeudenkäynnin ulkonaiseen kulkuun ja tarkoituksenmukaisuuteen. Ylemmän oikeuden tutkinta kävisi tuolloin raskaammaksi ja hidastuisi ja tuomio saattaisi perustua tuolloin puutteelliseen oikeudenkäyntiaineistoon.[67]

Tähän voidaan toisaalta huomauttaa, että jos kysymys on samojen tosiseikkojen pohjalta tehtävästä rubrisoinnin muutoksesta, työmäärä ei tästä olennaisesti lisäänny tai menettely hidastu. Jos ylemmässä oikeudessa kuitenkin vedotaan kokonaan uuteen seikkaan, voi tämä pitkittää oikeudenkäyntiä ja tietyissä tilanteissa joudutaan harkitsemaan jutun palauttamista alempaan oikeuteen.[68]

4.3.2 Arviointi oikeuskäytännössä

Rovaniemen hovioikeus on arvioinut reformatio in peius -kieltoa vastaajan tarkoitus- ja todennäköisyystahallisuuden välillä (RHO 2004:10, 8.10.2004 nro 844, R 04/153). Tapauksessa syyttäjä oli vaatinut vastaajalle rangaistusta pahoinpitelystä ja toissijaisesti vammantuottamuksesta. Syyttäjän mukaan vastaaja oli tehnyt ruumiillista väkivaltaa asianomistajalle siten, että hän oli kovasta vauhdista hypännyt lumilaudalla hyppyristä törmäten lennossa lauta edellä normaalista alastulopaikasta sivussa kuvaustarkoituksessa seisoneeseen asianomistajaan. Aikeensa vastaaja oli ilmaissut ennen laskua rinteen lähtöpaikalla. Menettelyllään vastaaja oli syytteen mukaan aiheuttanut asianomistajalle erinäisiä vammoja.

Käräjäoikeus oli lukenut vastaajan syyksi pahoinpitelyn katsoen, että vastaaja oli tahallaan aiheuttanut asianomistajan vammat. Käräjäoikeuden mukaan vastaajan me-

65 Virolainen 1977 s. 267.
66 Virolainen 1977 s. 267.
67 Virolainen 1977 s. 267–268.
68 Virolainen 1977 s. 268.

nettely oli ollut tahallista, koska aiheutunut törmäys ja siitä asianomistajalle aiheutuneet vammat olivat olleet tuossa tilanteessa hypyn varsin todennäköinen seuraus. Käräjäoikeuden mukaan kysymys oli siten todennäköisyystahallisuudesta. Sen sijaan asiassa jäi näyttämättä, että vastaaja olisi ennen laskuun lähtöä ilmoittanut aikovansa laskea asianomistajan päälle.

Vastaaja oli valittanut käräjäoikeuden tuomiosta hovioikeuteen ja vaatinut syytteen ja muiden vaatimusten hylkäämistä. Vastaaja katsoi, ettei hän ollut hyppyä tehdessään tarkoittanut osua asianomistajaan eikä tahallisuuden alinkaan aste hänen toiminnassaan täyttynyt. Törmäys oli ollut vastaajan mukaan vahinko ja kysymykseen saattoi tulla enintään vammantuottamus.

Asianomistaja oli vastavalituksessaan vaatinut, ettei vahingonkorvausvelvollisuutta sovitella. Lisäksi asianomistaja oli hovioikeuden pääkäsittelyssä vaatinut, että pahoinpitely luetaan vastaajan syyksi sillä perusteella, että vastaaja oli nimenomaan tarkoittanut hypätä hänen päälleen.

Syyttäjä oli väittänyt vastauksessaan, että vastaaja oli nimenomaan tarkoittanut hypätä asianomistajan päälle. Teko tuli lukea vastaajan syyksi pahoinpitelynä ensisijaisesti tällä perusteella ja toissijaisesti käräjäoikeuden tuomiossa mainitulla perusteella eli sillä, että törmäys oli ollut vastaajan menettelyn varsin todennäköinen seuraus.

Hovioikeudessa oli kysymys siitä, oliko syyttäjä voinut vastauksessaan ja asianomistaja vasta pääkäsittelyssä vaatia tuomiota muutettavaksi siten, että vastaaja oli tarkoittanut pahoinpidellä asianomistajan vai olisiko syyttäjän ja asianomistajan tullut hakea muutosta saadakseen hovioikeuden tutkittavaksi tahallisuuden asteeltaan moitittavamman teon kuin käräjäoikeus oli lukenut vastaajan syyksi.

Hovioikeus katsoi, että syyttäjän ja asianomistajan vaatimuksessa ei ollut kyse pelkästään käräjäoikeuden perustelujen muuttamisesta, vaan he olivat vaatineet syyksilukemista muutettavaksi vastaajan vahingoksi siten, että vastaajan olisi katsottu syyllistyneen moitittavampaan tekoon kuin minkä käräjäoikeus oli hänen syykseen lukenut. Näin ollen syyttäjän ja asianomistajan olisi tullut hakea muutosta saattaakseen käräjäoikeuden ratkaisun tältä osin tutkittavaksi hovioikeudessa.

Koska syyttäjä oli esittänyt vaatimuksen vastauksessaan, hovioikeus jätti syyttäjän vaatimuksen tältä osin tutkimatta. Vaikka asianomistaja oli tehnyt vastavalituksen, hän ei ollut kuitenkaan vastavalituksessaan vaatinut käräjäoikeuden ratkaisua muutettavaksi syyksilukemisen osalta, vaan vasta pääkäsittelyssä. Tämän vuoksi hovioikeus jätti myös asianomistajan vaatimuksen tältä osin myöhään tehtynä tutkimatta.

Vähemmistöön jäänyt jäsen totesi, että oikeuskäytännössä ja oikeuskirjallisuudessa muutoksenhakuun yksinomaan perustelujen osalta oli suhtauduttu kielteisesti. Kun tuomion lopputulos on vastannut täysin asianosaisen vaatimuksia, hänellä ei yleensä ole katsottu olevan tarvittavaa intressiä muutoksenhakuun siitäkään huolimatta, että perustelut ovat saattaneet olla jossakin määrin hänelle vastaiset. Muutoksenhaun kieltävä pääsääntö ei kuitenkaan ollut ehdoton. Siitä oli oikeuskäytännössä poikettu, mikäli muutoksenhakija oli poikkeuksellisesti pystynyt näyttämään, että hänellä oli

ollut oikeudellinen tarve tai muutoin riittävä aihe saada perusteluissa oleva lausuma muutetuksi.[69]

Vähemmistö totesi, että kyseisessä tapauksessa ei ollut ilmennyt sellaisia seikkoja, että syyttäjällä tai asianomistajalla olisi voitu katsoa olleen oikeudellinen tarve tai muu riittävä aihe saada perusteluissa oleva lausuma muutetuksi. Käräjäoikeuden ratkaisu oli lopputulokseltaan ollut heidän rangaistusvaatimuksensa mukainen. Näin ollen syyttäjän ja asianomistajan valitukset perustelujen muuttamisesta edellä kerrotuin tavoin olisi jätetty vain perusteluihin kohdistuvana tutkimatta. Tällä perusteella vähemmistö päätyi katsomaan, että syyttäjä ja asianomistaja olivat muutosta hakematta voineet vedota vastaajan valitukseen antamissaan vastauksissa siihen, että vastaaja oli tarkoittanut hypätä asianomistajan päälle ja aiheuttaa tälle vammat. Vähemmistö edelleen huomautti, että kyseisessä muutoksenhakutilanteessa syytetyn asema oli kuitenkin suojattu siten, että käräjäoikeuden tuomitsemaa rangaistusseuraamusta ei voitu syytetyn vahingoksi muuttaa eikä sellaista ollut vaadittukaan.

Vähemmistön perustelut ovat ymmärrettäviä ottaen huomioon, että syyttäjällä tuskin on muutoksenhakuintressiä tahallisuuden asteesta, jos vastaajan on joka tapauksessa katsottu menetelleen tahallisesti. Reformatio in peius -kiellon voitaisiin ajatella aktualisoituvan, jos myös rangaistuksen mittaaminen olisi hovioikeuden arvioitavana. Tällöin moitittavampi tahallisuus saattaisi jossain määrin vaikuttaa rangaistuksen mittaamiseen tilanteessa, jossa hovioikeus katsoo yksin tämän perusteella, ettei rangaistusta ole aihetta alentaa vastaajan vaatimalla tavalla tai että rangaistusta tuli syyttäjän vaatimuksesta korottaa.

Toisena esimerkkinä kiellon soveltamisesta syyksilukemiseen on Helsingin hovioikeuden 27.6.2018 antama tuomio nro 127743 (R 17/1338). Myös tässä tapauksessa kiellon soveltamisesta äänestettiin. Kysymyksessä oli törkeää ympäristön turmelemista koskeva asia, jossa käräjäoikeus oli lukenut vastaajien syyksi mainitun rikoksen, mutta osin hylännyt syytteen. Syyttäjä oli vastatessaan hovioikeudessa valittajien valituksiin vaatinut heille rangaistusta alkuperäisen syytteen teonkuvauksen mukaisesti.

Syyte oli perustunut muun ohella siihen, että vastaajien menettely oli ollut omiaan aiheuttamaan ympäristön pilaantumista taikka muuta vastaavaa ympäristön haitallista muuttumista tai roskaantumista taikka vaaraa terveydelle. Käräjäoikeus oli katsonut, ettei vastaajien menettely ollut ollut omiaan aiheuttamaan ympäristön pilaantumista taikka vaaraa terveydelle. Sen sijaan käräjäoikeus oli lukenut teon vastaajien syyksi siten, että heidän menettelynsä oli ollut omiaan aiheuttamaan pilaantumiseen verrattavaa ympäristön haitallista muuttumista ja roskaantumista. Vastauksessaan hovioikeudelle syyttäjä oli vedonnut edellä mainittuihin hylättyihin teonkuvauksen osiin katsoen, että vastaajien menettely oli ollut omiaan aiheuttamaan myös ympäristön pilaantumista ja vaaraa terveydelle.

---

69 Ks. esim. KKO 1961 II 151, KKO 1969 II 56, KKO 1982 II 17, KKO 1996:129 ja KKO 2011:2.

Hovioikeus totesi, että vastaajien rikosoikeudellista vastuuta on arvioitu heidän syytteessä kuvatun menettelynsä ja sen seurauksien eli käsiteltävänä olevan rikoksen tunnusmerkistötekijöiden perusteella, joista osan käräjäoikeus oli katsonut jääneen näyttämättä. Syyte oli näiden teonkuvaukseen sisältyneiden tunnusmerkistötekijöiden osalta tullut hylätyksi. Kysymys ei ole siten ollut hovioikeuden mukaan lain soveltamista koskevista tuomion perusteluista. Tähän nähden ja kun syyttäjä ei ollut hakenut muutosta käräjäoikeuden tuomioon, käräjäoikeuden tuomio oli jäänyt sanotuilta osin lainvoimaiseksi. Hovioikeus edelleen totesi, että syyttäjällä oli ollut mahdollisuus valituksella tai vastavalituksella hakea muutosta käräjäoikeuden ratkaisuun. Sen jälkeen, kun asianosainen on tehnyt valituksen tai vastavalituksen, hovioikeus ottaa tarpeen mukaan kantaa siihen, koskeeko muutoksenhaku sellaista kysymystä, johon ylipäätään saadaan hakea muutosta, ja tutkitaanko siis muutoksenhakemus tältä osin.

Hovioikeus siten päätyi siihen, että syyttäjä ei voi enää hovioikeudessa vastauksessaan vaatia vastaajille rangaistusta syyksiluettua rikoksen teonkuvausta laajemmin ja jätti syyttäjän vaatimukset tältä osin tutkimatta. Sen sijaan hovioikeuden vähemmistö katsoi, että hovioikeus voi tutkia asian myös syyttäjän vastauksessa vetoamilta osin. Myös tässä tapauksessa vähemmistö vetosi, samoin kuin Rovaniemen hovioikeuden tuomiossa vähemmistöön jäänyt jäsen, siihen, että muutoksenhaku perustelujen osalta on pääsääntöisesti kielletty. Muutoksenhaun alaisen ratkaisun tulee olla valittajalle vastainen, mikä tarkoittaa lähtökohtaisesti ratkaisun lopputuloksen eli tuomio- tai päätöslauselman vastaisuutta.

Vähemmistö katsoi, että syyttäjällä ei olisi ollut asiassa muutoksenhakuintressiä, eikä syyttäjällä olisi siten ollut oikeutta valittaa sillä perusteella, että käräjäoikeus oli jättänyt lukematta kaksi seikkaa vastaajien syyksi. Vähemmistö toi lisäksi esille, että vastaajien valituksesta voisi seurata se, että heidän menettelynsä ei katsottaisi täyttävän myöskään käräjäoikeuden heidän syykseen lukemia seurauksia tai että syyksi luetut seikat eivät yhdessä kokonaisarvostelun kanssa täyttäisi törkeän ympäristön turmelemisen tunnusmerkistöä. Syyttäjällä on tässä tilanteessa vähemmistön mukaan peruste vedota vastauksessaan myös käräjäoikeuden hylkäämiin seikkoihin.

Korkein oikeus on ratkaisussaan KKO 2019:72 päätynyt reformatio in peius -kiellon soveltamisessa toisenlaiseen lopputulokseen verrattuna edellä mainittujen hovioikeuksien ratkaisujen enemmistön kantoihin. Korkein oikeus on ensinnäkin vahvistanut sen, että mahdollista huonontumista arvioidaan lopputuloksen mukaan, jolla rikosasiassa tarkoitetaan ennen muuta rangaistuksen ankaruutta. Tätä ratkaisua on kuitenkin syytä tarkastella vielä syvemmin.

Tapauksessa käräjäoikeus oli lukenut vastaajan syyksi 1.1.2009–5.12.2012 tehdyn törkeän varkauden. Syyttäjä valitti hovioikeuteen vaatien rangaistuksen korottamista. Vastaaja puolestaan valitti hovioikeuteen vaatien syytteen ja siihen perustuvien vaatimusten hylkäämistä. Kun todistelu oli otettu vastaan hovioikeuden pääkäsittelyssä, syyttäjä oli tarkistanut syytettä ilmoittaen rikoksen tekoajaksi 1.1.2000–5.12.2012. Korkein oikeus katsoi, että syyttäjällä oli ollut oikeus tarkistaa syytettä tällä tavalla.

Korkein oikeus arvioi muun ohella sitä, rajoittaako reformatio in peius -kielto edellä kuvattua syytteen tarkistamista. Ensinnäkin korkein oikeus totesi, että syytettä saadaan varsin useissa tilanteissa tarkistaa myös hovioikeudessa. Toisaalta muutoksenhakuasetelma voi rajoittaa syyttäjän ja asianomistajan mahdollisuutta vedota uusiin seikkoihin taikka rajoittaa sitä, miten nämä seikat lopulta vaikuttavat hovioikeuden tuomioon. Rajoituksen perusteena voi olla korkeimman oikeuden toteamin tavoin käräjäoikeuden tuomion osittainen lainvoima tai reformatio in peius -kieltoa koskeva periaate.[70]

Osittaisen lainvoiman osalta korkein oikeus totesi, että kun vastaaja oli hovioikeudessa vaatinut syytteen hylkäämistä ja syyttäjä rangaistuksen korottamista, käräjäoikeuden tuomio ei ollut saanut osaksikaan lainvoimaa. Syytteenalainen teko oli siten ollut kaikilta osiltaan hovioikeuden tutkittavana.[71]

Kiellon soveltumisen osalta korkeimman oikeuden enemmistö katsoi, että koska kieltoa arvioidaan lopputuloksen mukaan, sillä ei ole välitöntä vaikutusta sen arviointiin, voidaanko syytettä tarkistaa. Vastaajaa ei kuitenkaan voida tuomita ankarampaan rangaistukseen pelkästään syytteen tarkistamisen perusteella, jos syyttäjä tai asianomistaja eivät ole hakeneet muutosta käräjäoikeuden tuomioon. Tapauksessa vastaajan ohella myös syyttäjä oli hakenut muutosta käräjäoikeuden tuomioon vaatien ankarampaa rangaistusta, joten kysymyksessä ei korkeimman oikeuden mukaan lähtökohtaisesti ollut tilanne, jossa reformatio in peius -kielto tulisi sovellettavaksi.[72]

Edelleen korkeimman oikeuden enemmistö totesi, että hovioikeus oli käräjäoikeuden tavoin tuominnut vastaajan törkeästä varkaudesta mutta hylännyt osan käräjäoikeuden syyksi lukemasta syytteestä ja alentanut tuomittua rangaistusta. Vastaajan muutoksenhaku ei näin ollen ollut johtanut siihen, että käräjäoikeuden tuomion lopputulosta olisi muutettu hänen vahingokseen.[73]

Korkeimman oikeuden vähemmistö totesi muun muassa, että syytteen tarkistaminen voi johtaa siihen, että tarkistettu syyte käsittää olennaisesti laajemman, moitittavamman ja ankarammin rangaistavan teon kuin alkuperäinen syyte. Vähemmistö edelleen totesi, että käräjäoikeuden tuomio ei ollut saanut syyksilukemisen osalta lainvoimaa sen vuoksi, että vastaaja oli hakenut muutosta käräjäoikeuden tuomioon vaatien muun muassa syytteen hylkäämistä. Vastaajan muutoksenhakemuksesta oli siten johtunut, että syytteen tarkistaminen oli ylipäätään tullut mahdolliseksi hovioikeudessa. Kun syyttäjä tällaisessa tilanteessa omassa valituksessaan vaatii rangaistuksen korottamista, hovioikeuden tulee vähemmistön mukaan korottaa rangaistusta siltä osin kuin syytteen tarkistaminen mahdollisesti johtaa ankarammin rangaistavan rikoksen lukemiseen vastaajan syyksi, ellei reformatio in peius -kiellon katsota sitä estävän. Vastaajan muutoksenhakemus oli siten todellisuudessa aiheuttanut vaaran siitä, että hänen oma muutoksenhakunsa voi johtaa hänen kannaltaan huonompaan lopputulokseen. Näin ollen vähemmistö katsoi, että syytteen tarkistaminen hovioikeudessa syyttäjän tyydyt-

70 KKO 2019:72 kohta 11.
71 KKO 2019:72 kohta 19.
72 KKO 2019:72 kohdat 22 ja 23.
73 KKO 2019:72 kohta 24.

tyä käräjäoikeuden tuomioon syyksilukemisen osalta voi olla ongelmallista myös reformatio in peius -kiellon kannalta.

Vähemmistö päätyi kuitenkin toteamaan, että rikosvastuun toteuttamista koskeva periaate puoltaa laajaa syytteen tarkistamismahdollisuutta. Kun kysymys on samasta teosta, joka voidaan vain kertaalleen arvioida tuomioistuimessa, on vähemmistön mukaan tärkeää, että syyttäjällä on riittävä mahdollisuus reagoida vastaajan hovioikeudessa esittämiin uusiin väitteisiin ja todisteisiin tai muutoin muuttuneisiin olosuhteisiin muutoksenhakuasetelmasta riippumatta. Myöskään niissä tilanteissa, joissa syytteen tarkistaminen koskee vain vähäistä seikkaa ja joissa tarkistaminen on ongelmatonta muun muassa reformatio in peius -kieltoa koskevan periaatteen toteutumisen kannalta, perusteita syytteen tarkistamisoikeuden rajoittamiseen ei vähemmistön mukaan ole. Perusteltua onkin katsoa, että syyttäjällä on tällaisissa tilanteissa mahdollisuus tarkistaa syytettä, ellei osittainen lainvoima sitä estä. Vähemmistö painotti lisäksi sitä, että hovioikeudella tulee muutoin olla oikeus rajoittaa mahdollisuutta tarkistaa syytettä vasta hovioikeuden pääkäsittelyssä, jos syytteen tarkistaminen loukkaa muutoksenhaun keskeisiä periaatteita tai syytetyn oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.

Nähdäkseni vähemmistö on pyrkinyt tarkastelemaan reformatio in peius -kiellon tosiasiallista vaikutusta. Tämä on perusteltua, koska vastaajan oma valitus on tosiasiallisesti mahdollistanut rangaistuksen korottamisen. Jos vastaajan valituksessa olisi kysymys vain rangaistuksen alentamisesta, ei syytteen tarkistaminen lähtökohtaisesti liene mahdollista eikä siten tarkistettu syyte voisi johtaa vastaajalle epäedullisempaan lopputulokseen. Tällöin syyttäjän valitus rangaistuksen korottamisesta arvioitaisiin vain käräjäoikeuden vastaajan syyksi lukemien seikkojen perusteella.

Ratkaisusta voidaan tehdä huomio myös siitä, miten korkein oikeus on tulkinnut yksipuolista lainvoimaa. Kun syyttäjä on tyytynyt käräjäoikeuden tuomioon syyksilukemisen osalta, voitaisiin ajatella, että tuomio tulee syyttäjään nähden tältä osin lainvoimaiseksi. Vastauksessaan vastaajan valitukseen syyttäjä siten voisi vaatia vain käräjäoikeuden tuomion pysyttämistä syyksilukemista koskevilta osin. Tällöin hovioikeuden tutkittavana olisi, onko syyksilukemista muutettava vastaajan väittämin tavoin vai onko syyksilukeminen pysytettävä käräjäoikeuden katsomalla tavalla. Muunlaista vaihtoehtoa eli syyksilukemisen muuttamista syyttäjän tai asianomistajan väittämällä tavalla ei siten olisi. Korkeimman oikeuden perustelujen johdosta lienee kuitenkin katsottava, että vaikka vain vastaaja on valittanut syyksilukemisesta, ei tämä estä muuttamasta syyksilukemista vastaajalle epäedullisemmaksi. Kysymyksessä oleva syytekohta ja sen sisältämä teko on siten tutkittavissa tapauksen kaltaisissa tilanteissa hovioikeudessa kokonaisuudessaan.

Ratkaisun kaltaisessa tapauksessa voidaan myös kiinnittää huomiota siihen, olisiko syyttäjällä ollut edes riittävää muutoksenhakuintressiä pidemmän tekoajan osalta, jos rikos on sinänsä luettu vastaajan syyksi. Tapauksessa asia tuli kuitenkin ilmi vasta hovioikeusvaiheessa todistelun yhteydessä vastaajan omasta kertomuksesta. Pyrkimyksen aineelliseen totuuteen ja sen, että oikeusvoimaopin perusteella asia voidaan tutkia vain kertaalleen tuomioistuimessa, voidaan katsoa puoltavan korkeimman oikeuden ratkaisua.

5. Reformatio in peius -kielto prosessinedellytysten, menettelyvirheiden ja jutun palauttamisen näkökulmasta

Ehdottomat prosessinedellytykset muodostavat poikkeuksen reformatio in peius -kiellon soveltamisessa. Tuomioistuimen tulee ottaa nämä viran puolesta huomioon vielä muutoksenhakuvaiheessakin eivätkä ne siten edellytä, että asianosainen olisi käräjäoikeudessa taikka hovioikeudelle toimittamassaan valituksessa tai vastauksessa esittänyt niitä koskevan väitteen. Muiden oikeudenkäyntivirheiden osalta tulkintaa voidaan pitää joustavampana. Tällöin käräjäoikeuden ratkaisu tulisi viran puolesta kumota ja poistaa silloin, kun se voitaisiin kantelunkin johdosta poistaa. Yleensä kysymys on tilanteesta, jossa oikeudenkäynnissä on tapahtunut sellainen oikeudenkäyntivirhe, jonka voidaan otaksua vaikuttaneen olennaisesti jutun lopputulokseen.[74]

Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että käräjäoikeuden ratkaisu on kumottava ja poistettava siitä huolimatta, että vain kantaja on valittanut ratkaisusta, jos hovioikeus valitusta käsitellessään havaitsee, että jokin ehdoton prosessinedellytys on puuttunut eikä käräjäoikeus olisi sen vuoksi saanut ottaa asiaa tutkittavakseen. Tällainen voi olla esimerkiksi tuomioistuimen asiallisen toimivallan puuttuminen.[75] Useimmat ehdottomat prosessinedellytykset ja olennaiset menettelyvirheet johtavat kuitenkin ratkaisun poistamisen lisäksi asian palauttamiseen käräjäoikeuteen. Tällainen voi olla esimerkiksi se, ettei tuomioistuimen kokoonpano ole käräjäoikeudessa ollut lainmukainen. Rikosasioissa tämä ilmenee usein siten, että asian on ratkaissut puheenjohtaja yksin, vaikka asia olisi edellyttänyt lautamieskokoonpanoa. Tällöin on arvioitava, miten kielto vaikuttaa siihen, kun asian käsittely alkaa uudelleen käräjäoikeudessa. Voiko käräjäoikeus antaa uudessa menettelyssä kiellon estämättä sellaisen ratkaisun, joka on valittajalle epäedullisempi kuin aikaisempi ratkaisu?

Harkittaessa reformatio in peius -kiellon vaikutusta jutun palauttamisen jälkeen asiassa tulee kiinnittää huomiota siihen, millä perusteella juttu on palautettu käräjäoikeuteen. Silloin kun jutun palauttaminen on perustunut asiassa esitettyyn uuteen selvitykseen, oikeuskirjallisuudessa on katsottu kiellon olevan voimassa niin riita- kuin rikosprosessissakin. Tämä on perusteltua esimerkiksi sen vuoksi, ettei asiaa ratkaistaisi eri tavalla sen mukaan, katsooko hovioikeus voivansa itse ratkaista asian suoraan ottaen huomioon myös uuden selvityksen vai katsooko hovioikeus soveliaammaksi jutun palauttamisen käräjäoikeuteen uuden selvityksen esittämistä varten.[76]

Mikäli jutun palauttaminen on perustunut oikeudenkäyntivirheeseen, tulkinta on ollut toinen kuin asiassa esitetyn uuden selvityksen ollessa kyseessä. Tällöin on katsottu, että tuomiota voidaan muuttaa valittajan vahingoksi riitaprosessissa ja osittain myös rikosprosessissa. Virolainen on katsonut, että kiellon noudattaminen riippuu oikeudenkäyntivirheen laadusta. Käräjäoikeuden tuomiota ei voida muuttaa valittajana olevan

74 Jokela 2010 s. 297–298.
75 Jokela 2010 s. 297; Leppänen – Välimaa 1998 s. 53; Tirkkonen 1974 s. 485.
76 Jokela 2010 s. 299; Reinikainen 1956 s. 385–386.

syytetyn vahingoksi palauttamisen jälkeisessä menettelyssä esimerkiksi silloin, kun juttu on palautettu vain vähäisen virheen tai nimenomaisesti syytetyn suojaksi säädetyn menettelyn rikkomisen vuoksi. Sen sijaan kiellon ei ole katsottava olevan voimassa syytetynkään suojaksi silloin, kun palauttaminen on perustunut siihen, ettei asianomistajaa ole käräjäoikeudessa kuultu tai käräjäoikeus on jättänyt lausumatta jostakin kysymyksestä taikka kysymys on ollut viran puolesta huomioon otettavasta muusta vakavasta oikeudenkäyntivirheestä.[77]

Tapauksessa KKO 2008:97 korkein oikeus oli aiemmin katsonut, että hovioikeuden olisi tullut toimittaa pääkäsittely, ja palauttanut asian hovioikeuden uudelleen käsiteltäväksi. Uudessa oikeudenkäynnissä katsottiin, että asianomistajan vastavalitus voitiin tutkia, vaikka vastavalitus oli aiemmassa oikeudenkäynnissä hylätty ja asianomistaja ei ollut hakenut hovioikeuden tuomioon muutosta. Korkeimman oikeuden enemmistö totesi, että asianomistajalla ei ollut ollut intressiä hakea muutosta hovioikeuden ratkaisuun, koska se oli tarkoittanut vain käräjäoikeuden ratkaisun pysyttämistä, johon hän oli alunperinkin tyytynyt ja koska hän oli tehnyt vastavalituksensa vain siksi, että vastaaja oli hakenut muutosta. Vastavalituksen tekeminen puolestaan korkeimpaan oikeuteen ei ollut mahdollista. Lisäksi enemmistö kiinnitti huomiota palautusperusteeseen eli tuomioistuimen virheelliseen menettelyyn.

Mainitussa tapauksessa vähemmistö puolestaan totesi, että mikäli asianomistaja oli ollut tyytymätön hovioikeuden ratkaisuun vastavalituksensa osalta, hän olisi voinut vastaajan muutoksenhakemuksesta riippumatta hakea siihen itsenäisesti muutosta korkeimmalta oikeudelta. Asianomistaja oli kuitenkin tyytynyt hovioikeuden ratkaisuun. Sen vuoksi vähemmistö katsoi, ettei hovioikeudella ollut ollut enää oikeutta korottaa asianomistajalle tuomittua kärsimyskorvausta vastavalituksessa vaadituin tavoin. Vähemmistö perusteli kantaansa myös sillä, että hovioikeudessa tapahtuneen menettelyvirheen korjaamiseksi korkein oikeus on enemmän viivytyksen välttämiseksi menetellyt toisinaan siten, että asiaa ei palauteta, vaan esimerkiksi kuuleminen on toimitettu suoraan korkeimmassa oikeudessa, jolloin reformatio in peius -kieltoa on epäilyksettä noudatettava eikä kysymyksessä olevaa ongelmaa edes syntyisi.

Keskeinen reformatio in peius -kiellon soveltamista jutun palauttamisessa koskeva korkeimman oikeuden ratkaisu on KKO 2011:109. Korkein oikeus oli rikosasian vastaajan tekemän ylimääräisen muutoksenhakemuksen johdosta poistanut hovioikeuden tuomion ja palauttanut asian hovioikeuteen uudelleen käsiteltäväksi. Tuomion poistamisen perusteena oli ollut se, ettei hovioikeus ollut ollut tuomionvoipa, koska sen tuomari oli ollut esteellinen. Uudessa käsittelyssään hovioikeus jätti tutkimatta ne syyttäjän vaatimukset, jotka hovioikeus oli aikaisemmalla tuomiollaan hylännyt.

Hovioikeus totesi muun ohella, että reformatio in peiuksen soveltamista palauttamisen jälkeisessä menettelyssä puolsi se seikka, että sääntö tuomarin esteettömyydestä

---

77 Jokela 2010 s. 299–300; Virolainen 1977 s. 308–314; Leppänen – Välimaa 1998 s. 55–56; Reinikainen 1956 s. 389; Tirkkonen 1977 s. 323 av. 32.

oli säädetty kaikkien asianosaisten eikä ainoastaan vastaajan suojaksi. Kysymyksessä olevassa asiassa väite tuomarin esteellisyydestä oli kuitenkin noussut esiin vastaajien tekemän ylimääräisen muutoksenhaun kautta. Sen sijaan syyttäjä ei ollut vedonnut siihen, että hovioikeuden kokoonpano ei olisi ollut tuomionvoipa. Edelleen hovioikeus vetosi perusteluissaan siihen, että käsiteltävän jutun palauttamisen perusteena oleva väite tuomarin esteellisyydestä oli perustunut harkinnanvaraisten seikkojen arviointiin, joista seikoista osa oli tullut vastaajien tietoon vasta korkeimman oikeuden evättyä valitusluvat. Tällaisessa tilanteessa vastaajien oikeussuoja korostui muutoksenhakumenettelyn jälkeisessä oikeudenkäynnissä. Näin ollen hovioikeus päätyi siihen, että syyttäjän vaatimuksia ei voitu ottaa enää tutkittaviksi siltä osin kuin ne oli hovioikeuden aiemmin antamassa tuomiossa kokonaan tai osittain hylätty.

Kuten korkein oikeus ratkaisussaan toteaa, säännönmukaisessa muutoksenhaussa tuomioistuimen on tutkittava omasta aloitteestaan, täyttyvätkö ehdottomat prosessinedellytykset ja onko asian aikaisemmassa tuomioistuinkäsittelyssä noudatettu oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin keskeisiä sääntöjä. Muutoksenhakija ei voi omilla toimillaan rajoittaa tätä menettelyn laillisuuden tutkimisen alaa. Silloin, kun muutoksenhaun kohteena olevaa tuomiota rasittaa oikeudenkäynti- tai muu menettelyvirhe, virheen laadusta riippuu, voidaanko se korjata vielä muutoksenhakuvaiheessa vai onko ja miltä osin muutoksenhaun kohteena oleva tuomio poistettava ja asia palautettava alemman tuomioistuimen uudelleen käsiteltäväksi.[78]

Korkeimman oikeuden enemmistö antoi arvioinnissaan painoarvoa oikeudenkäyntivirheen laadulle. Se muun muassa totesi, että jos oikeudenkäyntivirhe rasittaa perustavaa laatua olevalla tavalla koko tuomiota ja sen pohjana olevaa menettelyä eikä virhe siis koske vain muutoksenhakijaa suojaavaa menettelysäännöstä, tuomio voidaan poistaa kokonaan ja asia palauttaa uudelleen käsiteltäväksi myös siltä osin kuin tuomio ei ole ollut muutoksenhakijalle vastainen. Lisäksi korkeimman oikeuden mukaan uudessa oikeudenkäynnissä asianosaiset voivat tällöin esittää samat vaatimukset ja väitteet kuin kumotussa oikeudenkäyntimenettelyssä.[79]

Tuomarin esteellisyyttä koskevasta oikeudenkäyntivirheestä korkein oikeus totesi ensinnäkin, että kaikki tuomarin esteellisyysperusteet ovat luonteeltaan ehdottomia niin, että tuomarin on esteellisyyden havaittuaan omasta aloitteestaan vetäydyttävä tehtävästä. Esteperusteen harkinnanvaraisuus ei siis merkitse sitä, että oikeudenkäyntivirhe olisi vähemmän vakava. Edelleen vaikka epäily esteellisyydestä oli tullut tutkittavaksi ylimääräisessä muutoksenhaussa vastaajan ja hänen myötäpuoltensa aloitteesta, tuomioistuimen kokoonpanon laillisuus ei koske vain asianosaisten etua. Tuomarin esteellisyydessä kysymys on ollut perustavaa laatua olevasta puutteesta hovioikeuden menettelyssä ja sen antamassa tuomiossa, ja puute on rasittanut menettelyä ja tuomiota kokonaisuudessaan. Myöskään palautuspäätöksessä ei ollut asetettu rajoituksia sille,

78 KKO 2011:109 kohta 22.
79 KKO 2011:109 kohta 23.

missä laajuudessa asia oli hovioikeudessa käsiteltävä uudestaan. Korkein oikeus vielä totesi, että alemman tuomioistuimen on tutkittava asia palautetussa laajuudessaan.[80]

Korkein oikeus päätyi siten siihen, että koska hovioikeuden aikaisempi tuomio on vakavan oikeudenkäyntivirheen johdosta tuomion poistamista tai purkamista vaatineiden osalta poistettu, se on kokonaan menettänyt lainvoimansa ja muut oikeusvaikutuksensa. Reformatio in peius -kielto tulee sovellettavaksi vain tuomion ollessa osittain lainvoimainen, joten se ei voinut kysymyksessä olevassa tilanteessa estää syyttäjää esittämästä vaatimuksia, jotka oli aikaisemmalla, mutta sittemmin poistetulla tuomiolla vastaajan ja hänen myötäpuoltensa osalta hylätty. Poistamisen ja palauttamisen perustuessa tällaiseen syyhyn hovioikeuden aikaisemman ratkaisun ei voida korkeimman oikeuden mukaan katsoa olevan miltään osin sitova. Näin ollen hovioikeus ei olisi saanut jättää syytteitä, niissä väitettyjä menettelyjä tai syyttäjien muita vaatimuksia tutkimatta mainitsemiltaan osin.[81]

Myös korkeimman oikeuden vähemmistö katsoi, että kun tuomion poistamisen ja asian palauttamisen syynä on sellainen oikeudenkäyntivirhe, jonka vuoksi koko tuomiota rasittaa perustavaa laatua oleva puute, tuomio voidaan poistaa ja asia palauttaa myös siltä osin kuin se ei ole ollut muutoksenhakijalle vastainen. Vähemmistö lisäksi huomautti, että reformatio in peius -kielto periaatteena ei ole tarkkarajainen, mihin vaikutti sekin, ettei sitä ole kirjattu Suomen lainsäädäntöön, vaan se on kehittynyt oikeuskäytännössä ja se on myöskin jatkuvan kehityksen alainen.

Sen sijaan vähemmistö katsoi, että muutoksenhakijan kannalta on pidettävä kohtuuttomana sellaista tilannetta, jossa muutoksenhausta jouduttaisiin luopumaan sen vuoksi, että muutoksenhakija voisi aikaisemman ratkaisun poistamista tai purkamista seuraavassa oikeudenkäynnissä joutua aikaisempaa ankaramman rangaistuksen kohteeksi. Jos kysymyksessä olevassa tilanteessa ei olisi hakijalle reformatio in peius -kiellon suojaa, ei vastaaja, joka on osaksi tuomittu mutta johon kohdistetut syytteet on myös osittain hylätty, tosiasiallisesti voisi saattaa kysymystä tuomarin esteellisyydestä erikseen tuomioistuimen ratkaistavaksi. Näin ollen vähemmistö katsoi, että hovioikeuden tuli asiaa palautuksen jälkeen ratkaistessaan noudattaa reformatio in peius -kiellon asettamia rajoituksia.

Lisäksi vähemmistö toi esille, että muutoksenhakijan on alemman oikeuden tosiasiallista syyksilukemista muuttamatta voitu katsoa syyllistyneen eri rikokseen kuin alemmassa oikeudessa on katsottu. Kiellon on kuitenkin ajateltu yleensä estävän sen, että muutoksenhakijan syyksi luettaisiin sellainen teko, jota hänen syykseen ei ole alemmassa oikeudessa luettu. Mahdollisena on tosin pidetty tosiasiallisen syyksilukemisen rajoissa oikeudellisesti arvioida teko alempaa oikeutta ankarammin. Tähän nähden vähemmistö edelleen katsoi, että reformatio in peius -kielto estää sellaisten tekojen lukemisen muutoksenhakijan syyksi, joita koskevat syytteet on hylätty.

---

80 KKO 2011:109 kohdat 32 ja 34.

81 KKO 2011:109 kohdat 35 ja 36.

Sekä enemmistön että vähemmistön kannanotot ovat perusteltuja. Niissä on kuitenkin lähestytty ongelmaa eri näkökulmista. Enemmistön painopiste on keskittynyt oikeudenkäyntivirheen vakavuuteen ja vaikuttavuuteen sekä siihen, ettei rikotun säännöksen tarkoitus ole ollut suojata muutoksenhakijaa, jolloin tuomio on poistettava kokonaisuudessaan ja tutkittava samassa laajuudessa uudelleen. Sen sijaan vähemmistön perustelut näyttäisivät keskittyvän enemmän muutoksenhakijan ja vastaajan näkökulmaan, jonka mukaan vastaaja saattaisi joutua luopumaan perustellusta muutoksenhausta sen vuoksi, että muutoksenhaun riskinä on se, että hänet voitaisiin tuomita ankarampaan rangaistukseen.[82]

6. Loppupäätelmät

Reformatio in peius -kiellon soveltamista voidaan yleensä pitää melko yksinkertaisena. Kysymys on lähinnä alemman oikeuden ja ylemmän oikeuden tuomio- tai päätöslauselmien vertaamisesta toisiinsa. Rikosasioissa voidaan edelleen pääsääntönä pitää, että kiellon kannalta merkityksellistä on tuomitun seuraamuksen ankaruus. Toisaalta kun kiellon soveltamisessa edetään syvemmälle, siihen voi liittyä monenlaisia ongelmia.

Kirjoituksessa on tarkasteltu kahta erityistä ongelmaa kiellon soveltamisessa. Toinen on liittynyt kiellon soveltamiseen syyksilukemisessa ja toinen jutun palauttamisen jälkeisessä menettelyssä. Nähdäkseni kummassakin tapauksessa on esitettävissä varteenotettavia perusteita sekä kiellon soveltamisen puolesta että sitä vastaan.

Vaikka tuomio- tai päätöslauselman lopputulosta on pidettävä ratkaisevana, kiellon soveltamista syyksilukemisen osalta on ainakin aiheellista harkita, koska muutokset syyksilukemisessa usein vaikuttavat ainakin välillisesti myös seuraamusharkinnassa, vaikka lopputulos ei sinänsä muuttuisi. En siten täysin poissulkisi mahdollisuutta soveltaa kieltoa tietyissä tilanteissa myös syyksilukemiseen. Reformatio in peius -kieltoa syyksilukemisessa voisi arvioida myös syyttäjän muutoksenhakuintressin näkökulmasta. Ei ole mitenkään epätavallista, että syyttäjä hakee muutosta siltä osin kuin syytteen teonkuvauksen osia on hylätty. Näitä voivat olla esimerkiksi hylätyksi tulleet osateot seksuaali- tai huumausainerikoksissa, eri vararikkoteot velallisen epärehellisyysrikoksissa taikka eri verolajeja koskevat ilmoitusvelvollisuuden laiminlyönnit veropetosta koskevan teonkuvauksen sisällä. Tällaisissa syyttäjällä on selvä muutoksenhakuintressi saadakseen koko syytteen teonkuvauksen luettua vastaajan syyksi. Mikäli syyttäjällä on muutoksenhakuintressi, jonka hän voi vielä toteuttaa vastavali-

82 Todettakoon, että kyseisen ratkaisun jälkeen vastaajat valittivat Euroopan ihmisoikeustuomioistuimeen katsoen, että ihmisoikeussopimuksen 6 artiklaa oli rikottu, kun reformatio in peius -kieltoa ei ollut pidetty voimassa jutun palauttamisen jälkeisessä käsittelyssä. Ihmisoikeustuomioistuin kuitenkin katsoi, ettei se voinut syrjäyttää kansallisen tuomioistuimen tulkintaa siitä, että kielto ei soveltunut tapaukseen, ja jätti valituksen tutkimatta. Ks. Kuokkanen ja Johannesdahl v. Suomi 2.6.2015.

tuksessaankin, mutta tästä huolimatta hän on tyytynyt käräjäoikeuden tuomioon, pohdinnan arvoista olisi, voisiko näissä tilanteissa soveltaa kieltoa myös syyksilukemiseen, kun vain vastaaja on hakenut tuomioon muutosta.

Kiellon soveltamista voitaisiin arvioida esimerkiksi muutoksen vaikutusten tosiasiallisuuden ja olennaisuuden perusteella. Muutoksen vaikutusten tosiasiallisuudessa on kysymys siitä, että muutos syyksilukemisessa voi tosiasiallisesti vaikuttaa rangaistuksen määräämiseen. Tällaisia ovat erityisesti oikeustosiseikkojen lisääminen syytteen teonkuvaukseen. Muutoksen on siten oltava konkreettinen. Sen sijaan pelkkä kvalifiointiperusteen vaihtaminen tai lisääminen saman tosiseikaston sisällä taikka jonkin seikan erilainen oikeudellinen luonnehdinta ei vielä lähtökohtaisesti täyttäisi mainittua tosiasiallisuuskriteeriä. Syyttäjällä tuskin yleensä on muutoksenhakuintressiä vaatia myös toisen kvalifiointiperusteen syyksilukemista, jos rikos on jo katsottu tekomuodoltaan törkeäksi.

Olennaisuuskriteerissä on puolestaan kysymys siitä, että muutoksen vaikutus on olennainen. Rikos esimerkiksi muuttuisi muutoksen myötä selvästi moitittavammaksi, millä olisi jo merkitystä teon kvalifioinnin arvioinnissa ja rangaistuslajin valinnassa. Etenkin näissä tilanteissa syyttäjällä olisi yleensä muutoksenhakuintressi.

Näiden kahden kriteerin valossa voidaan arvioida syyttäjän muutoksenhakuintressin lisäksi sitä, hakisiko vastaaja objektiivisesti arvioiden muutosta, jos hänen tiedossaan olisi reformatio in peius -riski, vaikka hänen muutoksenhakunsa olisi ollut perusteltu. Ongelmia saattavat toisaalta aiheuttaa tilanteet, joissa uusi seikka ilmenee vasta hovioikeusvaiheessa. Tällöin syyttäjällä ei ole voinutkaan olla tältä osin muutoksenhakuintressiä valitusta harkitessaan, koska seikka ei ole ollut syyttäjän tiedossa. Tällaisessa tapauksessa pyrkimys aineelliseen totuuteen ja oikeusvoimaoppi voivat puoltaa uuden seikan tutkimista.[83]

Esimerkkinä voidaan vielä mainita vastaajan väitetty levitystarkoitus huumausainerikoksessa. Käräjäoikeus on lukenut vastaajan syyksi huumausainerikoksen kuitenkin siten, ettei levitystarkoitusta ollut näytetty. Muutoksenhakuasetelma voi olla hyvin monenlainen. Tyypillisin on, että ainoastaan vastaaja valittaa käräjäoikeuden tuomiosta vaatien syytteen hylkäämistä kokonaan. Vastaaja voi myös valittaa ainoastaan tuomitusta rangaistuksesta. Tällöin on pohdittava, voiko syyttäjä edelleen vedota levitystarkoitukseen vastauksessaan. Muuttuuko tilanne toiseksi, jos myös syyttäjä valittaa, mutta hän vaatii vain rangaistuksen korottamista? Entä jos syyttäjä vetoaa levitystarkoitukseen uutena seikkana, jota ei ole käräjäoikeudessa käsitelty? Edellä viitatun oikeuskirjallisuuden ja korkeimman oikeuden käytännön perusteella on pääteltävissä, että kun syyksilukeminen on vastaajan valituksen johdosta avoinna, syyttäjä voi vedota aiemmin hylättyyn tai uuteen seikkaan, kunhan rangaistus ei muutu ankarammaksi siinä tapauksessa, että syyttäjä itse ei ole hakenut muutosta. Uuden seikan johdosta

83 Ks. esim. tapaukset KKO 2008:6 ja KKO 2012:80, joissa asianomistaja kuoli hovioikeuskäsittelyn aikana.

joudutaan tosin harkitsemaan jutun palauttamista, jos vastaaja ei ole pystynyt tähän asianmukaisesti puolustautumaan.

Levitystarkoituksen voidaan kuitenkin katsoa tosiasiallisesti ja olennaisesti vaikuttavan rangaistuksen mittaamiseen. Tällaisen syyksilukemisesta syyttäjällä on myös yleensä muutoksenhakuintressi. Lisäksi rikoksen keskeinen kiistämisperuste on voinut olla se, että vastaaja on katsonut, ettei hän ole toiminut levitystarkoituksessa, joten mikäli tämä kysymys saataisiin vielä hovioikeuden käsittelyyn, vastaaja voisi pitää muutoksenhakuaan liian suurena riskinä ja luopuisi siitä.

Tiukan reformatio in peius -kiellon tulkinnan mukaan kielto voisi periaatetasolla soveltua myös seuraavaan tilanteeseen. Vastaaja valittaa vaatien syytteen hylkäämistä ja toissijaisesti rangaistuksen alentamista. Hovioikeus ensinnäkin katsoo, ettei syytteen hylkääminen tule kysymykseen. Syyttäjän vetoaman uuden seikan johdosta hovioikeus katsoo, että yksin tällä perusteella rangaistusta ei ole aihetta alentaa. Rangaistusta olisi kuitenkin alennettu, mikäli uuteen seikkaan ei olisi vedottu. Näin ollen hovioikeus hylkää valituksen. Toisaalta voidaan kuitenkin huomauttaa lopputuloksen näkökulmasta, että valitus tulee vain hylätyksi, mihin valittajan tulee aina varautua, eikä lopputulos sinänsä muutu valittajalle huonommaksi.

Kiellon soveltumisessa voidaan pohtia myös vastavalituksen merkitystä. Kun syyttäjälle annetaan vielä tilaisuus vastaajan valituksen jälkeenkin hakea muutosta käräjäoikeuden tuomioon, tämä saattaa jossain tapauksissa olla reformatio in peius -kiellon tarkoituksen vastaista, jos syyttäjä rutiininomaisesti tekee vastavalituksen vaatien pelkästään rangaistuksen korottamista tarkoituksin saada vastaaja peruuttamaan sinänsä perustelluksi katsotun valituksensa. Tällöin voitaisiin ajatella, että tiukempi reformatio in peius -kiellon tulkinta toimisi vastapainona mainitussa tilanteessa.

Mikäli reformatio in peius -kiellon soveltaminen syyksilukemiseen hyväksyttäisiin, liittyy siihen kuitenkin tiettyjä ongelmia. Tällöin erilaisia tulkintatilanteita voi tulla esille lukuisia. Arvioinnista saattaisi tulla hyvin tapauskohtaista harkintaa, jolloin kiellon soveltamisen ennustettavuus ja oikeuskäytännön yhtenäisyys saattaisivat kärsiä. Lisäksi kiellon tiukka tulkinta saattaisi joissain tilanteissa johtaa siihen, että muutoksenhakuasteessa juttu voi mennä siinä määrin lukkoon, ettei muutoksenhakuasteen tuomiosta saada järkevää tai aineellista totuutta vastaavaa ratkaisua. Siten melko kaavamainen lopputuloksen tarkastelu tekee kiellon soveltamisesta yksinkertaisempaa ja oikeuskäytännön kannalta yhtenäisempää.

Toinen kirjoituksessa tarkasteltu ongelmallinen tilanne kiellon soveltamisen kannalta on jutun palauttamisen jälkeinen oikeudenkäynti. Kiellon soveltamista tässä tilanteessa voidaan tarkastella kahdesta yhtä perustellusta näkökulmasta. Toisaalta voidaan ajatella, että jos palautusperuste, joka on useimmiten oikeudenkäyntivirhe, on vakava ja vaikuttanut koko oikeudenkäyntiin ja tuomioon, on tuomio poistettava kokonaisuudessaan, jolloin oikeudenkäynti alkaa alusta alkaen uudelleen eikä aiempia kannanottoja voida ottaa huomioon. Toisaalta jos asiaa tarkastellaan muutoksenhakijan näkökulmasta, hän hyvin todennäköisesti luopuisi sinänsä perustellusta muutok-

senhausta, jos hän tietäisi, että uudessa oikeudenkäynnissä hänet voidaan tuomita ankarammin ja hän menettäisi aiemmassa oikeudenkäynnissä saavuttamansa edut.

Kuten korkeimman oikeuden vähemmistö ratkaisussa KKO 2011:109 on todennut, reformatio in peius -kielto ei ole tarkkarajainen ja se on jatkuvan kehityksen alainen. Tässä kirjoituksessa on tuotu esille, että kiellon syvempi tarkastelu voi tuottaa monenlaisia hankalia kysymyksiä ja niistä voidaan olla perustellusti montaa mieltä, mitä osoittaa sekin, että edellä selostetuissa kirjoituksen kannalta keskeisimmissä hovioikeuden ja korkeimman oikeuden ratkaisuissa on äänestetty. Näin ollen kieltoa ja sen soveltamista on edelleen aiheellista tutkia lisää. Kiellon soveltumiseen eri tilanteissa on löydettävissä puolesta ja vastaan puhuvia argumentteja, joiden punninta voi riippua kulloinkin esillä olevasta näkökulmasta.

Lähteet

Kirjallisuus ja virallislähteet

Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi alioikeusuudistuksen siirtymäsäännöksistä sekä eräiksi muiksi alioikeusuudistuksen voimaanpanoon liittyviksi laeiksi (HE 79/1993 vp).

Hallituksen esitys eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren muutoksenhakua hovioikeuteen ja asian käsittelyä hovioikeudessa koskevien säännösten sekä eräiden niihin liittyvien lakien muuttamisesta (HE 33/1997 vp).

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

Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi rikosuhrimaksusta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 293/2014 vp).

Jokela, Antti: Hovioikeusmenettely. 2., uudistettu painos. Talentum Media Oy, Helsinki 2010.

Jokela, Antti: Pääkäsittely, todistelu ja tuomio. Oikeudenkäynti III. 2., uudistettu painos. Talentum Media Oy, Helsinki 2015.

Koponen, Pekka: Syytteen muuttamisesta ja syytesidonnaisuudesta. Lakimies 2/1997, s. 255–290.

Koponen, Pekka: Uudempaa tulkintakäytäntöä syytesidonnaisuudesta ja rikostuomion oikeusvoimasta II. Lakimies 3/2003, s. 375–397.

Koponen, Pekka: Ylimääräinen muutoksenhaku. Alma Talent Oy, Helsinki 2017.

Lakivaliokunnan mietintö n:o 11 hallituksen esityksestä laiksi alioikeusuudistuksen siirtymäsäännöksistä sekä eräiksi muiksi alioikeusuudistuksen voimaanpanoon liittyviksi laeiksi (LaVM 11/1993 vp).

Lakivaliokunnan mietintö 32/2014 vp koskien hallituksen esitystä eduskunnalle laiksi rikosuhrimaksusta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi (LaVM 32/2014 vp).

Leppänen, Tatu – Välimaa, Asko: Muutoksenhaun pääpiirteet. 4., uudistettu painos. Helsingin yliopiston rikos- ja prosessioikeuden sekä oikeuden yleistieteiden laitos, Helsinki 1998.

Rautio, Jaakko: Valitus korkeimpaan oikeuteen. Teoksessa Frände, Dan – Helenius, Dan – Hietanen-Kunwald, Petra – Hupli, Tuomas – Koulu, Risto – Lappalainen, Juha – Lindfors, Heidi – Niemi, Johanna – Rautio, Jaakko – Saranpää, Timo – Turunen, Santtu – Virolainen, Jyrki – Vuorenpää, Mikko: Prosessioikeus. Oikeuden perusteokset. 5., uudistettu painos. Talentum Media Oy, Helsinki 2017.

Reinikainen, Veikko: Jutun palauttamisesta. Prosessioikeudellinen tutkimus. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 51. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1956.

Tirkkonen, Tauno: Suomen rikosprosessioikeus II. 2., uusittu painos. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja B-sarja N:o 56. WSOY, Porvoo 1972.
Tirkkonen, Tauno: Suomen siviiliprosessioikeus I. 2., uusittu painos. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja B-sarja N:o 105. WSOY, Porvoo 1974.
Tirkkonen, Tauno: Suomen siviiliprosessioikeus II. 2., uusittu painos. Toim. Jouko Halila. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja B-sarja N:o 128. WSOY, Porvoo 1977.
Virolainen, Jyrki: Reformatio in pejus -kiellosta. Tutkimus tuomioistuimen tutkimisvallan laajuudesta yksipuolisessa muutoksenhaussa erityisesti rikosprosessia silmällä pitäen. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 120. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1977.
Virolainen, Jyrki: Vastavalituksesta. Teoksessa Männistö, Jarkko (toim.): Prosessioikeudellisia erityiskysymyksiä. Juhlajulkaisu Antti Jokela 26.1.20015. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja, A. Juhlajulkaisut N:o 14. Turun yliopisto, Oikeustieteellinen tiedekunta 2004.

Oikeuskäytäntö

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
Chervonenko v. Venäjä 29.1.2009
Alkes v. Turkki 8.6.2010
Kuokkanen ja Johannesdahl v. Suomi 2.6.2015
Yakovenko v. Ukraina 4.6.2015

Euroopan unionin tuomioistuin
C-455/06
C-18/13

Korkein oikeus
KKO 1948 I 15
KKO 1948 II 303
KKO 1959 II 85
KKO 1961 II 151
KKO 1969 I 4
KKO 1969 II 56
KKO 1969 II 59
KKO 1979 II 35
KKO 1979 II 95
KKO 1980 II 88
KKO 1982 II 17
KKO 1988:134
KKO 1990:33
KKO 1996:129
KKO 2008:6
KKO 2008:38
KKO 2008:97
KKO 2011:2
KKO 2011:109
KKO 2012:80
KKO 2014:46

KKO 2015:67
KKO 2016:29
KKO 2016:81
KKO 2018:76
KKO 2019:72

Ruotsin korkein oikeus
NJA 2001 s. 614
NJA 2015 s. 386

Hovioikeudet
Helsingin hovioikeus 5.1.2016 nro 100176 (R 14/2567)
Helsingin hovioikeus 30.9.2016 nro 139427 (R 15/2302)
Helsingin hovioikeus 27.6.2018 nro 127743 (R 17/1338)
Rovaniemen hovioikeus 8.10.2004 nro 844 (R 04/153, RHO 2004:10)
Vaasan hovioikeus 3.10.2017 nro 138912 (R 17/6)

Elisabeth Stenman-Haltia

Behandling av brottmål i hovrätten i Finland vs Norge – sett ur ett processekonomiskt perspektiv

1. Inledning

Det här är den tredje artikeln om processekonomi i brottmål där det finska systemet jämförs med det norska. Den första artikeln behandlade möjligheten att byta biträde i brottmål för att förhindra att rättsprocessen drar onödigt ut på tiden och för att påskynda processen. Den andra artikeln ställde frågan ”om åklagaren borde fungera som förundersökningsledare under förundersökningen av brottmål även i Finland?” – vilket är fallet i Norge.

Det har i mina två tidigare artiklar konstaterats att Finland fått fler domar av den europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna än de andra nordiska länderna tillsammans på grund av den långa behandlingstiden av brottmål vid våra finska domstolar. Enligt artikel 6 ”rätt till en rättvis rättegång” i den Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR) ”skall var och en vid prövning av en anklagelse mot honom för brott vara berättigad till en rättvis och offentlig rättegång inom skälig tid”.[1] Enligt artikel 2 i tilläggsprotokoll 7 till EKMR skall var och en som dömts av domstol för brottslig gärning ha rätt att få skuldfrågan eller påföljden omprövad av högre domstol, dvs. besvära sig över den lägre instansen beslut. Enligt artikel 2.2 pkt. i tilläggsprotokollet nr 7 till EKMR får undantag från denna rätt göras ifråga om mindre grova gärningar.[2]

Den tid som enligt den europeiska domstolen för mänskliga rättigheter (EMD) anses vara ”skälig” i ett brottmål består av flera skeden; förundersökningen, åtalsprövningen, tingsrättsskedet och vid behov hovrättsskedet. Varje skede påverkar den totala tiden som används för att behandla målet.

Den tid som domstolen lagt till grund för att ta ställning till om behandlingstiden är oskäligt lång räknas från det att den misstänkte eller svarande i en rättsprocess blivit medveten om sin ställning som misstänkt eller blivit förhörd till det att domen i målet vunnit laga kraft. Ifall denna tid tagit längre än ca fyra-fem år anses processen ha tagit för länge och rättigheten till en rättvis rättegång anses bruten.[3] I Finland kan en part sedan

1 Se närmare Hirvelä – Heikkilä 2017 s. 462–474 och Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2018 s. 630–646.

2 Se närmare Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2018 s. 1121–1124.

3 Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 87/2010, ”Oikeusprosessin pitkittymisen estäminen”, s. 14.

några år tillbaka få gottgörelse i pengar av staten ifall rättegången fördröjs. Beloppet är 1 500 euro för vart och ett år som rättegången har fördröjts av orsaker som domstolen eller myndigheten ansvarar för. Enligt huvudregeln är 10 000 euro det maximala beloppet som utbetalas.[4] År 2018 betalade statskontoret ut över 200 000 euro på grund av att rättegången fördröjts i totalt 69 fall (medräknat alla domstolar). De utbetalade beloppen var 1 000–8 000 euro.[5]

Åklagaren är i en central position i tidsloppet för vad som kan anses som ”skälig tid” eftersom åklagaren deltar i alla skeden i processens gång ifrån förundersökningen samt åtalsprövningen till tingsrättsbehandlingen och fram till det att hovrätten eller högsta domstolen ger sin dom i ärendet. Därmed är åklagarens kalender och tidsanvändning en viktig komponent för hur snabbt och smidigt målet tas genom förundersökningen, åtalsprövningen och domstolsbehandlingen. För de saker som ligger stilla på åklagarens bord löper tiden hela tiden då åklagaren är upptagen med att sköta ett annat mål. Av samma skäl är det med tanke på processekonomi önskvärt att samma åklagare sköter målet från början till slut, både i tingsrätten och hovrätten för att spara resurser och undvika dubbelt arbete.

På politisk nivå förekommer en ständig diskussion om fördelning av resurser när det gäller åklagarämbetet, rättsväsendet och poliser. Det senaste året har det diskuterats att polisen inte har tillräckliga resurser för att undersöka alla brott. I Finland avbröts år 2018 totalt 106 000 mål i förundersökningen. I tillägg avslutades förundersökningen i 11 000 fall och åklagaren lade ner 20 000 fall i förundersökningen på framställan av undersökningsledaren. De flesta målen som lagts ner är egendomsbrott.[6] Enligt lagen om rättegång i brottmål (11.7.1997/698) 1 kap. 8 § 1 mom. pkt. 3 får åklagaren besluta om åtalseftergift om kostnaderna för en fortsatt behandling av saken skulle stå i uppenbart missförhållande till sakens natur och den förmodade påföljden. Även enligt förundersökningslagen (22.7.2011/805) 3 kap. 10 § 2 mom. kan åklagaren på framställning av undersökningsledaren besluta att förundersökningen ska läggas ned om kostnaderna för en fortsatt undersökning skulle stå i klart missförhållande till arten av det ärende som utreds. I de här mindre målen har det ansetts att kostnaderna för att utreda brottet inte står i proportion till egendomens värde och därmed intresset i saken. De frigjorda resurserna kan då användas på ett effektivare sätt på de större målen. Mot detta har framförts kritik i medierna. Den kan åtminstone delvis anses vara berättigad, eftersom skattebetalaren inser att det är de som i slutändan betalar för de större brottmålen eftersom deras position som målsägande i mindre processer är hotad.

Lagmännen inom Vasa hovrätts domkrets gjorde i början av 2019 ett ställningstagande angående domstolarnas resurser. I Finland hade man på politisk nivå börjat kräva mer resurser till polisen efter grova sexualbrott i Uleåborg. Lagmännen önskade att man på en politisk nivå skulle förstå att polisen, åklagaren och domstolarna utgör

4 Se 6 § 3 mom. L om gottgörelse för dröjsmål vid rättegång (362/2009). Se även Nieminen 2016.
5 Valtiokonttori, ”Viivästymishyvitystuomiot ja maksetut hyvitykset vuonna 2018” 14.1.2019.
6 Yle uutiset 14.2.2019, ”Poliisi keskeytti ja lopetti viime vuonna 140 000 tutkintaa”.

en kedja där en ökning av resurser för en grupp lätt för till en flaskhals på nästa nivå och därför försämrar medborgarnas rättssäkerhet i det långa loppet. Tilläggsresurserna måste därför fördelas jämnt bland polisen, åklagarämbetet och domstolsväsendet.[7] Det är heller inte svårt att förstå att varje resurs i tid som kan sparas och omfördelas i en grupp gynnar hela samarbetet mellan aktörerna och gör att köerna till domstolsbehandlingen blir kortare och så även den totala tiden använt på målen.

För att beskriva den processekonomiska utmaningen parterna i hovrättsbehandlingen står ovanför tas även i den här artikeln ett konkret och reellt exempel från ett mål som anses representera det normala i vårt rättssystem och åklagarens vardag. I skrivande stund har Helsingfors hovrätt behandlat färdigt det bedrägerimål som beskrevs i min andra artikel. Det är fråga om en större helhet för vilken reserverats en behandlingstid på ca 50 dagar i hovrätten. Över 60 vittnen har hörts och flera hundra skriftliga bevis åberopats. Det har gått mellan 10 och 11 år sedan gärningarna begicks och mellan 6–7 år sedan vittnesförhören hölls. Det har varit en mycket lång process som nött på både hovrätten, åklagare och biträden.

Åtalet väcktes 1.2.2016. Sessionen i tingsrätten påbörjades i februari 2017 och slutpläderingen i målet hölls i slutet av juni 2017. Domen i tingsrätten avkunnades 26.1.2018 och sessionen i hovrätten påbörjades i april 2019 med en paus på sommaren. Slutpläderingen i hovrätten hölls i slutet av oktober 2019.

Processtidtabellen har från början kritiserats från åklagarsidan för att vara för intensiv med 3 och 4 sessionsdagar i veckan. Det har uppstått en konflikt där hovrätten och åklagarämbetet har olika intressen och syn på processtidtabellen och i vilket tempo ett mål överhuvudtaget i en domstol kan behandlas. Hovrätten har ansett det vara en människorättighetsfråga för svaranden att få målet behandlat i rask ordning och angett att det för hovrätten är fråga om ”tomgång” de dagar då det inte ordnas session. Intrycket är att hovrätten behandlar ett stort mål per avdelning åt gången och att en koncentrerad, intensiv process uppfyller hovrättens arbetsordning och önskemål. Åklagarna har svarat med att arbetsbördan blir oskälig i och med att åklagaren gör i stort sätt halva arbetet i sessionssalen och andra halvan som förberedande arbete. Session på både fredag och måndag betyder inte bara flera kvällars arbete under veckan, men även veckoslutsarbete. I tillägg har åklagarna även andra arbetsuppgifter att sköta under den långa processen.

Till slut meddelade hovrätten att det är den som har ansvaret för att målet blir behandlat och har sista ordet om processtidtabellen. Målet påbörjade, men redan efter några dagar insåg man att processtidtabellen var för intensiv och därigenom svår att förverkliga. Vittnen som kallats för att höras väntade i många timmar utanför rättssalen och meddelades sent på eftermiddagen att deras hörande måste skjutas upp med några veckor och de kommer att få ett nytt datum. Hovrätten sökte efter nya dagar och lediga sessionssalar. Hovrättens arbete belastades av att under hela processen göra ändringar

7 Yle uutiset 11.2.2019, ”Tuomioistuimet näreissään julkisesta keskustelusta: ”Ei riitä, että vain poliisin resursseja lisätään”.

i den ursprungliga processtidtabellen, vilket var utmanande eftersom alla vittnen kallats och åklagarens och biträdens kalendrar hade fyllts med andra mål som planerats att påbörjas så fort detta mål hade avslutats. Det finns inget annat alternativ än att arbeta sig igenom en process som dagligen lever. Nya skriftliga bevis åberopades och hörande av vittnen tog mycket längre tid än det estimerades då processtidtabellen gjordes upp.

Den här artikeln fokuserar på processekonomin i hovrättskedet i brottmål i Finland jämfört med Norge. Vilka är likheterna och olikheterna i de två länderna i hovrättsskedet och varför uppnår man inte samma resultat när det kommer till ett brottmåls behandlingstid vid domstolarna i de två länderna? Finns det en möjlighet att på ett smidigare sätt nå ett bättre resultat. Det här arbetet försöker besvara frågan: ”Vilka är de största skillnaderna i hovrättsbehandlingen i Finland jämfört med Norge – sett ur ett processekonomiskt perspektiv?” Med processekonomi menas att processen skall vara så kostnadseffektiv som möjligt, dvs. både förmånlig och rask utan att pruta på rättssäkerheten för parterna.

Artikeln kommer att fokusera på tre skeden som är avgörande för hur smidigt ett brottmål behandlas i hovrätten. För det första hur snabbt slår man fast en processtidtabell för brottmålet i hovrätten efter att tingsrätten avkunnat sin dom – det som i Norge kallas å *beramme saken*. För det andra hur och i vilken grad tas den skriftliga och muntliga bevisningen emot i hovrätten? För det tredje hur snabbt avkunnar hovrätten sin dom i ärendet?

I Finland finns det för tillfället fem hovrätter; Helsingfors, Rovaniemi, Vasa, Åbo och Östra Finland. Hovrätterna har en sammansättning på tre hovrättsråd och en som föredragande medlem. Trots att sammansättningen i sessionerna är densamma har de olika hovrätterna säkerligen olika arbetskulturer samt olika typer av ärenden. I den här artikeln kommer det att fokuseras på Helsingfors hovrätt och deras resultat i brottmål.

2. Straffprocessens funktion

Straffprocessens viktigaste funktion är att förverkliga det straffrättsliga ansvaret och skapa rättskydd för parterna (straffprocessens rättsskyddfunktion).[8] Det är också åklagarens centralaste uppgift. Enligt lagen om Åklagarmyndigheten (11.1.2019/32) 2 kap. 9 § ”skall en åklagare se till att det straffrättsliga ansvaret i de mål som han eller hon handlägger förverkligas utan dröjsmål och på ett jämlikt och ekonomiskt sätt enligt vad parternas rättskydd och allmänintresse kräver.” Vidare heter det i 2 kap. § 10 att åklagaren utövar självständig och oberoende åtalsprövningsrätt. Under åtalsprövningen tar åklagaren ställning till de fakta som talar mot och för väckande av åtal. Enligt lagen om rättegång i brottmål (BRL 11.7.1997/689) 1 kap. 6 § 1 mom. skall åklagaren väcka åtal för ett misstänkt brott om åklagaren finner att brottet i lag har

8 Virolainen – Pölönen 2003 s. 11 och Jokela 2016.

föreskrivits vara straffbart, brottets åtalsrätt inte preskriberats och det finns sannolika skäl för att den misstänkte är skyldig till brottet. Det betyder att åklagaren som väcker åtal väljer ut den bevisning, både personbevisning och skriftligbevisning som enligt åklagaren är nödvändig för att styrka och bevisa åtalet. Vid ändrade förhållanden kan bevisningen kompletteras eller bevis slopas under processens gång.

Processrätten finns till för den materiella rätten och vars främsta mål är att skapa rättvisa i samhället. För att individens rättsskydd skall förverkligas på bästa möjliga vis måste det för det första vara lätt att kunna vända sig till rättsväsendet. För det andra bör rättsväsendet fungera effektivt och för det tredje bör man i de saker som framställs i rätten åstadkomma ett rättvist resultat. Individen som enhet skall ha tillgång till rättsskydd vid domstolarna (access to justice).[9]

Åtal för brott skall därför prövas av en domstol enligt BRL 4 kap. 1 §. Bland de mest centrala principer vi har i vår straffprocess är kontradiktions-, muntlighets-, omedelbarhets- och koncentrationsprincipen som alla har satt sina avtryck i lagen. I tillägg är principen om likhet inför lag värd att nämnas. Kontradiktionsprincipen betyder att domstolen inte kan avgöra saken utan att höra den andra parten, i principen ingår också att parten har rätt att bli hörd i saken. Muntlighetsprincipen som är nära förknippad med offentlighetsprincipen går ut på att huvudförhandlingen skall vara muntlig och att domstolen bara får basera sin dom på sådan bevisning som framställts muntligt under rättegången, dvs. domen kan inte basera sig på sådant som kommit fram i den skriftliga förberedelsen. Omedelbarhetsprincipen betyder att all bevisning skall framställas direkt framför den dömande makten. Med koncentrationsprincipen avses att ett mål skall handläggas koncentrerat, dvs. i ett sammanhang utan avbrott.[10]

I tillägg är likhetsprincipen (equality of arms) inför domstolen av stor betydelse, det betyder att parterna skall behandlas lika.[11]

3. Hovrättens behandling av brottmål i Finland

Den primära orsaken för att vårt system erbjuder parterna möjligheten till att söka ändring är att parterna skall kunna besvära sig över sådana beslut som de anser felaktiga. Avgörandena kan vara felaktiga eller bristfälliga på ett materiellt eller processuellt sätt. En process för att söka ändring innebär extra kostnader för parterna, domstol och i praktiken betyder det att det dröjer ännu längre tid för domen att vinna laga kraft. Därför bör tyngdpunkten för rättegången vara i tingsrätten, vilket kan beskrivas som att ett bra rättsväsende är uppbyggt som en pyramid, med tyngdpunkten på marken. Tingsrätterna bör fungera på ett så trovärdigt sätt att endast ett fåtal mål blir föremål för besvär och fortsatt behandling i hovrätten. Hovrättens uppgift bör inskränkas till

9 Virolainen – Pölönen 2003 s. 11.
10 Jokela 2016 s. 152.
11 Jokela 2016 s. 75.

att granska tingsrättens beslut till de delar som parterna anser vara felaktiga. Det är resurskrävande att ta upp hela målet på nytt. Kvalitativt sett bör den andra instansens dom vara mer pålitlig än den första instansens, vilket i sin tur leder till att bara få mål söker sig till pyramidens topp, dvs. till högsta domstolen.[12]

I en tingsrätts dom och slutliga beslut samt i övriga avgöranden som har fattats får ändring sökas genom besvär, om inte ändringssökande har förbjudits särskilt enligt rättegångsbalken (1.1.1734/4) 25 kap. 1 § 2 mom. (RB 25:1). Rätten att söka ändring i domstolens beslut är uppbyggt som ett treinstanssystem där varje domstol har sin egen bestämda plats i en hierarkisk ordning, ovanför eller nedanför varandra. För att kunna föra ärendet inför hovrätten krävs en missnöjesanmälan samt ett besvär över tingsrättens dom (RB 25:1.1.)[13]. Fristerna för att anmäla missnöje är sju dagar från den dag då tingsrättens dom avkunnades eller meddelades. Efter att ha gjort missnöjesanmälan är tiden för besvär 30 dagar från det att domen avkunnades eller meddelades (RB 25:12).

I Finland togs det vid hovrätterna år 2011 i bruk ett system med tillstånd till fortsatt handläggning, vilket betyder att hovrätterna inte längre behandlar alla mål eller ärenden fullt ut. Hovrätten tar ställning till om förutsättningarna för tillstånd till fortsatt handläggning är uppfyllda utifrån det skriftliga materialet de får tillsänt. Den som söker ändring behöver ett tillstånd till fortsatt handläggning i sådana ärenden och mål som omfattas av tillståndssystemet. I oktober 2015 (10.4.2015/386) utvidgades tillämpningsområdet för systemet ytterligare. Ifall svarande dömts till ett längre straff än 8 månader fängelse behövs inget tillstånd i någon del av målet ifall besväret avser det brott som tillräknats honom eller henne eller straffmätningen därtill. Detta gäller även åklagaren och målsägande i ett mål där svarande dömts till ett strängare straff än 8 månader och besvären avser det brott som tillräknats svaranden eller det straff som dömts ut (RB 25a:5.3).[14]

Enligt RB 25a:11 skall tillstånd till fortsatt handläggning meddelas om det finns anledning att betvivla att tingsrättens domslut är riktigt, ifall det inte är möjligt att bedöma om tingsrättens domslut är riktigt utan att tillstånd till fortsatt handläggning meddelas. Tillstånd till fortsatt handläggning skall också meddelas ifall det är viktigt att meddela tillstånd med tanke på lagens tillämpning i andra liknande mål eller det finns andra vägande skäl till att meddela tillstånd.

Besväret kan avgränsas till sådana delar av tingsrättens dom som kan behandlas och avgöras självständigt (RB 25a:12).[15]

En motbesvärsrätt infördes i lagen i samband med 2003 års hovrättsreform (23.5.2003/381) och trädde i kraft 1.10.2003. Med möjligheten till motbesvär var tan-

12 Jokela 2018 s. 801–804.
13 Jokela 2018 s. 804–805.
14 Oikeusministeriön julkaisuja: Selvityksiä ja ohjeita 2019:1.
15 Jokela 2018 s. 863.

ken att främja materiell rättvisa och därmed föra till färre ändringssökanden.[16] Motbesvär betyder att ändringssökandens motpart dvs. i de flesta fall åklagaren kan överklaga tingsrättens avgörande utan att anmäla missnöje (RB 25:14a). Tiden för motbesvär är två veckor från utgången av den besvärstid som föreskrivits ändringssökanden. Ifall ändringssökanden återkallar sitt besvär förfaller motbesväret. Motbesväret förfaller inte om besväret återkallas först i huvudförhandlingen (RB 25:14b).[17]

Efter att systemet med tillstånd till fortsatt handläggning infördes har antalet brottmål som anhängiggjorts hos hovrätterna minskat avsevärt. År 2009 anhängiggjordes 7 559 stycken brottmål i hovrätterna i Finland, år 2017 hade antalet sjunkit till 5 369.[18] Antalet brottmål i hovrätterna har sjunkit med över 2 000 mål under åren 2009–2017. Samtidigt har även brottmålens antal sjunkit i tingsrätterna. I tingsrätterna gav man år 2009 ca 55 000 avgöranden i brottmål och år 2017 ca 10 000 mål färre. I perioden 2009–2017 är tre fjärdedelar av besvären gjorda av svarande. I 14 % av fallen är det flera svaranden. De mål där endast åklagaren har besvärat sig är 5 %. Enligt statistiken från år 2017 var den genomsnittliga behandlingstiden för brottmål 5,2 månader, alla hovrätter i Finland medräknade. I den statistiken ingår den tid det tar att behandla målet i hovrätten. I ca 10 % av brottmålen var behandlingstiden minst ett år. Ministeriets utredning konkluderar att hovrättsreformen har uppnått sitt mål om att minska på antalet besvär till hovrätten och att resurserna som frigörs kan omfördelas på de större målen.[19]

3.1 Förberedelse och huvudförhandling i hovrätten

Lagen ger ingen tidsram för hur snabbt en muntlig huvudförhandling skall hållas i hovrätten; inte heller hur snabbt en processtidtabell skall sättas upp. I Helsingfors har hovrätten en direkt kommunikation med Helsingfors tingsrätt som meddelar hovrätten då ett större mål anhängiggörs vid tingsrätten och om dess fortsatta behandling och tidtabell. När ett större mål påbörjas i tingsrätten estimerar hovrätten hur länge det kommer att ta för målet att nå hovrätten och förbereder plats i kalendern för en kommande huvudförhandling.

Det som hovrätten däremot inte kan estimera är när tingsrätten kommer att avkunna domen i ärendet, vilket direkt påverkar ”hela kedjans” tidtabeller. Trots att RB 24:8 utgår från att tingsrätten avkunnar sin dom i brottmål inom 14 dagar från den dag då huvudförhandlingen avslutades, är så sällan fallet. I synnerhet i större mål är tiden mellan avslutad huvudförhandling och domens avkunnande längre. Åklagarens och parternas möjligheter att raskt reagera och lämna in ett skriftligt besvär över domen

16 Jokela 2010 s. 150.
17 Jokela 2018 s. 811.
18 Oikeusministeriön julkaisuja: Selvityksiä ja ohjeita 2019:1 s. 13.
19 Ibid. s. 14 och 27.

är nära anknutet till den tid som förflutit efter huvudförhandlingen. Ju större och mer komplicerat målet är desto längre tid tar det ofta för tingsrätten att avkunna domen, vilket för till att parterna i processen tagit sig an nya mål och arbetsuppgifter. Helt ovanligt är det heller inte att ett datum ges för domens avkunnande men när datumet närmar sig meddelar tingsrätten att domen ges vid en senare tidpunkt. När domen avkunnas har också stor betydelse för kvaliteten på det material som går vidare till hovrätten. Ifall domen ges kort tid efter slutpläderingen, har parterna i färskt minne de olika vittnens betydelse och fakta för övrigt samt den bevisning som styrker deras uppfattning i saken. Ifall det däremot förflyter en längre tid mellan målets slutplädering och missnöjesanmälan för det i sin tur till att parterna lättare väljer att riva upp hela saken på nytt ”för säkerhetens skull” inklusive alla bevis och vittnen, istället för att koncentrera sig på den del av domen som de anser felaktig. Ju längre tid det tar för tingsrätten att ge sin dom desto längre tid och resurser används hos åklagaren och parterna till att förbereda sig för en eventuell huvudförhandling i hovrätten.

I det mål som beskrevs ovan gick det över ett år från att domen i tingsrätten avkunnades till att hovrätten påbörjade sin huvudförhandling. Eftersom det är omöjligt för parterna att bedöma vad som tingsrätten i domen ansetts vara av central betydelse kan man inte förbereda sig på en kommande huvudförhandling före domen är avkunnad.

I sitt besvär till hovrätten skall en ändringssökande som önskar att huvudförhandling skall hållas i hovrätten, uppge den specificerade orsaken till det. Ändringssökande skall också uppge sin åsikt om huruvida parterna skall höras personligen vid huvudförhandlingen samt vilka vittnen, sakkunniga och andra personer det är nödvändigt att höra i bevisningssyfte (RB 25:15).

Förberedelsen av ett besvärsärende vid hovrätten inleds när besvärsskriften inkommer från tingsrätten. För förberedelsen svarar en ledamot (RB 25a:2).

En ledamot kan ensam besluta att tillstånd till fortsatt handläggning skall meddelas (RB 2:8.2). Ifall tillstånd till fortsatt handläggning inte meddelas skall detta beslutas i en sammansättning av tre ledamöter. Om det inte meddelas tillstånd till fortsatt handläggning i de mål som behöver tillstånd, står tingsrättens dom fast (RB 25a:1.3).

Fortsatt förberedelse vid hovrätten togs i användning i och med den stora hovrättsreformen 1998. Vid förnyelsen år 2003 försökte man göra förberedelsen mer effektivt och ändamålsenlig.[20] Förberedelsen kan vara muntlig eller skriftlig. Förnyelsen bidrog till att hovrätten vid den fortsatta handläggning av besvärsärenden skall klarlägga till vilka delar ändring söks i tingsrättens avgörande, vilka yrkanden som framställs i hovrätten och vilka grunder som åberopats till stöd för yrkanden, vad parterna är oense om, de bevis som kommer läggas fram i hovrätten och vad som skall styrkas med vart och ett av dem samt om huvudförhandling bör hållas i hovrätten (RB 26:7). På basis av den fortsatta förberedelsen gör hovrätten ett sammandrag. Under förberedelsen avgörs om hovrätten skall ordna muntlig huvudförhandling och ifall objektet för

20 Jokela 2010 s. 241.

besväret skall inskränkas samt den bevisning som skall tas emot i huvudförhandlingen. Det är hovrättens uppgift att kalla parterna och vittnen till huvudförhandlingen.[21]

Ifall muntlig huvudförhandling inte ordnas avgörs saken på basis av det skriftliga materialet (RB 26:12.1).

Huvudregeln är att hovrätten skall hålla huvudförhandling när målsägande eller svarande kräver det. Ifall ärendet gäller tingsrättens bedömning av tilltron till muntlig bevisning och det inte kan finnas något rimligt tvivel om att tingsrätten bedömt bevisningen på riktigt sätt och det för övrigt är klart onödigt att hålla huvudförhandling behöver hovrätten inte hålla huvudförhandling.[22] I tillägg skall hovrätten hålla huvudförhandling på begäran av åklagaren om muntlig bevisning skall tas emot i målet och också i övriga fall när hovrätten anser att det behövs (RB 26:14 och 26:14 a). Regeringspropositionen till lagen för ändringssökande utgår från att endast nödvändig bevisning skall tas emot.[23] Det att en ändringssökande ifrågasätter de åberopade bevisen skulle inte automatiskt föra till att en huvudförhandling hålls och det åberopade beviset skulle tas emot på nytt. Ändringssökande bör framföra i sitt besvär varför beviset inte kan anses vara trovärdigt. Vid behov skall innehållet i den bevisning som tagits emot i tingsrätten klarläggas med hjälp av bevisinspelningen heter det i RB 26:12.3.

3.2 Huvudförhandlingen i hovrätten – hörande av vittnen och skriftliga bevis

3.2.1 Personbevisning

Huvudförhandlingens mål baserar sig på muntlighetsprincipen, dvs. att all bevisning tas upp muntligen av rätten och koncentrationsprincipen, nämligen att rättegången och bevisningen hålls som en koncentrerad helhet. Hovrätten skall basera sin dom på det material som framställs i huvudförhandlingen. Speciellt den muntliga personbevisningen som framställs direkt för domstolen anses ge en mer trovärdig utgångspunkt när domstolen bedömer bevisningen.[24]

Kravet till muntlighet i hovrättskedet för till fördröjelser och större kostnader än i tingsrätten redan av den enkla orsaken att de vittnen och personer som skall höras ofta får en längre resa till hovrätten än de hade till tingsrätten.[25]

I RB 26:15 stadgas att om huvudförhandling hålls i hovrätten och ärendet gäller tilltron till muntlig bevisning, ska den muntliga bevisningen som har tagits emot i tingsrätten tas emot på nytt till behövliga delar om det inte finns något hinder för det.

---

21 Jokela 2018 s. 865.
22 Jokela 2010 s. 368.
23 RP 105/2009 rd s. 71.
24 Jokela 2018 s. 881.
25 Jokela 2018 s. 882.

Vidare är det bestämt i samma paragraf att bevisningen inte behöver tas emot på nytt om det utifrån det skriftliga rättegångsmaterialet som framställts i saken bedömt som en helhet inte kan finnas något rimligt tvivel om att tingsrätten bedömt bevisningen på rätt sätt.[26]

Ifall det i hovrätten är fråga om bedömningen av den muntliga personbevisningens trovärdighet skall hovrätten ta emot samma muntliga bevisning som framställts för tingsrätten.

Vittnen kallas personligen att närvara vid huvudförhandlingen i hovrätten. Undantag finns där man hör vittnet, sakkunnig eller en part per telefon eller med anlitande av någon annan lämplig ljud- eller bildöverföringsmetod (RB 26:24a.2). I huvudförhandlingen hörs vittnet, den sakkunnige eller parten om de av parten eller åklagaren åberopade temata. Ifall vittnets berättelse avviker från det som blivit antecknat i polisförhöret eller i tingsrättens dom har parterna och åklagaren möjlighet att lyfta fram motstridigheterna och ifrågasätta berättelsen.

Vårt system i Finland leder till att alla parter, åklagaren och domarna har egna anteckningar över vad vittnet sagt i tingsrätten. Eftersom vittnen i regel först svarar på åklagarens frågor, sedan försvarets osv. uppstår det lätt en situation där det inte är klart vad personen menat eller sagt. Inte helt sällan uppstår det en diskussion i hovrättens huvudförhandling om vittnets berättelse i tingsrätten och vem som har den rätta versionen. Ifall oenighet består hör man på bevisinspelningen från tingsrätten medan sessionen pågår.[27] Till slut kan det finnas tre olika versioner av vittnets berättelser; en från förundersökningen, en från tingsrätten och en från hovrätten. Alla parter gör sin egen tolkning av vilken berättelse och version som är mest trovärdig.

I RB 17:24.2 stadgas att en utsaga som antecknats i ett förundersökningsprotokoll eller i någon annan handling eller som upptagits på något annat sätt får inte åberopas som bevis i domstolen om inte något annat föreskrivs i lag, utom om den som har avgett utsagan inte kan förhöras vid huvudförhandlingen eller utom denna, eller om personen i fråga inte har kunnat nås trots *att man har vidtagit behöriga åtgärder* och avgörandet inte bör fördröjas ytterligare. Att man vidtagit behöriga åtgärder tolkas strängt vid domstolen och trots att lagen ger domstolen denna möjlighet skall det i Finland bevisas att det närmast är omöjligt att höra vittnet före man kan läsa upp berättelsen som antecknats i förundersökningen. Det förekommer närmast vid fall där personen blivit landsförvisad eller bevisligen inte visat livstecken på många år. Mycket resurser används ännu på att söka reda på vittnen, till exempel utländska medborgare och vittnen som arbetat en stund i Finland och nu inte har någon registrerad adress i Finland, men som troligen vistas här. I dessa fall ser domstolen ingen annan möjlighet än att antingen skjuta upp rättegången eller påbörja rättegången och möjligen fortsätta rättegången då vittnet hittats.

---

26 Jokela 2010 s. 373–373.

27 Jokela 2018 s. 894.

Vittnens berättelser blir med tiden ofta mindre detaljerade och tvetydiga. Det har också visat sig att ju längre tid det gått från händelsen desto mer påverkade blir vittnens observationer av yttre faktorer; vem vittnet talat med, hurdan information om saken vittnet fått av andra inblandade eller hur tiden påverkat vittnets uppfattning om händelserna. Minnesbilder förvrängs och påverkas. I värsta fall blir berättelsen att betrakta som opålitlig bara för att det gått en längre stund sedan händelsen. Det förekommer ofta motstridigheter då människor minns och berättar om en händelse flera gånger vid olika tidpunkter. I Finland har rättspsykologer ansett att förhör borde spelas in, vilket skulle föra till ett effektivare och modernare rättssystem. Rättspsykologerna har ansett att förhören borde spelas in redan under förundersökningen hos polisen för att skapa en objektiv bild av hur förhöret gått till och hur frågorna till vittnen blivit ställda.[28]

Ifall den muntliga bevisningen inte lagts fram för hovrätten i huvudförhandlingen får hovrätten inte ändra sin dom till skada för svaranden. Däremot får domen ändras till godo för svaranden (RB 26:16). Det är fråga om principen om det bästa beviset och tilltrosparagraferna, vilket betyder att man skall försäkra att hovrätten i sin bevisprövning inte skall utgå från sämre bevis och material än tingsrätten gjorde.[29]

I samband med regeringspropositionen (RP 246/2014 rd) för systemet med tillstånd till fortsatt handläggning har lagutskottet konstaterat i sitt betänkande att förnyelsens funktion och inverkan i praktiken bör följas upp. Systemet med tillstånd till fortsatt behandling var ett stort steg i att förnya rättsväsendet, men utvecklingen av systemet måste fortsätta. Lagutskottet fäste uppmärksamhet vid inspelningen av personbevisningen vid huvudförhandlingen i tingsrätten. I propositionen heter det att det är viktigt att utforska behovet av och möjligheten till bild och ljudupptag av den personbevisning som framställs för tingsrätten och hur inspelat material kunde utnyttjas senare i hovrättens huvudförhandling vid prövning av bevisningens trovärdighet. Enligt lagutskottet kunde en inspelning av bevis ha stor nytta för domstolen, parterna och vittnen. Å andra sidan ställer sig lagutskottet skeptisk till de kostnader som denna teknik skulle kräva och konkluderar med att det nya systemet med tillstånd till fortsatt handläggning kommer föra till att besvären till hovrätten kommer att sjunka och därmed förväntas även nyttan av att införa ny teknik sjunka.[30]

3.2.2 Skriftlig bevisning

Som konstaterats ovan skall de bevis som parterna önskar åberopa i hovrätten meddelas i besvärsskriften och senast under den fortsatta förberedelsen. För varje bevis

---

28 Rättspsykolog Julia Korkman: ”Långa rättsprocesser förorsakar lidande och försämrad rättssäkerhet”, Hufvudstadsbladet 10.4.2019 och Oikeusministeriö, Mietintöjä ja lausuntoja nro 44/2018: ”Uhri rikosprosessissa – ehdotus hyvistä menettelytavoista uhrien tarpeiden huomioon ottamiseksi”.

29 Jokela 2018 s. 895.

30 LaUB 24/2014 rd – RP 246/2014 rd.

som parten önskar framställa i huvudförhandlingen i hovrätten skall parten meddela det tema som beviset kommer att styrka. Skyldigheten att redogöra för bevisen gäller både de bevis som framställts i tingsrätten och de bevis som kommer att framställas i hovrätten.[31]

I brottmål finns det ingen direkt preklusion eller tidtabell som är absolut för att åberopa de skriftliga bevis man önskar framställa i hovrätten. Reglerna om att åberopa de bevis man önskar framställa är endast ett önsketänkande för att göra processen smidig och översiktlig. Men i praktiken är det fullt möjligt att det nya skriftliga beviset kan åberopas efter att lagts fram under huvudförhandlingen i hovrätten eller efter hand då man ser vartåt saken börjar luta. De skriftliga bevisen förorsakar också tidsmässiga utmaningar då de till antal kan växa avsevärt under processens gång. Även om det material som skall framställas i hovrätten bör klargöras under förberedelsen finns det i taktiskt syfte ett intresse för att åberopa skriftliga bevis under huvudförhandlingens gång. Problemet är att hovrätten inte är utrustad med möjligheter till sanktioner eller verktyg för att kontrollera att bevis inte läggs fram och åberopas senare efter att huvudförhandlingen påbörjats.

Enligt RB 17:8 skall domstolen avvisa sådan bevisning som gäller en omständighet som inte inverkar på saken, annars inte behövs, eller kan ersättas med bevisning som kan framföras med väsentligt mindre kostnader eller besvär, eller ersättas med bevisning som är väsentligt mer tillförlitlig eller inte kan tas upp trots att behöriga åtgärder har vid tagits och avgörandet inte bör fördröjas ytterligare. Denna bestämmelse gäller givetvis också för hovrättsskedet.

3.3 Rättegångsbalken 30 kap. – domen avkunnas inom 30 dagar

Enligt RB 24:17.2 skall ”en dom eller ett slutligt beslut meddelas inom 30 dagar från den dag då huvudförhandlingen avslutades. Kan ett avgörande av särskilda skäl inte meddelas inom denna tid, skall det meddelas så fort som möjligt”. Lagen är entydig på denna punkt. Domen skall ges inom den i lagen bestämda tiden.

Hovrätterna följer en handbok för begrundande och uppbyggandet av domar i hovrätten. I en korrespondens med Helsingfors hovrätts administrativa jurist framkommer det att Helsingfors hovrätt strävar efter att ett mål skall behandlas inom ett år från att det kommit in till hovrätten. Det är frågan om husets sed med vilken man valt att dra gränsen vid ett år. Vid resultatförhandlingarna med ministeriet är det de över ett år gamla målen som följs upp. När huvudförhandlingen är avslutad anses målet vara behandlat enligt detta räknesätt.[32]

---

31 Jokela 2018 s. 863.

32 E-korrespondens med Päivi Leppämäki, administrativ jurist vid Helsingfors hovrätt 13.2.2019 samt Hovioikeuden käsikirja, tuomion ja päätöksen rakenne, som är i kraft år 2019.

Den tid det tar att ”skriva domen” eller avkunna en dom vid Helsingfors hovrätt följs upp i en egen statistik ”*asioiden jälkityöaika*”, dvs. ärendens efterarbetstid. Under perioden 1.1.2018–31.12.2019 avkunnades dom i 3 112 ärenden som gick under rubriceringen brottmål i hovrätten. I 65,1 % av ärenden, det vill säga 1 935 ärenden avkunnades domen inom den av lagen stadgade tiden. I 917 ärenden var tiden för detta efterarbete som reserverades för att skriva domen 1–3 månader. I 233 ärenden var tiden över 3 månader, i 22 fall över 6 månader, och ett fall där tiden för att avkunna domen tagit över 9 månader. I två fall var tiden över 1 år för att avkunna domen och i två fall var tiden över 18 månader. Tabellen ger en genomsnittlig behandlingstid på 6,2 månader.[33] Enligt statistiken tar det i mer än vart tredje mål längre tid att avkunna domen än vad lagen bestämmer. I mindre ärenden är det säkerligen lättare att skriva domen i huvudsak efter att huvudförhandlingen är över. Men i de större målen som upptar flera månader i hovrättens kalender blir arbetet betydligt större med att nysta upp och gå igenom all den bevisning som lagts fram. Ifall en huvudförhandling pågår i 3–4 dagar per vecka under en längre tid finns det inte mycket tid reserverat för skrivandet av domen under huvudförhandlingens gång då vittnesberättelserna ännu är i färskt minne.

Att hovrätten och ministeriet följer upp ärendens behandlingstid men lämnar tiden för avkunnandet av domen utanför övervakningen ger ett missvisande resultat av behandlingstiden i hovrätten. Den tidsgräns på ett år som de interna hovrättsreglerna ställer – börjar löpa från det att målet blivit anhängigt i hovrätten och löper ut då målet anses behandlat vid avslutad huvudförhandling – inte då domen avkunnats, trots att det är just domens avkunnande som är av betydelse för räknesättet i EMD och som har betydelse för parterna i processen. Svarandens rätt till en offentlig och berättigad rättegång inom skälig tid handlar både om att få ärendet prövat inför en domstol och att domen avkunnas inom skälig tid. Att svarande får sitt ärende prövat inom ett år från att besväret kommit in till hovrätten är missvisande statistik ifall det ytterligare tar ett år att avkunna domen i ärendet. Det är trots allt slutresultatet som har betydelse för parterna.

Ifall ett avgörande av särskilda skäl inte meddelas inom denna tid (30 dagar) skall det meddelas heter det. Vad som i lagen och praktiken kan accepteras som ”särskilda skäl” har tappat sin betydelse och effekt, eftersom orsaken till varför domen inte ges inom 30 dagar inte nämns när hovrätten meddelar att domens ges senare. Praxisen runt den fördröjda tiden för att avkunna domen har med tiden blivit så normalt att ingen ifrågasätter varför domen inte ges enligt den lagstadgade tiden.

33 Helsingin hovioikeus; ”Asioiden jälkityöaika, annetut ratkaisut 1.1.2018–31.12.2019”, tulostettu 15.10.2019.

4. *Lagmansrettens* behandling av *straffesaker* i Norge

I *Norges lover* är det *straffeprosessloven*[34] som definierar och bestämmer om domstolarnas verksamhet och straffprocessen i allmänhet. Reglerna om *ankerett* (besvärsrätt) och *ankebehandling* (sökande av ändring) ser olika ut beroende på vilken typ av domstolsavgörande som man besvärar sig över. Med *dom* avses de beslut av rätten som förkastar eller dömer svarande enligt åtalet, eller för övrigt helt eller delvis avgör det krav som saken gäller. Andra beslut kallas *kjennelser* när lagen kallar dem så eller när de avslutar saken eller en del av den (*straffeprosessloven* 5 kap. 30 §).

Reglerna för ”anke over dommer” (besvär över domar) finns i straffeprosesslovens 23 kap. medan *anke over kjennelser* och *beslutninger* finns i *straffeprosesslovens* 26 kap. Huvudregeln är att både beslut av *tingsretten* och *lagmannsretten* kan *ankes* och att både *dommer, kjennelser* och *besluttninger* kan *ankes*. Enligt *straffeprosessloven* 306 § 1 ledd kan en dom *ankes* av parterna. dvs. både åklagaren och svaranden kan *anke*. Däremot räknas inte *fornærmet eller etterlatte* (målsägande) till sakens parter och de kan därför inte besvära sig över en dom efter reglerna i *straffeprosessloven* inte heller över straffmätningen.[35]

4.1.1 Anke over dom

Huvudregeln är att den som *anker* måste kräva en ändring som är till dennes fördel. Undantag för detta är åklagaren som kan *anke* till fördel för svaranden. Om *ankebehandling* kan krävas och hur omfattande denna *ankebehandling* blir beror på hur reglerna om *anken* är utformade. Det kan vara fråga om en *silingsordning* som innebär att *ankeinstansen* kan vägra att ta upp *anken* eller en *samtykkeordning* som betyder att *ankeinstansen* måste ge sitt samtycke för att en *anke* skall tas till behandling i *ankeinstansen*. Det finns tre huvudformer för prövning när en *anke* har tagits upp till behandling. Det första är att saken tas upp på nytt i sin helhet. Den snävaste formen för *anke* är att bara pröva *anken* till ett konkret angivet tema, som till exempel en konkret bevisfråga eller juridisk bedömning, medan *tingsrettens* dom för övrigt blir orörd. Den tredje formen är en mellanform som avgränsas till bestämda huvudteman som bevisbedömningen, rättsanvändnigen eller bestämda saksbehandlingsregler.[36]

Ankefristen (tiden för besvär) är normalt två veckor från det att domen avkunnas eller från det att domen meddelats parten, enligt *straffeprosessloven* 310 §. Ifall åklagaren *anker* till fördel för svaranden finns det ingen *ankefrist* (tidsfrist). Ifall en part har *anket* kan den andra parten *motanke* inom en vecka *straffeprosessloven* 311 § (motbesvär). För svarande löper fristen från det att svarande meddelats om åklagarens

34 Lov om rettergangsmåten i straffesaker, ikraft 1.1.1986.
35 Øyen 2019 s. 491–495.
36 Ibid. s. 496–498.

besvär. För åklagaren löper tiden från det att svarandens *anke* kommit fram till den *ankeberettigede*.[37]

Olika *ankegrunner*, dvs. på vilka villkor man kan besvära sig till *lagmannsretten* har betydelse för *ankedomstolens* kompetens. *Ankegrunner* kan vara att rättens bevisbedömning, rättsanvändning, slutresultat eller saksbehandling har varit felaktig (*straffeprosessloven* 314 § 2 ledd).[38]

Lagmannsretten tar ställning till om en *anke* skall *henvises til ankeforhandling*. Detta förutsätter att *anken* kommit in i tid och fyller alla formella krav (*straffeprosessloven* 317 §). I *straffeprosesslovens* 321 § finns det regler för *siling* och *samtykke* medan 322 § utgår från att *anken* helt eller delvis tas upp utan en egen *ankeforhandling*. Enligt 321 § behöver man rättens samtycke för *anke* i saker där åklagaren inte krävt och domstolen inte dömt strängare straff än böter eller saken gäller indragning av körkort. Undantag till denna regel gäller företag. *Anke* kan dessutom avvisas ifall det är klart att *anken* inte kommer att ändra på slutresultatet i domen. I tillägg kan *anke* från åklagaren som inte är till fördel för svarande avvisas när *anken* angår en fråga av mindre betydning eller att det enligt *lagmannsretten* inte är grund för att ompröva resultatet. Ifall *anken* angår ett brott som det enligt lagen kan dömas ett längre straff än 6 år för kan *anken* bara avvisas på grund av dessa två ovanför nämnda regler.

Anke över *tingsrettens* dom kan avgöras utan *ankeforhandling* till fördel för svarande enligt *straffeprosessloven* 322 §; när *lagmannsretten* enhälligt antingen anser att domen bör upphävas eller att svarande måste frikännas för att det saknas straffbara förhållanden eller straffansvar eller för att domen bör ändras till fördel för svarande när bevis för skuldfrågan i en uppsåtlig gärning inte kommer att tas upp.[39]

När en *anke* hänvisas till *ankeforhandling* börjar sakförberedelsen. Utgångspunkten är att huvudförhandlingen i *lagmannsretten* följer samma sakbehandlingsregler som huvudförhandlingen i *tingretten* enligt *straffeprosesslovens* 327 §. Hur omfattande förberedelser som hålls beror på *ankegrunnen* (besvärsgrunden); är det fråga om bevisningen för skuldfrågan eller de andra *ankegrunderna. Ankegrunden* påverkar bl.a. rättens sammansättning, omfånget av *ankeprøvningen* samt möjligheten till skriftlig sakbehandling. Om *ankegrunnen* riktar sig mot skuldfrågan skall det företas en fullständig ny huvudförhandling. Vid fullständig *ankebehandling* behandlas saken av två *fagdommere* och fem *meddommere*[40] (*straffeprosessloven* 331 § och 332 §). Där *ankegrunnen* inte handlar om skuldfrågan skall behandlingen avgränsas till de grunder som framförts i *anken*. Oberoende grund kan rätten till fördel för svarande pröva om straffrätten är tillämpad rätt och om straffpåföljden, upphäva domen på grund av ett rättegångsfel som antas ha påverkat slutresultatet i saken eller upphäva

37 Ibid. s. 497.
38 Ibid. s. 499.
39 Ibid. s. 501.
40 Fagdommere är en domare med juridisk utbildning och meddommere en person som inte är jurist till utbildningen, dvs. en nämndeman.

domen på grund av de formella fel som nämns i punkterna 1–8 i *straffeprosessloven* 343 §. Huvudregeln är en sammansättning på tre *fagdommere* vid begränsad *anke*. Ifall *anken* riktar sig mot straffpåföljden och det är fråga om ett brott som det enligt lagen kan dömas mer än 6 års fängelse för skall saken behandlas av en *meddomsrett* [41] som består av två *fagdommere* och tre *meddommere*. En så kallad *begrenset anke* kan avgöras genom skriftligt förfarande ifall parterna ger sitt samtycke till förfarandet och det inte är fråga om ett brott som det enligt lagen kan dömas mer än 6 år fängelse för (*straffeprosessloven* 333 §).[42]

I undantagsfall kan en tingsrättsdom *ankes* i vissa fall direkt till *høyeste rett* enligt *straffeprosessloven* 8 § då *anken* gäller en fråga av betydning som är utanför den aktuella saken eller då det är viktigt att få saken raskt avgjord.[43]

4.1.2 Anke over kjennelser og beslutninger

En *kjennelse eller beslutning* kan *ankes* av var och en som beslutet berör eller som beslutet har konsekvenser för. *Anke over kjennelser og beslutninger* går alltid via *lagmannsretten* efter *tingretten* men kan rikta sig till ett beslut från tiden för brottsanmälan eller som fattats i förundersökningsstadiet. Den åklagare som har hand om och sköter saken har *ankerett* (*straffeprosessloven* 68 § 4 ledd). Tiden for *å anke* är två veckor. *Anken* kan vara skriftlig eller muntlig. En *muntlig anke* framförs i möte inför rätten. Det finns inga uttryckliga regler för *ankens* materiella innehåll, men det måste åtminstone framgå att det är fråga om en *anke* och vilket beslut man önskar ändra på och varför.[44]

Huvudregeln är att *lagmannsretten* har rätt att pröva alla sidor av den saken *anken* är riktad mot. Sakbehandlingen är i utgångspunkt skriftlig. Muntlig behandling kan beslutas att genomföras när det finns speciella skäl för det (*straffeprosessloven* 387 §).

Ankeinstansen avgör *anken* med en *kjennelse*. *Kjennelsen* kan gå ut på att *anken* förkastas, att *lagmannsretten* beslutar om att ändra på innehållet i beslutet eller att underinstansens beslut helt och hållet upphävs. *Kjennelsen* kan *ankes* vidare till *høyeste rett*.[45]

4.2 Beramming av saken

Norge har egna regler för fastslagning av processtidtabellen i en sak där *hovedforhandlingen* skall ordnas i *lagmannsretten*. Enligt 21 kap. om *foreberedelse til hoved-*

41 Meddomsrett är en kombination av juridiskt utbildade domare och nämndemän.
42 Øyen 2019 s. 503–504.
43 Ibid. s. 504.
44 Ibid. s. 513.
45 Ibid. s. 513.

forhandling i straffeprosessloven "skall hovedforhandlingen berammes senest to uker etter at anken er henvist til hovedforhandling" (straffeprosessloven 275 §*).* Vidare står det att en *hovedforhandling* skall avhållas så snart som möjligt. Om svarande är under 18 år eller fängslad skall *hovedforhandlingen* vara påbörjad inom åtta veckor från att *anken er henvist til hovedforhandling*.

Ursprungligen gällde dessa tidsfrister bara *tingrettens hovedforhandling*. Det fanns en viss oro i Norge för att *berammingsregler* saknades beträffande förberedelsen i *lagmannsretten*. Behovet för att liknande frister borde införas även för *lagmannsretten* diskuterades i Ot.prp.nr.66 (2001–2002). Det som också ansågs bekymmersamt var att lagen inte innehöll några frister för att ordna huvudförhandlingen. I *regjeringspropositionen* ansågs att tempot är en avgörande faktor i ett effektivt straffrättssystem och utan tidsfrister för att *beramme* saken i *lagmannsretten* fanns det inget krav om att få saken framåt. Det konstaterades också att en rask och effektiv behandling av straffmål kräver att det finns tillräckligt resurser i alla led.[46]

Även om det är önskvärt att alla saker – inte bara de där svarande är under 18 år eller svarande är fängslade – skulle ha en fast tidsfrist för när huvudförhandlingen skall ordnas, gav reformen bara möjligheter att ge tidsfrister i de saker som har störst behov för det.

4.3 Bevis och möjlighet till begränsning av bevis i *hovedforhandlingen i lagmannsretten*

Ankeforhandlingen förbereds och genomförs så långt det är möjligt enligt reglerna som gäller *tingretten.* Oberoende om det är fråga om *fullstendig eller begrenset anke* är reglerna för att framställa bevis de samma som i *tingretten (straffeprosessloven* 327 §). Är det fråga om en *fullstendig anke* är det fråga om en helt ny rättegång och samma bevis tas emot som i *tingretten*. Ifall bara en del av fakta i domen bestrids och är objekt för besväret kan bevisen begränsas till att gälla denna del. Vittnen bör höras muntligen i huvudförhandlingen. Ifall vittnets eller den sakkunniges berättelse är motstridig med det som personen tidigare berättat om saken kan vittnets berättelser läsas upp från *rettsboken*[47] där de antecknats. Det samma gäller skriftliga utredningar de gett i saken. Ifall vittnet inte är närvarande och det inte är möjligt att höra personen, eller det är svårt att ordna hörandet eller att det för till stora kostnader att höra personen, får ett tidigare förhör eller polisförhör läsas upp. Man kan alltid läsa upp tidigare förhör då personen är borta utan laglig rätt.[48]

---

46 Justis- og beredskapsdepartementet; Ot.Prp.nr.66 (2001–2002): "Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (hurtigere straffesaksbehandling, varetekstfengsling i isolasjon mv.)".

47 Tingsrettens protokoll.

48 Øyen 2019 s. 504.

Enligt straffeprosessloven 293 § kan rätten vägra att skjuta upp huvudförhandlingen ifall framställningen av ett bevis kommer att leda till en försening eller nackdel i saken och beviset som önskas framställas inte står i ett sakligt förhållande till sakens betydning. Framställer en part ett nytt bevis som inte motparten fått till sin kännedom har den andra parten rätt att kräva att huvudförhandlingen skjuts upp, ifall det inte visar sig att beviset som åberopas är utan betydning för domens innehåll.

Samtidigt ställer lagen ett direkt krav till domstolen om att *"retten skal på embets vegne våke over at saken blir fullstendig opplyst. I dette øyemed kan den beslutte å innhente nye bevis og utsette forhandlingen"* (*straffeprosessloven* 294 §). Rätten har en plikt att övervaka att målet blir i tillräcklig grad utrett.

Straffeprosesslovens 278 § bestämmer att *hovedforhandlingen i tingsretten er muntlig*. I samma paragraf står det att rättens ordförande skall se till att huvudförhandlingen skall ske utan avbrott och kan ingripa och stanna förhöret ifall en fråga är tillräckligt utredd eller är oväsentlig för saken.

Vid begränsad *anke* kan rätten avgöra vilken bevisning som är nödvändig (*straffeprosessloven* 330 §). Innanför ramen för EKMR artikel 6.1 och 6.3 pkt. d angående svarandens rätt att åberopa bevis kan rätten bestämma hur omfattande bevisningen i *lagmannsretten* skall vara.[49]

4.4 Återanvändning av ljud och bildinspelningar från *tingretten*

I Norge har *Domstolsadministrasjonen* sedan 2016 tagit i bruk videoinspelningar av personbevisningen i rätten. 10 oktober 2016 var på så sätt en historisk dag i norsk rättshistoria, att då påbörjades ljud och bildinspelning av parternas och vittnens förhör i Nord-Troms tingrett och en sak i Hålogaland lagmannsrett. Båda håller till i Tromsø tinghus. Huvudargumentet i Norge för att banda in förhören i *tingretten* och senare även i *lagmannsretten* är att det skall föra till ökad rättssäkerhet. I Norge hoppas man på att spara resurser och öka rättssäkerheten genom att kunna med både ljud och bild dokumentera det som ett vittne eller en part berättat i *tingretten*. Förberedelsen för *hovedforhandlingen i lagmannsretten* förväntas i Norge ha stor nytta av möjligheten att kunna se videon som tagits upp av förhöret i *tingretten*. De finns stora resurser att spara i både tid och pengar ifall inte alla vittnen eller parter behöver höras på nytt i *lagmannsretten.* I det här skedet är det närmast en ekonomisk och teknisk fråga hur inspelningen skall genomföras i framtiden, men många av de mindre domstolarna i Norge har redan fått den nödvändiga tekniken för att kunna göra sina videoinspelningar i rättssalen. Generellt räknar man i Norge med att alla domstolar skall ha tillgång till den teknik som behövs under åren 2019–2020.[50]

---

49 Ibid.

50 Letvik, Tore: Lyd- og bildeopptak kan bli innført i 2019–2020, juristförbundet 26.2018, och Norges domstoler, "Forsøk med opptak i retten utvides" 26.6.2019.

Med lagen *lov 22. juni 2018 nr.79 om endringer i straffeprosessloven og tvisteloven* är det gjort ändringar i *straffeprosessloven* och *tvisteloven* (*opptak og endringer og gjenbruk av forklaringer i retten mv*.) för att göra det möjligt för *lagmannsretten* att utnyttja eller återanvända en ljud- och bildinspelning som tagits upp av parter eller vittnesförhör som video från *tingrettens* huvudförhandling. *Endringsloven och forskriften 28.9.2018* trädde i kraft från 1. oktober 2018. *Forskriften* gäller inspelningar som rätten tagit upp enligt *straffeprosessloven* 23 § eller *tvisteloven* 13–7 §. Det finns regler om hur själva inspelningen skall förverkligas och hur inspelningen skall förvaras, insyn i inspelningen, hur inspelningen kan utnyttjas då rätten skall avgöra om en *anke* skall tas till vidare behandling i *lagmannsretten* och hur inspelningen kan användas i *lagmannsretten* istället för direkt, muntlig personbevisning.[51]

Enligt 6 § i *forskriften om opptak i retten* skall en ljud- och bildinspelning som tagits upp av ett förhör i en *hovedforhandling* helt eller delvis spelas upp istället för en direkt muntlig personbevisning i en *ankeforhandling* ifall det inte står i strid med principen om försvarlig sakbehandling. *Ankedomstolen* skall i ett så tidigt skede som möjligt under förberedelsen ta ställning till om det att inspelningarna träder istället för direkta förhör strider mot en försvarlig sakbehandling. Parterna skall ha anledning att uttala sig om frågan. *Ankedomstolen* kan också ordna ett möte om frågan under förberedelsen för målet. Man bör bara spela upp den delen av bevisningen som bestrids. Ifall man i tillägg till ljud och bildinspelningen önskar höra personen skall inspelningen först visas upp och sedan kan man ta emot ytterligare förklarningar.

4.5 Domen ges i lagmannsretten

En *anke* avgörs med en dom. Domen kan antingen förkasta *anken*, ändra på *tingrettens* dom eller upphäva *tingrettens* dom. År 2017 ändrades *straffeprosessloven* så att juryordning i Norge avskaffades. Istället togs i bruk en *meddomsrett (*dvs. en kombination där en del av domarna är utbildade jurister och en del nämndemän). I de fall där *anken* berör skuldfrågan och bevisbedömning eller för det brott som behandlas kan det dömas mer än sex års fängelse för skall *lagmannsretten* bestå av två *fagdommere* och *fem legdommere*. För en dömande dom måste minst fem av sju medlemmar rösta för att döma och minst en av de röstande skall var en *fagdommer (straffeprosessloven* 332 §).[52]

Däremot när *anken* inte berör skuldfrågan eller bevisbedömning och för brottet inte kan dömas mer än sex år kan parterna ge sitt samtycke till att saken avgörs i skriftligt förfarande (*straffeprosessloven* 333 §).

Enligt statistiken över domstolarnas behandlingstider i hela Norge har den genomsnittliga behandlingstiden vid *lagmannsretten* ökat i brottmål från år 2017 till 2018.

---

51 Norges domstoler ”Nytt regelverk for opptak i retten”.

52 Øyen 2019 s. 508.

I *lagmannsretten* har man som mål att behandlingstiden inte skall överstiga tre månader. Rapporten över statistiken uttrycker oro över att man inte lyckas hålla sig till den tidtabellen. År 2017 var den genomsnittliga behandlingstiden för *bevisanke under 6-års strafferamme* 10,8 månader i *Borgarting lagmannsrett* (Oslo). Samtidigt var den genomsnittliga behandlingstiden för *bevisanke over 6-års strafferamme* 8,6 månader. Enligt statistiken i hela Norge för år 2018 ligger den genomsnittliga behandlingstiden för *ankebehandling* i *lagmannsretterna* på ca 5 månader. Med behandlingstid avses i statistiken tiden från att saken kom in till domstolen tills att domen är avkunnad i saken.[53]

5. Rättspraxis från europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna

Muntlighetsprincipen och personbevisning är ett grundelement i EKMR artikel 6 om rätt till en rättvis rättegång. Huvudförhandlingen i första instans bör vara muntlig, men i hovrättsskedet eller den andra instansen är inte denna rätt lika kategorisk och så absolut som i tingsrätten. I beaktande av om muntlig huvudförhandling bör ordnas bör tas sakens betydelse för parterna och hur principen om en rättvis rättegång för övrigt förverkligas.[54]

Mest rättspraxis finns det om svarandens egen rätt att bli personligen hörd i saken. Eftersom hovrätten har kompetens att både pröva bevis och rättsfrågor i andra instans har svaranden en långtgående rätt att höras enligt artikel 6 ordföljd. Samma rätt anses också målsägande ha. I rättspraxis har rätten till muntlig huvudförhandling ansetts vara beroende av partens egen aktivitet och att parten framför en önskan om att en muntlig huvudförhandling skall anordnas. Med andra ord om den som söker ändring i ärendet, oberoende om det är målsägande eller svarande, och önskar att bli personligen hörd i ärendet skall hovrätten ordna muntlig huvudförhandling. Parterna har rätt att avstå från sin rätt till muntlig huvudförhandling, men även till denna regel finns det undantag. Enligt rättspraxis från europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna finns det i vissa typer brottmål en skyldighet för den nationella domstolen att å tjänstens vägnar ordna en muntlig huvudförhandling där parterna hörs personligen. Ifall den högre instansen dömer för ett brott som förkastats på lägre nivå eller dömer ut ett strängare straff till svarande än den lägre instansen gjorde skall svarande höras personligen. Ifall svarande inte hörs skall domstolen ha tunga argument för att svarande inte hörs. Även i de objektivt sett krävande fallen, då brottet är att betraktas som grovt eller det utdömda straffet är strängt bör svaranden höras personligen.[55]

---

53 Norges domstoler ”Årsrapport 2017”.

54 Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2018 s. 664.

55 Jokela 2018 s. 882–902 och RP 105/2009 rd s. 14–18.

Behovet för att ordna muntlig huvudförhandling i hovrätten bedöms från fall till fall. Straffmätningen är ofta förknippad med till svarandens personlighet närstående faktorer som till exempel svarandens sinnestillstånd eller livssituation eller brottets motiv som direkt inverkar på domstolens val av straffpåföljd. I dessa fall bör muntlig huvudförhandling ordnas för att höra svaranden.[56]

I fallet *Botten mot Norge 16206/90 dom 19.2.1996* var det fråga om en olycka utanför Norges kust, närmare sagt Bodö, där svaranden hade blivit kontaktade för att hjälpa till med att rädda människor från en fiskebåt som höll på att sjunka. Operationen som svaranden företog misslyckades på så sätt att den gummibåt som skulle hjälpa personerna från det iskalla vattnet kapsejsade och personerna drunknade. Svaranden åtalades för tjänstebrott enligt norsk militär strafflag (*militære straffelov* 78 §). I *tingretten* hördes 13 vittnen och 3 sakkunniga experter. *Tingretten* förkastade åtalet och åklagaren besvärade sig direkt till *høyeste rett.* I *høyeste rett* var svaranden inte närvarande personligen men hans advokat var. I *høyeste rett* hördes inga vittnen eller sakkunniga. *Høyeste rett* dömde svaranden enligt åklagarens krav, vilket även hade stora konsekvenser för svarandens karriär i militären i framtiden. Den europeiska domstolen för mänskliga rättigheter ansåg att Norge brutit mot EKMR artikel 6 om en ”rättvis rättegång” eftersom svaranden inte blivit hörd personligen och domen baserade sig på de framkomna fakta i saken.

Fallet *Helmers mot Sverige (11826/85 dom 29.10.1991)* handlade om en person som inte blivit utnämnd till en post på universitetet i Lund. Personen ansåg att det i fallet förekom förtal eller grovt förtal samt osant intyg. Personen valde att väcka ett privat åtal i målet. Tingsrätten konkluderade med att det inte fanns bevis för dessa brott. Målsägande besvärade sig till hovrätten. Till hovrättens behandling hade det inkommit ny skriftlig bevisning. Trots att målsägande önskade att en muntlig huvudförhandling skulle ordnas i hovrätten, avgjorde hovrätten fallet på basis av det skriftliga materialet. Målsägande ansökte om besvärstillstånd till högsta domstolen och anförde som grund att det inte ordnats en muntlig huvudförhandling i hovrätten. Högsta domstolen beviljade inte tillstånd. Den europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna ansåg att det inte fanns någon orsak att låta bli att ordna en muntlig huvudförhandling och att avstå från att höra målsägande i fallet, därmed domstolen att det var frågan om ett brott mot artikel 6.

Nästa fråga att ta ställning till är när måste hovrätten (eller instansen för ändringssökande) i en process där en part sökt ändring höra vittnen personligen? Behöver vittnen och sakkunniga höras på nytt i hovrätten? Svarandens rätt att förhöra vittnen som är inkallade till huvudförhandlingen för att vittna mot svaranden samt i samma förhållanden kalla in egna vittnen som vittnar för svaranden finns i EKMR artikel 6.3 pkt. d. Dock har inte svaranden rätt att kalla in alla vittnen som svaranden önskar utan domstolen anser att det tillhör den nationella domstolen och att det på nationell

56 Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2018 s. 667.

nivå skall tas ställning till vilka bevis och i vilken mängd bevis kan framställas. Därför anses det inte vara mot konventionen för mänskliga rättigheter att den nationella domstolen innanför sin egen prövningsrätt och principen om jämlikhet om hovrätten bestämmer att inte höra vissa vittnen.

I fallet *Ekbatani mot Sverige 10563/83 dom 26.5.1988* gällde ett åtal där svaranden hotat en person på gatan. Tingsrätten dömde den åtalade till ett bötesstraff och svaranden besvärade sig till Hovrätten för Västra Sverige där han önskade höra ett vittne som dock inte varit närvarande under händelsen. Även åklagaren åberopade tre nya vittnen i hovrätten. Hovrätten avvisade all ny muntlig personbevisning och avgjorde saken på basis av det skriftliga materialet från tingsrätten. Svarande besvärade sig till högsta domstolen i Sverige men högsta domstolen meddelade inte prövningstillstånd. Svarande ansåg att hans rättigheter till en rättvis rättegång inte uppfylldes då en muntlig huvudförhandling inte ordnades i hovrätten trots att han krävde det. Den europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna ansåg att hovrätten i Sverige brutit mot artikel 6 och att svarande har rätt till att bli hörd samt att ställa frågor till de vittnen som vittnar mot honom. Domstolen ansåg att både svarande och målsägande borde hörts på nytt i en muntlig huvudförhandling i hovrätten, men nämnde inget och tog inte ställning till om de nya vittnen som parterna åberopat borde hörts.

Så länge beslutet att inte ta emot ny bevisning eller höra ett nytt vittne i instansen för ändringssökande är begrundat kan den nationella domstolen bestämma att den nya åberopade bevisningen inte är nödvändig. Men ifall den nya bevisningen eller vittnet är nödvändigt för att reda ut sanningen eller ett centralt viktigt faktum bör beviset framställas eller vittnet höras.[57]

I fallet *Tierce mot San Marino 24954, 24971 och 24972/94 dom 25.7.2000* ansåg den europeiska domstolen för mänskliga rättigheter att bara svaranden måste höras på nytt. Domstolen tog inte ställning till om även de i den lägre instansen hörda vittnen borde ha hörts på nytt.

I fallet Muttilainen mot Finland 34165/05 dom 22.5.2007 hade tingsrätten dömt svaranden för motstånd mot tjänsteman trots att svaranden bestred åtalet. Domen baserade sig på vittnesberättelsen från den polisman som assisterande polismannen som i rättegången var målsägande med att arrestera svaranden. Svaranden besvärade sig till hovrätten och bad om muntlig huvudförhandling där han önskade att i tillägg till sig själv skulle medsvarande och båda polismännen som deltagit i att arrestera honom höras om svarandens beteende i situationen. Hovrätten ansåg att det var onödigt att ordna en muntlig huvudförhandling och ansåg att åtalet var ostridigt styrkt baserat på svarandens egen i tingsrättens och i besvärsskriften angivna berättelse. Hovrätten tillräknade svaranden brottet men sänkte straffet. Högsta domstolen beviljade inte besvärstillstånd. Den europeiska domstolen för mänskliga rättigheter ansåg att man inte kunde pröva trovärdigheten på ett ändamålsenligt sätt utan att höra svarande och

57 Jokela 2018 s. 882–902 och RP 105/2009 rd s. 14–18.

poliserna på nytt i hovrättens huvudförhandling. Därför skedde ett brott mot EKMR artikel 6.1 då muntlig huvudförhandling inte hade ordnats.

I fallet *Suuripää mot Finland dom 12.1.2010* var det fråga om ett fall där en polisman hörde till en rallyklubb och hade deltagit i en tillställning i Holland. Då polismannen återvände till Finland med sin bil märkte tullen att bilens registrering hade ändrats. På bilen fanns det reklamer för sponsorer och det påbörjades en förundersökning om bl.a. tagande av muta då polismannen hade samlat in pengar till sin klubb. I oktober 1999 åtalades polismannen av en statsåklagare för tagande av muta och sekundärt åtal om tjänstebrott av oaktsamhet. Saken behandlades i hovrätten. På grund av jäv byttes åklagaren ut och ett nytt ändrat åtal framfördes i februari år 2000. Den nya statsåklagaren ansåg att det var fråga om en i strafflagen menad fördel eftersom det inte utan denna fördel skulle varit möjligt för polismannen att delta i tävlingen utomlands. Svarande bestred åtalet och påpekade att hans förman visste om fördelen och att han sålt reklamerna i klubbens namn. Den förberedande sessionen ordnandes i mars 2000 och huvudförhandlingen i maj 2000. 19 vittnen hördes i saken. I juni 2000 förkastades åtalet eftersom det ansågs att polismannen nog tagit emot fördelen som hade nära samband med hans jobb, men att hans möjligheter att påverka var så pass obetydliga att man inte kunde anse att hans agerande var ägnat att försvaga tilltron till myndigheternas objektivitet.

Åklagaren besvärade sig över domen och bad om muntlig huvudförhandling ifall hovrättens dom ändrades. I juni 2002 ändrade högsta domstolen (HD) hovrättens beslut utan att ordna muntlig huvudförhandling och dömde polismannen till ett bötesstraff och den ekonomiska vinningen till staten. HD ansåg att svarandens agerande och hans möjligheter att påverka anskaffningarna framgick ur hovrättens dom. Svarande ansåg att HD brutit mot EKMR artikel 6 eftersom det inte ordnats en muntlig huvudförhandling och att svaranden inte hörts i saken. Den europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna ansåg att HD inte agerat rätt. HD måste i sitt beslut undersöka både de i saken framkomna rätts- och faktafrågor. HD hade inte bedömt bevisningen på nytt utan juridiskt sett bedömt fakta i saken på ett annat sätt än hovrätten vilket fört till ett annat slutresultat. Fråga var inte om vittnens trovärdighet utan hur deras vittnesmål juridiskt sett borde bedömas. Domstolen ansåg att fakta- och rättsfrågorna stod så nära varandra att det var svårt att skilja dem åt. HD borde själv ha gjort en egen bedömning om fakta och om det räckte för att döma svaranden. Till skuldfrågan togs ställning enbart i HD och HD hade tagit ställning till straffmätningen utan att ha hört svarande personligen. Betydelse i fallet ansågs också ha de konsekvenser slutresultatet hade för svaranden och att svaranden inte beretts möjlighet att svara skriftligt på HDs avsikt att döma svarande till ett straff. Domstolen för de mänskliga rättigheterna ansåg att en muntlig huvudförhandling borde ordnats i HD. Efter detta undanröjdes domen och målets handläggning fortsätta i HD eftersom det uppstått ett rättegångsfel.

6. Aarnio och Jensen

I några år har domstolarna och media i Finland och Norge varit upptagna av två rättegångar som påminner både som rättegång och till innehållet om varandra. Både Jari Aarnio i Finland och Eirik Jensen i Norge var båda kända polischefer som var åtalade för bl.a. grova narkotikabrott. Händelserna var från samma tidpunkt, början av 2010-talet. Båda rättegångarna behandlade även åtal mot andra personer, några av dem kända för att vara centrala personer i organiserad brottslighet och från en brottslig miljö. Båda ansågs ha nära anknytning till organiserad brottslighet. Både Aarnio och Jensen var fängslade under rättegångarna. Båda rättegångarna var objekt för stort allmänt och medias intresse. Under rättegången framställdes en stor mängd av både skriftlig och muntlig bevisning. Här nedan lyfts fram målens processtidtabeller och några fakta som direkt haft konsekvenser för hur raskt målen kunnat behandlas.

Aarnio saken får sin början då Aarnio grips i november och fängslas i december 2013 misstänkt för narkotikabrott. Aarnio är häktad i 2 år och åtalas i den första omgången för grovt bedrägeri, tagande av muta och tjänstebrott mm. och i den andra omgången för grovt narkotikabrott mm. I september 2014 besökte CPT (Europarådets kommitté mot tortyr) Finland och hörde Aarnio om den långa häktningstiden och om Aarnio haft möjlighet att ordna sitt försvar. Domen i det första målet avkunnas i juni 2015. Aarnios rättegång i narkotikabrotts målet i Helsingfors tingsrätt påbörjades i juni 2015 och pågick i 96 dagar. Slutpläderingarna i målet hölls i mars 2016. Processtidtabellen var byggt upp med två eller tre dagars sessioner per vecka. Där emellan var det insatt olika typer av lov som sommarlov och jullov.[58]

Efter att parterna hållit sin sakframställning påbörjades genomgången av skriftliga bevis som sedan pågick i 22 dagar. I målet hördes tillsammans 155 personer. I december 2016 avkunnades tingsrättens dom i saken. Aarnio dömdes för narkotikabrott och tjänstebrott till 10 års fängelse. Aarnio hade då dömts i det första målet för bl.a. grovt bedrägeri, registeranteckningsbrott och tagande av muta. Domen togs i beaktande vid bestämmandet av straffet i rättegången som behandlade narkotikabrottet. Aarnio besvärade sig till hovrätten. Hovrätten började med en förberedelse i juni 2017. Huvudförhandlingen påbörjades på hösten och pågick till juni 2018. Hovrätten lät Aarnio vänta på domen på fri fot eftersom avkunnandet av domen estimerades ta en längre tid. Hovrätten avkunnade sin dom 27 juni 2019, dvs. över ett år efter att huvudförhandlingen hade avslutats.[59]

Aarnio saken är den hittills dyraste rättegången i Finlands historia. I mars 2016 hade rättegångskostnaderna uppgått tillsammans till runt 7,2–7,4 miljoner euro. De största kostnaderna utgjordes av centralkriminalpolisens, domarnas, åklagarnas och

---

58 Happonen, Päivi: ”Jari Aarnion kohtalonpäivä – Tuleeko pitkä linnareissu vai kaatuvatko syytteet? Hovioikeus julkistaa ison huumejutun päätöksen klo 9.30” 27.6.2019. Information om målet har fåtts av bl.a. häradsåklagare Antti Sundberg.

59 Ibid.

advokaternas kostnader samt säkerhetsarrangemangen runt rättegången. Det estimerades att en rättegångsdag i tingsrätten kostade ca 55 000 euro.[60]

Helsingfors hovrätt påbörjade behandlingen av Aarnios narkotikabrott i början av oktober 2017. Slutpläderingarna i målet hölls i slutet av juni 2018. Processtidtabellen planerades så att målet behandlades under 2–3 sessionsdagar per vecka. Efter sakframställningen är det avsatt nio dagar med två möjliga tilläggsdagar som reservdagar för skriftlig bevisning om det mest centrala temat under rättegången, nämligen ”är Aarnio den identifierade Böle-mannen?”. Efter det hörs de inblandade parterna om det temat. Rättegången fortsätter med nästa tema och nya åtta dagar och två reservdagar med nästa tema för de nästa åtalspunkterna. Efter den skriftliga bevisningen hörs igen de inblandade parterna om saken. Den skriftliga bevisningen i målet kan beskrivas som massvis och tidkrävande. Varenda registrerade bevis om var Aarnio rörde sig med en prepaid telefon lästes upp på detaljnivå.[61]

Tingretten i Oslo påbörjade sin rättegång i Eirik Jensen saken 9 januari 2017. Saken behandlades i 68 dagar. Processtidtabellens sista dag är märkt i kalendern som 23 maj 2017 och domen avkunnades 18 september 2017. *Lagmannsretten* påbörjade behandlingen 28 augusti 2018 och den pågick till 18 januari 2019. Det hade reserverats 81 dagar för att behandla saken. Domen avkunnades i *lagmannsretten* men på så vis att en jury röstade om skuldfrågan några dagar efter att huvudförhandlingen var avslutad varefter domarna skulle bestämma om straffmätningen. 6 jurymedlemmar röstade för att Jensen var skyldig, det behövs 7 röster av juryn för att svaranden skall dömas enligt åtalet och därför förkastades åtalet. Detta var den historiskt sista saken var man använde jury i Norge. *Fagdomarna* beslöt att sätta juryns beslut till sidan, något som *høyeste rett* ansåg vara enligt lag. Därför kommer Jensens sak att behandlas på nytt i *lagmannsretten* år 2020.[62]

För var dag i *tingretten* och sedan i *lagmannsretten* blev det gjort en ”*oppsummering*” – en sammanfattning av vilka bevis som framställts, vilka vittnen som hörts och vad som behandlats. Det första man kan lägga märke till är tempot i den norska rättegången: rätten sammanträdde minst fyra dagar i veckan under hela processen. Men det är inte de samma åklagarna som stod för bevisningen. När man i Finland går igenom de skriftliga bevisen före man hör vittnen och sakkunniga, går den norska processen rakt på hörande av svaranden och i samband med hörandet behandlas de skriftliga bevisen. Domaren satte tidsgränser för hörande och avgränsade bevisningen med argument som att ”om det här temat har vi hört tillräckligt” eller ”vittnet är inte nödvändigt att höra”, men ställde även önskemål om vad de hellre skulle höra mera om. Alla domarna ställde också aktivt frågor själva. Den aktiva processledning som domaren utövade tillät också att domaren påpekade att genomgången av ett visst tema är för detaljerad. De mest centrala skriftliga bevisen i målet gicks igenom med den per-

60 Ibid.

61 Processtidtabellen i målet har fåtts av häradsåklagare Antti Sundberg som var en av åklagarna i målet.

62 Brenna, Jarle: ”Eirik Jensen -rettssaken dag for dag”, Verdens Gang; både tingrett och lagmannsretten.

son vars ansvar det varit i förundersökningen. Personer från specialenheten i polisen som arbetat med förundersökningen i Jensen saken berättade hur de kommit till en viss slutsats i förundersökningen och tabeller över hur pengarna rört sig presenterades av en revisor och specialundersökare. Det var också detta vittne eller denna sakkunniga person som i samband med sin tabell lade fram och redovisade för de kvitton som tabellen baserar sig på. Efter alla åklagarens vittnesförhör hördes de av försvaret åberopade vittnen. Advokaterna meddelade den estimerade slutpläderingstiden. Jensens advokat meddelade att det måste reserveras sex timmar för hans slutplädering. Han gavs den tiden. Målet blev färdigbehandlat i *tingretten* i maj 2018. Domen avkunnades i september samma år trots att sommar kom emellan. Jensen blev dömd och besvärade sig till *lagmannsretten*.[63]

I *lagmannsretten* gick man också över på hörande av svaranden genast efter sakframställningen. Redan den tredje dagen påbörjades hörandet av Jensen. Det uppstod en situation i rätten där Jensen vägrade svara på frågor från en av domarna och ville fortsätta sitt hörande efter att den andra svaranden hörts. Åklagarna motsatte sig det men rätten bestämde att Jensen skulle hörs om det temat senare och gjorde ändringar i processtidtabellen. Den andra svaranden hördes i 10 dagar och Jensen ungefär i lika många dagar därefter. Åklagarna påpekade en dag att det är ett fel i en av tabellerna men att de kommer att rätta saken och gå igenom tabellen och se ifall det finns fler fel. Åklagarna återkom till dem senare. I processtidtabellen fanns kortare dagar för att juryn skulle ha möjlighet att diskutera bevisningen. Efter detta hördes vittnen. Processtidtabellen gav vid handen att det hölls session varje dag, dvs. fem dagar i veckan i en period i *lagmannsretten* och att de hörde upp till åtta vittnen per dag. I slutet av processen påpekade Jensens advokat att de ännu önskade gå tillbaka till några händelser från hösten 2013 som de ansåg vara viktiga. Domaren meddelade att de fick 25 minuter för detta och advokaten tackade. Den första slutpläderingen inleddes dag 80. Även Jensen själv höll ett inlägg om händelserna och hur han såg på saken. Efter dag 81 drog sig juryn tillbaka för att behandla saken och rösta i skuldfrågan. Dag 82 meddelade *lagmannsretten* att domen kommer ges på övertid eftersom juryn inte ännu bestämt sig för slutresultatet och att *lagmannsretten* meddelar då de vet när resultatet är färdigt. Samtidigt meddelade de att juryn gått hem 18:30 tiden och suttit hela dagen och arbetat med saken. Juryn fortsatte sitt arbete kl 9:00 på morgonen. I det här fallet satt juryn genom veckoslutet både lördag och söndag. *Lagmannsretten* meddelade att om juryn blir färdig med sitt arbete under veckoslutet kommer domen att avkunnas då och rätten sammankallas. Dag 86 meddelade juryn sitt resultat i saken.[64]

Det norska systemet baserar i större grad sin rättegång på den muntliga processen. Den skriftliga bevisningen gås igenom medan personer hörs. Flera av de personer som utarbetat tabeller eller arbetat med en specifik fråga i förundersökningen presenterar det skriftliga materialet själv, vilket gör beviset inte bara mer trovärdigt men också

63 Brenna, Jarle: ”Eirik Jensen -rettssaken dag for dag”, Verdens Gang; tingretten.

64 Ibid.

lättare tillgängligt för domarna som direkt kan ställa frågor och få svar på sina frågor. Den finska processen är på så vis låst till en viss ordning; skriftliga bevis först, sedan hörande av målsägande, svarande, sakkunniga, vittnen etc. skett. För genomgången av skriftliga bevis reserveras flera dagar med ordningen; först åklagarens skriftliga bevis, så målsägandens, svarandens och så vidare. Varje gång ett bevis lyfts fram får alla kommentera beviset och det för till en diskussion om beviset och dess innehåll. Ifall man önskar fråga en person om beviset väntar man tills den personen hörs och framställer beviset i samband med hörandet. Det bidrar till att de skriftliga bevisen gås igenom två gånger. Det har varit en trend att bevisen växer till antal då saken behandlas i hovrätten. Sällan tar domarna ställning till om beviset är nödvändigt eller inte. En annan sak som är iögonfallande är tempot i den norska rättegången på till och med fem rättegångsdagar i veckan. Eftersom man i Finland i de större målen upplever att åklagaren gör hälften av jobbet i rättssalen och hälften utanför, kan man konstatera att processen i Finland upplevs av åklagarna som för tungrodd. Domarna i hovrätten bidrar sällan till att utreda saken eller ställa frågor. Det är långt på åklagarens ansvar att se till att alla vinklar blir upplysta i saken. I Norge uppdelades detta på många personer vilket gör att det inte är lika tungt för en enstaka åklagare att processa.

I Finland är det heller inte helt ovanligt att man använder mycket tid på processinvändningar eller allmänna stridiga fakta som leder till att själva processen och rättegången stannar upp och det uppstår en del extra arbete för åklagaren. De saker under processens gång man önskar rätta till eller ändra eller som är svåra att greppa för domstolen begärs skriftliga. Efter att domstolen fått till exempel kravet om ekonomisk vinning skriftligt skall alla parter uttala sig först skriftligt och därefter muntligt vilket är både dyrt och tidskonsumerande.

7. Slutord och konklusioner

Gällande processekonomin och olikheterna mellan besvärsprocess i Norge och Finland kan till en början nämnas de bestämmelser som lagen ger för att kunna besvära sig över första instansens dom. Medan det i Finland är 30 dagar har man i Norge bara två veckor på sig att besvära sig, vilket är förenligt med tanken om att saken är i färskt minne ju närmare slutpläderingen domen ges.

En annan skillnad med tanke på processekonomi och tid utgörs av reglerna för *beramming av saken* i både *tingsretten* och *lagmannsretten* i Norge. Saken skall vara *berammet,* dvs. processtidtabellen färdig för behandling två veckor efter att det är bestämt att det skall ordnas huvudförhandling i *lagmannsretten*. Det betyder i praktiken att det inte finns mycket tid för att starta stora möten och diskussioner runt processtidtabellerna, utan strukturen hur en tidtabell sätts upp i den typen av mål det handlar om, är kartlagd från början. Skapandet av en pålitlig processtidtabell kräver att domstolen haft erfarenhet av flera större mål och en kreativ analys om vad som fungerat och vad som inte fungerat. *Forhåndsberamming* är ett effektivt verktyg i processekonomiskt

syfte eftersom det sparar tid och resurser på alla plan. Men för att även åklagaren skall kunna delta eller *forhåndsberamme* en sak krävs det att tingsrättens dom avkunnas kort efter slutpläderingen så att åklagaren efter en relativt kort paus kan ta itu med hovrättsprocessen. Åklagaren har inte råd att ”gå på tomgång” i mer än ett halvt år i väntan på domen från tingsrätten. Eftersom den finska åklagaren inte kan förvänta sig att tingsrätten avkunnar sin dom inom de närmaste månaderna har praxisen gått till att åklagaren genast efter slutpläderingen i ett stort mål med stor sannolikhet redan efter några veckor är inne i nästa stora mål i rätten. Detta kan i sin tur i värsta fall krocka med förberedelserna för hovrätten i det första fallet och skjuter upp hovrättsbehandlingen långt in i framtiden eftersom det är omöjligt för en åklagare att sköta två stora mål parallellt.

Efter att ha gått igenom processtidtabellen för Jensen-fallet kan man förvåna sig över hur den norska processen flyter, hur varje part har sin egen medvetna roll och en vilja till samarbete samt hur aktivt alla domare ställer frågor och tar direkt ställning till bevisens nödvändighet. Domarna ger intryck av att de inte bara är insatta i de skriftliga bevisen och vittnens teman men även i processens gång och i en realistisk tidtabell. De regler i s*traffeprosessloven* om bevisning utnyttjas av domarna fullt ut under processens gång för att ta ställning till om det nya beviset är nödvändigt eller om framställning av beviset kommer att föra till förseningar i tidtabellen. Samtidigt hindrar domarna parten från att lägga fram beviset eftersom det inte är relaterat till bevistemat.

Trots att vi enligt RB har samma möjligheter att begränsa bevisningen i Finland kan det av erfarenhet konstateras att parterna i Finland tillåts lägga fram bevis utan att bevisen har en central betydelse i målet. Det tillåts mängder av bevis för samma tema. I Finland anses våra grundläggande principer i straffprocessen närmast heliga, vilket leder till en rädsla från domstolens sida att agera fel. Praxisen har blivit att alla framlagda bevis läses upp muntligt i rättssalen och att alla turvis skall få ta ställning till beviset. Man får lätt känslan av att vi går mot en obegränsad rätt att försvara sig och tala för sin huvudmans sak samtidigt som processledningen blir allt osynligare. Ifall rättens ordförande gör ett försök på att begränsa tidsanvändningen görs det till en fråga om rättvis rättegång och huvudmannens rättssäkerhet. Det kräver en god processledning och säkerhet från domstolens sida att våga bryta in och bestämma att vissa bevis är onödiga och irrelevanta för saken. Det kräver också att domstolen är väl insatt i saken. Domarna kan inte komma till rättssalen i de större och mer krävande målen utan att ha bekantat sig med saken eller öppnat förundersökningsprotokollet. Det är i högsta grad en fråga om rättssäkerhet för parterna att domarna har en förkunskap om vad som kommer att behandlas och hur åklagaren tänkt gå till väga. Det är även omöjligt att förstå bevisets betydelse i förhållande till målet ifall domarna inte har en hel del förhandskunskap om målet.

All extra bevisning nöter på domstolens och åklagarens tid och resurser eftersom båda arbetar utgående från en given budget. Både domstolen och åklagarna har estimerat hur mycket resurser det har möjlighet att bidra med och som går åt till att sköta ett visst mål. Ifall de resurser som står till förfogande för att sköta målet överskrids har

det direkta konsekvenser för andra målen som är anhängiga vid domstolen eller under åtalsprövning. Det är däremot inte fallet för biträden. De har ingen given budget eller begränsad tidsanvändning. Ifall deras huvudman har rättshjälp, vilket är fallet i många av de större målen, ersätts biträdet enligt rättshjälpslagen (5.4.2002/257) 1 kap. 5 § för de åtgärder av rättsbiträdet som krävs med hänsyn till fallets art och betydelse, värdet på föremålet för tvisten och omständigheterna som en helhet. Vad som krävs i varje fall är det biträdet som utreder och ansvarar för. Ifall biträdet anser att det krävs mer arbete i målet kan de anlita en kollega från sin byrå eller hela sin byrå om det anses nödvändigt. Den här möjligheten har inte åklagaren eller domstolen, de arbetar utgående från de resurser och personer som är givna för fallet. Åklagarens uppgift är att kommentera fakturan för rättegången efter huvudförhandlingen. Ifall svaranden inte döms betalas rättegångskostnaderna ur statens medel. De av biträden redovisade och använda timmarna och beloppen står inte längre i proportion till de timmar åklagarna haft möjlighet att använda på samma mål. I många av de större fallen har sluträkningen uppgått till enorma summor och det kan diskuteras när taket för debiterade timmar kommer emot.

Då domstolen under förberedelsen gör upp ett sammandrag över målet försöker de hitta de ostridiga fakta som inte kommer att beröras under rättegången och de stridiga fakta som man under saken bör koncentrera sig på. En sådan uppdelning tjänar även åklagarens intressen och möjligheter att förbereda sig. Åklagaren förväntas i ett brottmål spela med öppna kort vad gäller både den muntliga och skriftliga bevisningen. Däremot önskar flera av biträden inte binda sig till ett sådant sammandrag trots att det skulle underlätta en hel del av processen. I taktiskt syfte lönar det sig inte. Som ovan konstaterat arbetar advokaterna och biträden på uppdrag av sina huvudmän och timdebitering vilket resulterar i att de inte upplever de massiva bevisen som lika påfrestande. En fördröjd process gynnar de som har en timdebitering och vars räkning till slut riktas mot staten. Därför skulle det vara önskvärt att domstolen klarare skulle bryta in och konstatera att vissa bevis och teman är ostridiga och att de inte är föremål för rättegången och därmed finns det heller ingen rätt att ta ställning till bevisen. Det finns mycket resurser att spara på en klarare avgränsning av bevis. Avgränsningen av onödiga skriftliga bevis bör göras i ett så tidigt skede som möjligt, helst under den skriftliga förberedelsen, eftersom de dyraste timmarna är timmarna i huvudförhandlingen då alla parter är närvarande och timdebiteringen för biträden rullar för fullt. Att avgränsa den onödiga bevisningen före huvudförhandlingen kräver mer arbete av domarna. Men att gå igenom bevisen och sammanhanget till saken är å andra sidan ett förhandsarbete som domarna ändå i något skede måste göra. Att vara insatt i målet är säkerligen även till stor nytta då huvudförhandlingen börjar och underlättar arbetet med skrivandet av domen.

I Norge går man heller inte igenom skriftliga bevis på samma detaljnivå. I Aarnio målet kan man fråga sig om det var nödvändigt att gå igenom alla observationer och registrerade uppgifter om hans prepaid telefon. Kunde domstolen ha begränsat hur mycket av samma typ bevisning som är tillräcklig? I Finland gör man en del dubbel-

arbete då man strängt delar in processen i skriftliga och muntliga bevis istället för att koncentrera beviset till vittnesförhöret då det är möjligt.

Tempot i den norska processen är överraskande intensivt när man vet hur krävande det blir för alla parter i Finland att redan sitta tre dagars sessionsveckor över en längre tid. I Finland har processandet i många större saker av ovan nämnda orsaker utvecklats till en modell där en process gås i rättssalen och en annan process skriftligt samtidigt vid sidan om, om försvarets processinvändningar, ekonomisk vinning etc. Det är utmattande och resurskonsumerande speciellt för åklagaren som hamnar ta ställning, ofta skriftligen till alla de invändningar och krav som framställs. Även små ändringar i stämningsansökan bes skriftligt även om alla i rättssalen borde vara så pass insatta i målet att det inte kan leda till svårigheter för försvaret. Dessa tilläggsuppgifter vid sidan om allt annat under rättegången gör att rättegångsdagarna för åklagarna blir speciellt tunga i längden.

Skillnaderna i tempot mellan den finska och norska processen kan också förklaras med att många av åklagarens uppgifter i Norge är delegerade på totalt fler personer och att de större skriftliga helheterna presenteras i samband med vittnesförhöret av de personerna som utrett saken eller gjort upp tabellen. Domarna tappar sin auktoritet i målet ifall de låter processen jäsa och inte vågar ta ställning till vad som anses som onödig bevisning, utan väntar med att ta ställning till den massiva bevisningen i domen. Det samma gäller processledningen generellt. Huvudförhandlingen kan inte utvecklas till en diskussionsklubb där alla parter få be om ordet i det oändliga.

I det bedrägerimål som beskrevs i början av artikeln konstaterade ett av biträden att svaranden gång på gång måste bevisa sin oskyldighet genom mängder av skriftliga bevis. Domaren svarade att sådana observationer har domstolen också gjort vilket resulterade i att biträden dagligen under processens gång red vidare på tanken om att nya bevis var tillåtna och konstaterade högt att igen måste vi bevisa vår oskyldighet. Efter ett sådant ställningstagande från domstolens sida är det svårt för domstolen att begränsa det framställda materialet som försvaret åberopar vidare i rättegången.

Att domstolen tar initiativ till en diskussion med alla parter under rättegången om vad eller varför åklagaren åberopar vissa bevis uttrycker en oförståelse från domstolens sida gentemot det arbete åklagarna gör. Åklagarna försöker begränsa det skriftliga materialet som åberopas under huvudförhandlingen i rätten, de har de redan gjort under åtalsprövningen. Ifall åklagaren skulle lägga fram allt material som inte bara talar för åtalet men även mot åtalet skulle vi ha en helt annan utgångspunkt och en ännu massivare bevisning. Åtalsprövningen betyder att åklagaren redan sonderat och vägt argumenten för och mot åtalet och bestämt på basis av den bevisning som funnits i förundersökningen att väcka åtal. Åklagarens roll under huvudförhandlingen är att bevisa och styrka det åtal som väckts, något annat skulle vara förvirrande i synnerhet sett från målsägandens vinkel. Ifall domstolen anser att bevisningen är onödig har de verktyg till att avvisa den men då förväntas alla parter i rättssalen behandlas lika.

Samtidigt upplevs det att man i Finland har lyft mänskorättsfrågorna till nya nivåer och blivit rädd för att bryta mot EKMR och alla de infallsvinklar konventionen för

med sig. Mycket av våra resurser går för tillfället åt till att både domstolen och försvararna i brottmål fundera på svarandens rättigheter och om svarande har tillräckliga möjligheter att försvara sig. I Norge anser man att det är advokatens roll och ansvar och man litar på att den kunskap och erfarenhet advokaterna besitter är tillräcklig för att ta tillvara huvudmannens intressen i saken.

Det är en relativt naiv tanke i Finland att tänka att vi sparar resurser på att begränsa förundersökningen av de mindre brotten samtidigt som de resurser som används på de stora målen står utanför all kontroll. Detta betyder från parternas synvinkel att ”om man fått foten innanför dörren till domstolen” har man alla möjligheter. Tanken strider mot att alla medborgare är lika inför lag. En person som har rättshjälp och är dömd i tingsrätten har ekonomiskt sätt inget att förlora på att besvära sig till hovrätten. Betydligt sämre är det ställt för den som ansvarar för rättegångskostnaderna själv, inte bara för att rättegångskostnaderna vuxit med målens storlek och det på förhand inte överhuvudtaget går att estimera sluträkningen för fallet, men även för att det inte finns någon yttre kontroll över de nödvändiga åtgärder som fallet kräver.

Den europeiska domstolen för de mänskliga rättigheter har i sin rättspraxis gett stort utrymme för den nationella domstolen att bestämma över de bevis som läggs fram. Med tanke på principen om det bästa beviset i processen skulle en inspelning av ljud och bild av vittnesförhören föra till att hovrätten serveras samma berättelser som tingsrätten tagit emot. När den norska modellen med ljud- och bildinspelning från *tingretten* hittat sin plats i processen i *lagmannsretten,* kommer den inte bara att spara resurser och tid men även göra processen flexiblare och samtidigt öka rättssäkerheten för alla parter. Enligt rättspraxis från den europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna finns det inget argument som talar mot att använda inspelade berättelser i hovrätten så länge man försäkrar att svarandens och målsägandens rätt till muntlig huvudförhandling och rätt att bli hörda inte inskränks eller försämras. Att ta i bruk ljud- och bildinspelningar i hovrättsprocessen behöver nödvändigtvis inte betyda att man ersätter den direkta, muntliga bevisningen – utan snarare att man kompletterar den vid behov, såsom utgångspunkten är i den norska lagen. Processekonomiskt är det enda argumentet mot ljud- och bildinspelningar den ekonomiska biten. Den tekniska utrustningen och dess installering är en dyrbar investering. Men ifall den vägs upp mot alla de arbetstimmar som går åt i domstolarna till att skjuta upp huvudförhandlingar och söka efter det önskade vittnet, vänta på vittnen eller tom ordna möten med vittnen före rättegången ”för att reda ut vad vittnet minns eller vad de vet” kommer högst troligt summan att anses acceptabel. Dessutom strider ett evigt väntande på att hitta vittnen mot koncentrationsprincipen i rättegången. Den största vinsten kan anses vara den ökade rättssäkerheten där vi minimerar tillfällen där vittnet radikalt ändrar sin berättelse från tingsrätten i hovrätten. Även biträdets och huvudmannens utövande av ”taktikbyte” och processinvändningar mellan tingsrätten och hovrättens huvudförhandling kan förväntas minimeras.

Samtidigt som vi i Finland är bekymrade för parternas rättssäkerhet kan vi fråga oss om det från svarandens synvinkel betraktas som en rättvis rättegång då man hör

vittnen om deras observationer de gjort för 10 år sedan? Att den muntliga bevisningen tas emot i hovrätten på nytt betyder även för målsäganden att målsäganden som inte har eget intresse i saken och därför inte önskar att höras eller besväras mer, tvingas att vittna eftersom svaranden besvärat sig till hovrätten och åklagaren åberopat målsägandens berättelse. Det kan upplevas direkt orättvist. Speciellt i sexual mål är den problematiken synlig.

Eftersom den muntliga bevisningen har en så pass central betydelse och funktion i vår process i Finland kan man även fråga sig hur nödvändigt och ändamålsenligt det är att alla gör sina egna anteckningar under processens gång över vad vittnen berättat? Att skriva ner vittnens berättelser är en stor del av arbetet både för domstolen, advokaterna och åklagaren. Vi kunde spara en hel del resurser ifall en objektiv person från domstolens sida skulle skriva ner berättelsen som framförs i tingsrätten och att den fritt kunde användas av alla parter efter det. Det nerskrivna referatet kunde läggas till domen och skulle även spara en hel del resurser i skrivandet av domen. I många fall är realiteten den att vittnen kan höras i en timme men referatet i domen är sammanfattat på några rader. I de fallen är domen till ingen nytta för åklagaren som förbereder sig för hovrättens huvudförhandling, man måste ändå lita på sina anteckningar.

Man har med införandet av tillstånd till fortsatt handläggning i Finland lyckats få ner antal mål i hovrätten. I Finland, där tingsrättens sammansättning i de flesta mål är en domare ensam eller en domare tillsammans med två nämndemän uppfyller domstolen inte pyramidtänkandet. Faran är att tingsrättens session upplevs som en förberedande session inför hovrättsrundan. Parterna har svårare att acceptera en dom som återspeglar en persons tankar om saken än om det står fler domare bakom domen. Även om en ökning i resurser och fler domare i tingsrättsskedet skulle fördela tyngdpunkten jämnare i pyramiden skulle en officiell version av vittnesberättelserna spara en hel del resurser.

Norges *lagmannsretter* har en kortare behandlingstid. Ur statistiken framgår att den genomsnittliga tiden det tar i Oslo för att både behandla målet i *lagmannsretten* och avkunna dom är jämförbar med den tid det i Finland tar att bara behandla målet. Redan det i Norge uppsatta målet att behandla målen som kommer in till *lagmannsretten* inom tre månader är betydligt kortare än ett år som man ställt upp som mål för behandlingstiden i hovrätten (i alla fall i Helsingfors) i Finland. Vilken som är den största orsaken till skillnaden mellan länderna kan vara en summa av många faktorer; både resurser, kulturen och sättet att processa i rätten samt skriva domen. Troligen kommer Norge att kunna påvisa bättre resultat då de får igång ljud- och bildinspelningarna från tingsrätten och kan utnyttja dessa på hovrättsnivå.

Hur gick det då med bedrägerifallet som beskrevs i inledningen? Den 23 oktober 2019 hade alla parter hållit sina slutpläderingar. Hovrätten meddelade efter att slutpläderingarna var över att de siktar på att ge dom i ärendet i mars 2020, dvs. om fem månader. Ifall hovrätten inte lyckas med den tidtabellen kommer de att meddela alla parter. Alla svarande krävde gottgörelse för dröjsmål i rättegången.

Källförteckning

Litteratur och offentligt tryck

Hirvelä, Päivi – Heikkilä, Satu: Ihmisoikeudet. Käsikirja EIT:n oikeuskäytäntöön. 2., uudistettu painos. Alma Talent, Helsinki 2017.

Jokela, Antti: Hovioikeusmenettely. 2., uudistettu painos. Talentum, Helsinki 2010.

Jokela, Antti: Oikeudenkäynti I. Oikeudenkäynnin perusteet, periaatteet ja instituutiot. 3., uudistettu painos. Alma Talent, Vilna 2016.

Jokela, Antti: Rikosprosessioikeus. 5., uudistettu painos. Alma Talent, Helsinki 2018.

Nieminen, Annina: Viivästyshyvitys ja oikeudenkäynnin viivästymisen arvioinnin elementit rikosprsessissa. I verket Kirjoituksia rikosprosessioikeudesta. Redigerad av Pekka Koponen – Raimo Lahti – Essi Konttinen-Di Nardo. Helsingin hovioikeus 2016 s. 297–342.

Pellonpää, Matti – Gullans – Pölönen – Tapanila: Euroopan ihmisoikeussopimus. 6., uudistettu painos. Alma Talent, Helsinki 2018.

Virolainen, Jyrki j- Pölönen, Pasi: Rikosprosessin perusteet. Rikosprosessioikeus I. WSOY Lakitieto, Helsinki 2003.

Øyen, Ørnulf: Straffeprosess. 2. utgave. Fagbokförlaget 2019.

Norska lagar

Justis- og beredskapsdepartementet; Ot.Prp.nr.66 (2001–2002): ”Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (hurtigere straffesaksbehandling, varetekstfengsling i isolasjon mv.)”.

Lov om domstolene (domstolloven) LOV-1915-08-13-5: https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1915-08-13-5?q=domstolloven.

Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) LOV-2019-06-21-54: https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1981-05-22-25?q=straffeprosessloven.

Militär straffelov- LOV-1902-55-22-13: https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1902-05-22-13?q=militærestraffelov.

Övriga källor

Brenna, Jarle: ”Eirik Jensen -rettssaken dag for dag”. https://www.vg.no/spesial/2018/jensen-rettssaken/tingretten/ och https://www.vg.no/spesial/2018/jensen-rettssaken/lagmannsretten/.

Happonen, Päivi: ”Jari Aarnion kohtalonpäivä – Tuleeko pitkä linnareissu vai kaatuvatko syytteet? Hovioikeus julkistaa ison huumejutun päätöksen klo 9.30” 27.6.2019. https://yle.fi/uutiset/3-10845534.

Helsingin hovioikeus: ”Asioiden jälkityöaika. Annetut ratkaisut 1.1.2018–31.12.2019”. Tulostettu 15.10.2019.

Helsingin Hovioikeus: Hovioikeuden käsikirja. Tuomion ja päätöksen rakenne. I kraft år 2019.

Korkman, Julia: ”Långa rättsprocesser förorsakar lidande och försämrad rättssäkerhet”. Hufvudstadsbladet 10.4.2019.

Letvik, Tore: Lyd- og bildeopptak kan bli innført i 2019–2020. Juristförbundet 26.1.2018.

Norges domstoler: ”Forsök med opptak i retten utvides” 26.6.2019. https://www.domstol.no/digitaledomstoler/nyheter/2019/opptak-i-retten.

Norges domstoler: ”Årsrapport 2017”. https://www.domstol.no/domstoladministrasjonen/publikasjoner/arsrapport/tema-13/domstolene-i-2017/#lagmannsrettene.

Norges domstoler: ”Nytt regelverk for opptak i retten”. https://www.domstol.no/nyheter/nyhetsarkiv2/2018/nytt-regelverk-for-opptak-i-retten/.

Oikeusministeriö: Mietintöjä ja lausuntoja 87/2010. ”Oikeusprosessin pitkittymisen estäminen”. https://julkaisut.valtioneuvosto.fi/bitstream/handle/10024/76281/omml_87_2010_tyoryhman_mietinto_52_s_.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

Oikeusministeriö: Mietintöjä ja lausuntoja nro 44/2018. ”Uhri rikosprosessissa - ehdotus hyvistä menettelytavoista uhrien tarpeiden huomioon ottamiseksi”. http://julkaisut.valtioneuvosto.fi/bitstream/handle/10024/161128/OMML_44_2018_Uhri_rikosprosesseissa.pdf.

Oikeusministeriö: Oikeusministeriön julkaisuja. Selvityksiä ja ohjeita 2019:1. Jatkokäsittelylupa – järjestelmän käyttöönoton ja soveltamisalan laajentamisen vaikutukset hovioikeuksissa. http://julkaisut.valtioneuvosto.fi/bitstream/handle/10024/161304/OMSO_1_2019_Jatkokasittelylupajarjestelman%20kayttoonotto%20ja%20soveltamisalan.pdf.

Valtiokonttori: ”Viivästymishyvitystuomiot ja maksetut hyvitykset vuonna 2018”. 14.1.2019 Valtiokonttorille ilmoitetut. OikMA 1109/2009.

Yle uutiset: ”Poliisi keskeytti ja lopetti viime vuonna 140.000 tutkintaa”. 14.2.2019. https://yle.fi/uutiset/3-10645262.

Yle uutiset: ”Tuomioistuimet näreissään julkisesta keskustelusta: ’Ei riitä, että vain poliisin resursseja lisätään’”. 11.2.2019. https://yle.fi/uutiset/3-10640805.

Juha Terho

Rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisesta muutoksenhakuvaiheen jälkituomioihin

1. Johdanto

1.1 Kysymyksenasettelu

Hovioikeuksien ratkaisutoiminnassa on tavanomaista, että rikosasian vastaajan rikosrekisteriotteelta havaitaan uusi tuomio, joka on annettu tai julistettu vasta muutoksenhaun kohteena olevan käräjäoikeuden tuomion jälkeen. Tällaisessa tilanteessa tulee harkittavaksi, otetaanko tällainen *jälkituomio* hovioikeudessa huomioon rangaistusta alentavana seikkana rikoslain 7 luvun 6 §:n nojalla ja minkä kriteerien mukaan tämä tapahtuisi.

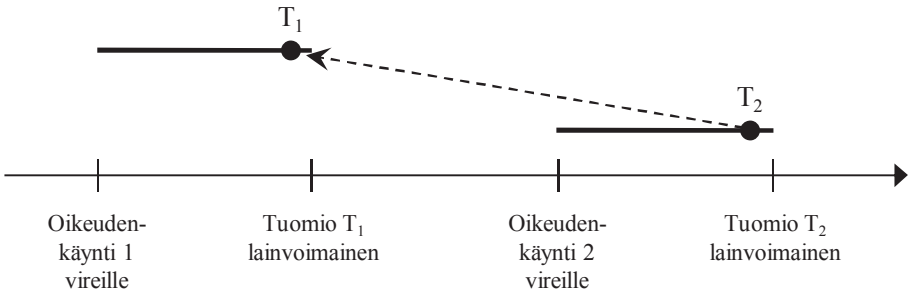
Lain sanamuoto ja esityöt eivät anna kysymykseen vastausta, ja asiaa koskeva hovioikeuksien ratkaisukäytäntö on ollut vaihtelevaa. Tulkintaongelma on seurausta siitä, että vuonna 1997 voimaan tulleessa yhtenäisrangaistusjärjestelmän uudistuksessa (laki 751/1997)[1] sallittiin myös lainvoimaa vailla olevien aiempien tuomioiden ottaminen huomioon. Tästä seuraa, että *rinnakkaisissa oikeudenkäynneissä* tuomitut rangaistukset voivat vaikuttaa toisiinsa. Näihin tilanteisiin liittyy erityispiirteitä, joita ei ole *peräkkäisiä oikeudenkäyntejä* koskevissa rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisen perustilanteissa.[2]

Peräkkäisiä oikeudenkäyntejä koskeva tyyppitilanne on kuvattu seuraavassa kaaviossa, johon merkitty katkoviivanuoli ilmaisee sitä, että tuomiossa T_2 on otettu huomioon aikaisempi, lainvoimaiseksi tullut tuomio T_1.

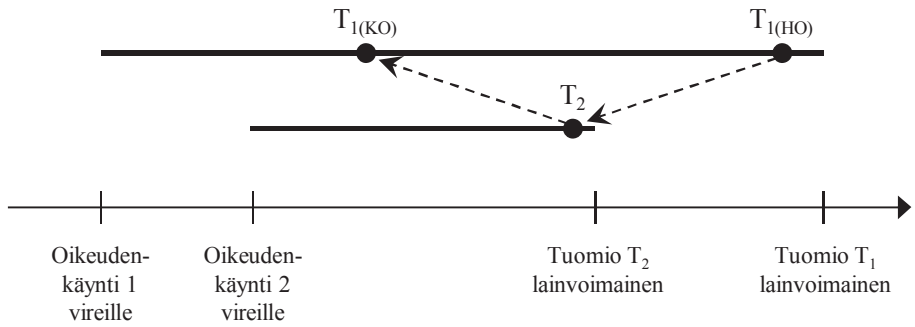
---

1 Rikoslain 7 luvun 6 § on edelleen voimassa käytännössä samansisältöisenä kuin laissa 751/1997. Säännöksen otsikkoa ja 1 momenttia on tosin muutettu 1.1.2018 voimaan tulleella lailla 800/2017 niin, että niihin on lisätty maininnat myös yhdistelmärangaistuksesta. Muutos on tarkoitettu selventäväksi (HE 268/2016 vp s. 23), eikä sillä ole merkitystä tässä kirjoituksessa käsiteltävien tulkintakysymysten kannalta.

2 Rinnakkaisten oikeudenkäyntien tilanteita on lain esitöissä käsitelty suppeasti, ja niihin liittyvien ongelmien ratkaiseminen on jäänyt pitkälti oikeuskäytännön varaan. Ks. HE 48/1997 vp s. 7–8 ja 10. Kuten Viljanen 1998 s. 11 toteaa, rikoslain 7 luvun 6 § onkin säädetty vain yksinkertaista perustilannetta silmällä pitäen. Nykyisen järjestelmän voimaantuloa edeltäneissä malleissa rinnakkaisissa oikeudenkäynneissä tuomittujen rangaistusten suhde toisiinsa ratkaistiin vasta jälkikäteen täytäntöönpanovaiheessa. Lainvoimaiseen aikaisempaan tuomioon rinnastettiin täytäntöönpanokelpoinen aikaisempi tuomio eli käytännössä hovioikeuden antama tuomio. Aiemman lainsäädännön mukaiset mallit näiden tilanteiden käsittelystä on rajattu tämän esityksen ulkopuolelle. Ks. vuosina 1992–1997 sovelletusta yhteisen vankeusrangaistuksen määräämisestä täytäntöönpanoa varten esim. Viljanen 1992 s. 60–65 ja tätä edeltäneestä hovioikeuksien ns. kirjeyhdistämismenettelystä eli hallinnollisesta yhdistämisestä esim. Halinen ym. 1981 s. 167–168.



Jälkituomiotilanteet poikkeavat näistä perustilanteista siten, että aikaisempi tuomio on otettu huomioon lainvoimaa vailla olevana, koska oikeudenkäynnit ovat ainakin osin rinnakkaisia. Seuraavan kaavion mukaisessa tapauksessa käräjäoikeuden tuomiota $T_{1(KO)}$ koskeva muutoksenhaku on ollut vireillä, kun tuomio on otettu huomioon tuomiossa T_2. Myöhemmin annettavaan hovioikeuden tuomioon $T_{1(HO)}$ nähden tuomio T_2 on jälkituomio. Kaaviossa kuvatun yksinkertaisen asetelman lisäksi oikeuskäytännössä esiintyy jatkuvasti monimutkaisempia tilanteita. Jälkituomio voi esimerkiksi olla lainvoimaa vailla hovioikeuden antaessa tuomionsa, ja jos rinnakkaisia oikeudenkäyntejä on useampia, myös jälkituomioita voi olla useampia.



Korkein oikeus on antanut nimenomaisia oikeusohjeita jälkituomioiden huomioon ottamisesta vasta viime vuosina ennakkopäätöksissään KKO 2017:41, KKO 2017:60 ja KKO 2018:72, joista ilmenee, että hovioikeuden on ainakin tietyissä tilanteissa alennettava rangaistusta jälkituomion perusteella.[3] Ratkaisuista ei kuitenkaan ole sel-

[3] Oikeuskirjallisuudessa kysymystä on käsitellyt lähinnä Viljanen 1998 s. 35–40. Esim. Rovaniemen hovioikeuspiirin tuomioistuinten laatuhankkeen raportissa 2017, jossa on laajasti arvioitu rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamista, jälkituomiotilanteisiin ei ole otettu kantaa. Ks. Leikas 2017 s. 77–100. – Jälkituomiota ei voida enää perustelematta sivuuttaa, sillä ratkaisusta KKO 2018:72 ilmenee nimenomaisesti, että jälkituomiot ovat rikoslain 7 luvun 6 §:n nojalla huomioon otettavia tuomioita siinä missä muutkin aikaisemmat tuomiot, ja aikaisemmassa oikeuskäytännössä on puolestaan katsottu, että aikaisemman tuomion huomiotta jättäminen asettaa tuomioistuimelle perusteluvelvollisuuden. Ks. KKO 2009:77 kohdat 12–15: hovioikeuden tuomio katsottiin virheelliseksi, kun aikaisempaa tuo-

laisenaan johdettavissa yleisempiä sääntöjä siihen, mikä vaikutus jälkituomioille on rikoslain 7 luvun 6 §:n eri soveltamistilanteissa annettava. Ennakkopäätöksiä käsitellään jäljempänä jaksossa 2.

Tässä kirjoituksessa arvioidaan näkökohtia, jotka puhuvat jälkituomioiden huomioon ottamista vastaan ja sen puolesta. Edellä mainittujen ennakkopäätösten valossa on selvää, että voimassa olevan oikeuden mukaan hovioikeuden on ainakin tietyissä tilanteissa otettava jälkituomio huomioon rangaistusta alentavana seikkana. Ennakkopäätöksissä tätä kantaa on perusteltu etupäässä lain tarkoituksella, eikä ratkaisuista ilmene lähempiä kannanottoja argumentteihin, joiden on esitetty puhuvan jälkituomioiden huomioon ottamista vastaan tai niiden puolesta. Tutkittavana siis on, *miksi* jälkituomiot on otettava huomioon. Tätä kysymystä käsitellään jäljempänä jaksossa 3.

Arvioitavana on myös se, missä tilanteissa jälkituomioilla on tosiasiallinen rangaistusta alentava vaikutus eli *milloin* ja *miten* jälkituomiot otetaan huomioon. Kysymystä lähestytään esimerkkitapausten ryhmittelyn kautta pitäen arvioinnin lähtökohtana oikeuskäytännössä tavanomaista yhteisen vankeusrangaistuksen mittaamisperiaatetta, jossa ankarimmin rangaistavan rikoksen pohjarangaistukseen lisätään muiden rikosten yksikkörangaistuksista yksi kolmasosa tai vaihtoehtoisesti tekojen lukumäärän mukaan edelleen aleneva murto-osa.[4] Rikosten keskinäisestä yhteydestä ja muista mittaamiseen vaikuttavista seikoista riippuu, kuinka hyvin tällaisen heuristiikan avulla voidaan todellisessa tapauksessa arvioida yksittäisten rikosten tai tekokokonaisuuksien vaikutusta kokonaisrangaistukseen. Tällainen mittaamismalli ei sovellu kaikkiin tilanteisiin, eikä nykyisessä yhtenäisrangaistusjärjestelmässä rangaistuksen mittaamisen tulisi ylipäätään olla kaavamaista saati puhtaan matemaattista, vaan siinä on kyse

---

miota ei ollut otettu huomioon uutta rangaistusta alentavana seikkana eikä tuomiossa ollut perusteltu sitä, mistä syystä aikaisempaa rangaistusta ei ollut otettu huomioon. Korkein oikeus on todennut (kohta 14), että käräjä- ja hovioikeuden tuomioista ei voitu suoraan päätellä, perustuiko huomiotta jättäminen tuomioistuinten harkintaan vai johtuiko se ehkä siitä, etteivät tuomioistuimet ole havainneet aikaisempaa rangaistusta ja sen merkitystä. Ks. myös apulaisoikeuskanslerin ratkaisu 6.7.2017 (OKV/24/31/2017), jossa on otettu kantaa tuomioistuimen perusteluvelvollisuuteen rikoslain 7 luvun 6 §:ää sovellettaessa.

4 Yhtenäisrangaistusjärjestelmää edeltäneessä oikeuskäytännössä ns. kolmasosasääntöä sovellettiin hyvinkin kaavamaisesti ainakin silloin, kun rikosten lukumäärä oli vähäinen. Ks. HE 40/1990 vp s. 6 ja 9–11 sekä kaavio s. 10. Kolmasosasäännöllä on huomattava merkitys myös nykyisessä oikeuskäytännössä, mutta sitä on nimenomaisesti käsitelty korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä vasta aivan viime aikoina. Huomionarvoinen on varsinkin kolmasosasäännöstä poikkeava ratkaisu KKO 2018:60, ks. perustelujen kohta 23. Ks. myös ratkaisun KKO 2017:51 esittelijän mietintö, jossa on kuvattu eräs malli ns. lievenevästä lisäämisperiaatteesta. Eräissä aiemmissa ennakkopäätöksissä yksittäisten rikosten ns. yksikkörangaistukset ja noudatettu mittaamisperiaate ovat ilmenneet joko suoraan tai epäsuorasti ratkaisun perusteluista, kuten tapauksessa KKO 2014:91, jossa yhteisen rangaistuksen mittaaminen oli kolmasosasääntöä ankarampaa (ks. kohta 28) samoin kuin edellä mainitussa vuoden 2018 ratkaisussa. Ks. Kemppinen 2017 s. 857. Kemppisen arvion mukaan yksikkörangaistusten kaltaisia seikkoja on ennen vuotta 2014 annetuissa korkeimman oikeuden ratkaisuissa eritelty vain harvoin; ks. Kemppinen 2018 s. 872. – Viljanen on eri yhteyksissä kuvannut yhteisen rangaistuksen mittaamiseen liittyvää alentamista termeillä ”tukkualennus” (Viljanen 1992 s. 32) ja ”paljousalennus” (Viljanen 2005 s. 442 ja 443).

tuomioistuimen kokonaisharkinnasta, jossa on otettava huomioon kaikki asiaan vaikuttavat seikat.[5] Tarkasteltavana ovat näiltä osin kuitenkin yksinkertaistetut esimerkkitapaukset, eikä olennaista ole se, miten vankeusrangaistus jossakin todellisessa yksittäistapauksessa mitattaisiin. Tarkastelun tavoitteena on sen sijaan konkretisoida, millä tavoin jälkituomiot voivat erilaisissa tilanteissa vaikuttaa rangaistuksen mittaamiseen. Rikosten määrän kasvaessa kokonaisharkinnan merkitys kasvaa ja yksittäisten rikosten kokonaisrangaistusta lisäävä vaikutus vähenee. Arvioinnin keskiössä ovat tämän vuoksi esimerkkitapaukset, joissa rikoksia on kahdesta viiteen ja niiden keskinäiseen yhteyteen ei liity sen paremmin mittaamista ankaroittavia kuin sitä lieventäviäkään tekijöitä.[6] Tällaisten tapausten pohjalta on mahdollista eritellysti arvioida, millä tavoin jälkituomioiden tosiasiallinen vaikutus eri tilanteissa määräytyy.[7] Tämä tarkastelu tapahtuu jaksossa 4.

Yhteenveto johtopäätöksistä esitetään jaksossa 5. Siinä arvioidaan lisäksi, millä tavalla jälkituomioiden huomioon ottamiseen liittyvät ongelmat voisivat olla korjattavissa lainsäädäntöä kehittämällä.

Oikeuskäytäntöä on kirjoituksessa seurattu marraskuun 2019 loppuun.[8] Viitatut ratkaisut ovat lainvoimaisia, ellei tekstistä muuta ilmene.

1.2 Määritelmiä

1.2.1 Kaksivaiheisuus

Rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamiseen sisältyy kaksi vaihetta, jotka ovat toisistaan erillisiä. Soveltamisen *kaksivaiheisuus* ei ilmene lain säännöksistä tai esitöistä, eikä

---

5 Yhtenäisrangaistusjärjestelmään siirryttäessä aiemmalla oikeuskäytännöllä katsottiin edelleen olevan tietty merkitys, mutta esitöiden mukaan oli pyrittävä aiempaa enemmän kokonaisrangaistukseen, joka olisi ”oikeudenmukaisessa ja kohtuullisessa suhteessa tuomittavana olevien rikosten kokonaisuuteen” (HE 40/1990 vp s. 31). Ketola on esittänyt, että kolmasosasäännön kaavamaisesta soveltamisesta luopumisen tavoite ei ole toteutunut. Ks. Ketola 2013, erit. s. 66–67. Lappi-Seppälän toteaman perusteella yhteisen rangaistuksen mittaaminen useista rikoksista näyttää yhtenäisrangaistusjärjestelmään siirtymisen myötä joka tapauksessa muuttuneen aiempaa lievemmäksi. Ks. Lappi-Seppälä 2009 s. 450, vrt. HE 40/1990 vp s. 10, jossa on kuvattu aiempaa käytäntöä. Ks. myös Viljanen 1992 s. 94–97.

6 Rikoslain 7 luvun 5 §:n mukaisesta rikosten keskinäisestä yhteydestä yhteisen rangaistuksen mittaamisperusteena ks. yleisesti Ketola 2013 ja esim. Majanen 1991 s. 953. Viimeaikaisesta käytännöstä tältä osin ks. esim. KKO 2013:93 kohta 23, KKO 2015:12 kohta 29, KKO 2017:41 kohta 23, KKO 2017:88 kohta 27 ja KKO 2018:32 kohta 18.

7 Arvioinnissa pääosin sivuutetaan muut yhteisen vankeusrangaistuksen mittaamiseen vaikuttavat seikat, joilla voi olla merkitystä rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisessa, kuten kyseisen luvun 2 §:ssä säädetyt enimmäis- ja vähimmäisajat sekä pitkiin rangaistuksiin liittyvät lopputuloksen ”pyöristämiset”, samoin kuin eräät muutoksenhakuun liittyvät seikat, kuten niin sanottu muutoskynnys.

8 Tarkastelun ulkopuolelle on rajattu sellaiset Helsingin hovioikeuden tuomiot, joissa olen kuulunut ratkaisukokoonpanoon.

sitä ole erityisesti käsitelty oikeuskäytännössä.[9] Soveltamisen ensimmäisessä vaiheessa on määritettävä, mihin niin sanottuun konkurrenssiryhmään[10] kukin käsiteltävänä oleva rikos kuuluu ja onko kyseisen konkurrenssiryhmän rikoksia käsitelty aiemmissa ehdottomissa vankeustuomioissa. Käytännössä tämä tapahtuu siten, että tuomioistuin käy vastaajaa koskevan rikosrekisteriotteen tiedot läpi ja jakaa tiettyjen sääntöjen perusteella vastaajan aiemman rikollisuuden konkurrenssiryhmiin eli ajallisesti rajattuihin tekokokonaisuuksiin, joiden puitteissa rangaistuksen alentaminen aiempien tuomioiden johdosta voi tulla kysymykseen. Jako konkurrenssiryhmiin on eräitä poikkeustilanteita lukuun ottamatta täysin mekaaninen, automatisoitavissa oleva toimenpide ja perustuu rikosrekisteristä ilmenevien rikosten tekoajankohtien sekä tuomioiden antamis- ja julistamispäivämäärien vertailuun.[11] Vaikka konkurrenssiryhmien määrittämiseen sisältyy vain poikkeuksellisesti harkintavaltaa, siihen liittyy useita lainsoveltamiskysymyksiä, joita koskevista ennakkopäätöksistä keskeisimpänä

---

9 Erottelu kahteen eri vaiheeseen ei useinkaan tule selvästi esiin myöskään oikeuskirjallisuudessa. Majasen esityksessä asia on kuitenkin ilmaistu varsin havainnollisesti: ”RL 7:6:n nojalla rangaistusta mitattaessa on otettava huomioon kaksi seikkaa. Ensinnäkin on selvitettävä, mitkä aikaisemmat tuomiot tulee ottaa huomioon, ja toiseksi on suoritettava itse konkreettisen rangaistuksen mittaaminen, jolloin rangaistusta ’voidaan’ kohtuullistaa.” Majanen 2003 s. 184. On syytä huomata, että nyt käsillä olevassa esityksessä *voida*-verbiä käytetään päinvastaisessa merkityksessä eli viittaamaan soveltamisen ensimmäiseen vaiheeseen. Ks. myös Viljanen 2005 s. 444–445.

10 *Konkurrenssiryhmän* tai *konkurrenssipiirin* käsite on käytössä etupäässä oikeuskirjallisuudessa, ja tuomioistuimet ovat vanhastaan välttäneet *konkurrenssi*-alkuisten termien käyttämistä ratkaisujensa perusteluissa. Syynä tähän lienee se, että kyse on vierasperäisistä erikoistermeistä, jotka eivät esiinny lakitekstissä. Käräjäoikeudet ja hovioikeudetkin ovat kuitenkin lisääntyvässä määrin käyttäneet näitä käsitteitä rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamista koskevissa perusteluissaan. Korkeimman oikeuden asiasanastossa on aktiivisessa käytössä *lainkonkurrenssi* rikosten yhtymiseen liittyvänä asiasanana. Korkein oikeus on eräissä tapauksissa käyttänyt *tekokokonaisuuden* käsitettä viitatessaan konkurrenssiryhmän kaltaiseen rikosten joukkoon (yhdyskuntapalvelua koskeva KKO 2017:66 kohta 6 ja vastaavin sanamuodoin KKO 2001:37, josta Viljanen toteaakin, että ratkaisussa on tietyllä tavalla annettu konkurrenssin katkaiseva ominaisuus ehdolliselle tuomiolle, ks. Viljanen 2001 s. 255). Kyseistä käsitettä näyttää kuitenkin muutoin käytetyn etupäässä rikosten yksiköintiin liittyvissä yhteyksissä, varsinkin viitattaessa aiemman lain mukaista ideaalikonkurrenssia muistuttaviin tilanteisiin (esim. KKO 2019:31 kohta 13). – Rikoslain 7 luvun 6 §:n mukaisen konkurrenssin suhteesta muihin konkurrenssikysymyksiin ks. Tapani 2012 s. 237–238.

11 Laatimani tietokoneohjelma (ns. konkurrenssikone) analysoi sähköisessä muodossa olevan rikosrekisteriotteen ja määrittää konkurrenssiryhmät sen perusteella. On mahdollista automatisoidusti erottaa poikkeustilanteet, joissa edellytetään tapauskohtaista harkintaa. Konkurrenssikone antaa käyttäjälleen erillisen ilmoituksen tällaisista tilanteista. Harkinnanvaraisuutta liittyy esimerkiksi tilanteeseen, jossa tuomioistuimen käsiteltävänä oleva rikos on tehty samana päivänä kuin jokin aiempi ns. konkurrenssin katkaiseva tuomio on annettu. Tällöin on ratkaistava tapauskohtaisesti, olisiko rikos voitu rikoslain 7 luvun 6 §:ää koskevan oikeuskäytännön mukaisesti käsitellä ”ainakin periaatteessa” tuossa aiemmassa tuomiossa. Rangaistuksen mittaamisen automatisointia periaatteelliselta kannalta on käsitellyt kriittisesti Lappi-Seppälä 1987 s. 70–76. Nähdäkseni ei kuitenkaan voida päätyä siihen, etteikö tuomari voisi käyttää mittaamisharkintansa *tukena* automatiikkaa siinä missä esimerkiksi tilastoaineistojakin – ainakin jos automatisoitavana on vain mittaamiseen sisältyvä tekninen osatoimenpide, joka on lähes täysin vailla tulkinnanvaraa, kuten rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisen ensimmäinen vaihe. Konkurrenssiin liittyvien kysymysten automatisoinnin mahdollisuuksia ja rajoja ei käsitellä tässä lähemmin.

voidaan mainita ratkaisu KKO 2004:130.[12] Näiden kysymysten lähempi tarkastelu on rajattu tämän esityksen ulkopuolelle.

Soveltamisen ensimmäisessä vaiheessa määritetään siis konkurrenssiryhmien ajalliset rajat, jollaisina toimivat tiettyjen ehdottomien vankeusrangaistusten antamis- tai julistamisajankohdat. Tämän jälkeen toisessa vaiheessa ratkaistaan, onko vastaajan rangaistusta konkurrenssiryhmien puitteissa aihetta alentaa tai onko saman konkurrenssiryhmän rikoksia koskevat aiemmat vankeusrangaistukset aihetta katsoa riittäväksi seuraamukseksi käsiteltävänä olevista rikoksista. Ensimmäisessä vaiheessa on toisin sanoen kyse rikoslain 7 luvun 6 §:n mukaisen kohtuullistamisen *lähtökohtien* määrittämisestä, toisessa vaiheessa taas kohtuullistamisen *lopputuloksen* määrittämisestä. Toinen vaihe poikkeaa luonteeltaan ensimmäisestä, sillä se ei ole mekaaninen tai teknisluontoinen toimenpide, vaan siinä on kyse yhteisen vankeusrangaistuksen mittaamisharkinnasta, jossa tuomioistuimen harkintavalta voi yksittäistapauksessa muodostua verraten laajaksikin huolimatta siitä, että keskeisenä lähtökohtana rangaistuksen mittaamisessa on rikoslain 6 luvun 3 §:ssä säädetyin tavoin rangaistuskäytännön yhtenäisyys. Harkintavallan laajuuteen jälkituomioiden huomioon ottamisessa palataan jäljempänä jaksossa 3.2.2. Tässä yhteydessä on kuitenkin huomattava, että rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisen kaksi vaihetta ovat luonteeltaan erityyppisiä sekä tosiasiallisesti toisistaan erillisiä ja toisiinsa vaikuttamattomia. Olennaista on erottaa, kumpaa vaihetta tietty tulkintakysymys koskee ja kumpaan vaiheeseen tuomioistuimen tai muun tahon kannanotot koskien rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamista kohdistuvat.

1.2.2 Aikaisemman tuomion huomioon ottaminen

Rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamista käsiteltäessä voi epäselvyyksiä aiheuttaa se, mihin aiempien vankeustuomioiden *huomioon ottamisella* viitataan. Tämä tulkinnanvaraisuus voi nousta esiin lakitekstin ja esitöiden tulkinnassa samoin kuin oikeuskäytännön ja oikeuskirjallisuuden kannanottoja arvioitaessa. On tärkeää tehdä ero kahden merkityksen välillä. Aikaisemman tuomion huomioon ottamisella voidaan tarkoittaa ensinnäkin sitä, että tietty aikaisempi tuomio lähtökohtaisesti *on mahdollista* ottaa alentavana huomioon. Tässä merkityksessä aiemman tuomion T_1 huomioon ottaminen myöhemmässä tuomiossa T_2 viittaa siihen, että tuomiossa T_1 vastaaja on tuomittu rikoksesta, joka kuuluu samaan konkurrenssiryhmään kuin jokin tuomiossa T_2 käsitelty rikos. Huomioon ottamisella tarkoitetaan tällöin siis sitä, että tietyn aikaisemman tuomion todetaan voivan mahdollisesti vaikuttaa rangaistuksen mittaamisessa alentavana seikkana – ottamatta kantaa siihen, onko sillä myös tosiasiallista alentavaa vaikutusta. Käsitteellä viitataan näin ollen rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisen ensimmäiseen

12 Ratkaisun otsikosta ilmenevä oikeusohje osoittaa, että konkurrenssiryhmät määräytyvät samalla tavoin kuin aiemman järjestelmän aikana eli ratkaisun KKO 1972 II 5 mukaisesti. Sitä edeltävistä oikeuskäytännön ja -kirjallisuuden kannanotoista ks. Heinonen 1969 s. 300–305.

vaiheeseen eli konkurrenssiryhmien määrittämiseen. Tässä esityksessä tähän viitataan selvyyden vuoksi *aikaisemman tuomion huomioon ottamisena laajassa merkityksessä*.

Toisaalta aiemman tuomion huomioon ottamisella voidaan viitata myös rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisen toiseen vaiheeseen, jossa vastaajalle määrättävää rangaistusta tuomioistuimen harkinnan mukaisesti tosiasiallisesti alennetaan tai katsotaan aiempi tuomio riittäväksi seuraamukseksi käsiteltävänä olevista rikoksista. Silloin kun mahdollisesti huomioon otettavalla aikaisemmalla tuomiolla on myös tosiasiallisesti alentava vaikutus, kysymys on tässä esityksessä käytetyn ilmaisutavan mukaisesti *aikaisemman tuomion huomioon ottamisesta suppeassa merkityksessä*. Toisin sanoen tuomio, joka on voitu ottaa alentavana huomioon, on myös tosiasiallisesti otettu alentavana huomioon.

Rikoslain 7 luvun 6 §:n 2 momentin mukaan tuomiossa on ilmoitettava, mikä aikaisempi tuomio tai mitkä aikaisemmat tuomiot on otettu huomioon rangaistusta mitattaessa. Tuomioistuimissa ei ole täysin yhtenäistä käytäntöä sen suhteen, merkitäänkö tuomiolauselmalle aiempien tuomioiden huomioon ottaminen laajassa vai suppeassa merkityksessä.[13] Kyseessä ei ole puhdas muotoseikka, sillä säännöksen tarkoituksena on, että tuomioistuimet voisivat myöhemmin tietää, onko tuomiota kohtuullistettu rikoslain 7 luvun 6 §:n nojalla.[14] Tuomiolauselmalla oleva tieto aikaisempien tuomioiden huomioon ottamisesta välittyy automaattisesti rikosrekisteriin, ja epäyhtenäinen käytäntö haittaa rikosrekisteritietojen hyödyntämistä, vaikka usein voikin olla asiayhteydestä pääteltävissä, tarkoittaako tietty rikosrekisterissä oleva merkintä huomioon ottamista laajassa vai suppeassa merkityksessä.[15]

---

13 Rovaniemen hovioikeuspiirin tuomioistuinten laatuhankkeen raportissa 2017 on todettu, että käytännöt ovat vaihdelleet tuomarikohtaisesti ja molempia käytäntöjä esiintyy edelleen. Raportissa esitetyn suosituksen mukaan tuomiolauselmalle merkitään vain ne tuomiot, jotka on otettu tosiasiassa huomioon rangaistusta alentavana. Ks. Leikas 2017 s. 98 sekä s. 93 ja 97. Suositusta on raportissa perusteltu ennen kaikkea menettelytavan informaatioarvolla. Ei voida kuitenkaan pitää yksiselitteisenä, että tieto suppeassa merkityksessä huomioon otetuista tuomioista olisi myöhempien oikeudenkäyntien kannalta hyödyllisempi kuin tieto laajassa merkityksessä huomioon otettavista tuomioista. Tähän kysymykseen palataan jäljempänä.

14 HE 48/1997 vp s. 8.

15 Sekä käräjä- että hovioikeuksien käytännössä menetellään usein niin, että tuomiolauselman merkintätapa valitaan sen mukaan, kuinka selvästi aikaisempien tuomioiden alentava vaikutus on eriteltävissä ja millä tarkkuudella asiaa on käsitelty perusteluissa. Esimerkiksi jos aikaisempia – laajassa merkityksessä huomioon otettavia – tuomioita on kaksi ja perusteluissa todetaan nimenomaisesti, että ainoastaan toisella niistä on tosiasiallinen alentava vaikutus, on tyypillistä, että tuomioistuin mainitsee tuomiolauselmassaan vain kyseisen tuomion alentavana, jolloin rikosrekisteriin välittyvä tieto koskee huomioon ottamista suppeassa merkityksessä. Jos aikaisempia tuomioita taas on lukuisia ja niiden vaikutuksen arvioiminen tai eritteleminen on vaikeaa tai jopa mahdotonta, useimmiten käytännössä ainoaksi vaihtoehdoksi jää luetella tuomiolauselmassa kaikki laajassa merkityksessä huomioon otettavat tuomiot.

1.2.3 Jälkituomio ja valituksenalainen tuomio

Tässä esityksessä *jälkituomiolla* tarkoitetaan sellaista rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisalaan kuuluvaa tuomiota, joka on annettu tai julistettu muutoksenhakutuomioistuimen käsiteltävänä olevan alemman oikeusasteen tuomion eli *valituksenalaisen tuomion* antamisen tai julistamisen jälkeen.[16] Jälkituomiota ei siis ole voitu ottaa huomioon alemman oikeusasteen tuomiossa.[17] Jälkituomion määritelmään sisältyy lisäksi edellytys, että vastaajan syyksi on jälkituomiossa luettu rikoksia, jotka ovat samaa konkurrenssiryhmää kuin valituksenalaisessa tuomiossa syyksiluetut ja muutoksenhakutuomioistuimen tuomiossa syyksiluettavat rikokset.

Jälkituomiona ei sen sijaan pidetä sellaista tuomiota, joka on annettu ennen valituksenalaista tuomiota ja olisi siten ainakin periaatteessa voitu ottaa huomioon alemmassa oikeusasteessa mutta joka on kuitenkin sivuutettu, johtuipa tämä sitten rikosrekisterin päivittymiseen liittyvästä viiveestä, alemman oikeusasteen lainsoveltamisvirheestä tai jostain muusta syystä.[18]

Jälkituomion merkitys tulee tyypillisesti harkittavaksi, kun hovioikeus rikosasian käsittelyn yhteydessä havaitsee jälkituomion olemassaolon vastaajan rikosrekisteriotteesta, joka hankitaan viran puolesta. Jälkituomio voi tulla tuomioistuimen tietoon myös asianosaisaloitteisesti.[19] Kysymys jälkituomion vaikutuksesta voi nousta esiin

---

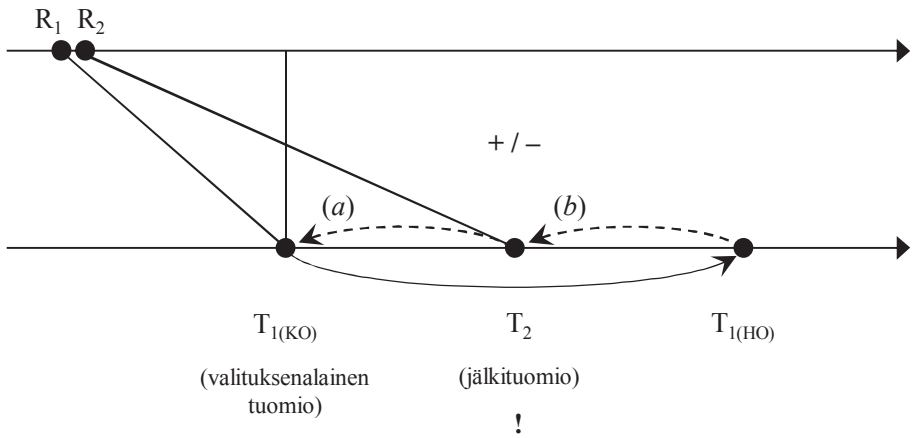
16 Soveltamisalaan kuuluvalla tuomiolla viitataan tässä *samaa vastaajaa* koskeviin *ehdottomiin vankeustuomioihin*, jollaisiin rinnastuvat rikoslain 7 luvun 7 §:n nojalla myös *yhdyskuntapalvelu-* ja *valvontarangaistustuomiot* sekä 9 §:n nojalla usein myös *ulkomaiset tuomiot* (ks. soveltamisedellytyksistä lähemmin KKO 2017:60 ja ulkomaisten tuomioiden vaikutuksesta muutoinkin Kankaanrinta 2013). Tässä yhteydessä sivuutetaan 8 §:ssä tarkoitetut nuorisorangaistusta koskevat tuomiot, jotka käsitellään eri tavoin. Aikaisempi tuomio, jolla on katsottu sitä aiempi tuomio rikoslain 7 luvun 6 §:n nojalla riittäväksi seuraamukseksi käsiteltävänä olleista rikoksista, ei varsinaisesti ole säännöksen soveltamisalaan kuuluva. Tällaisella tuomiolla ei ole merkitystä konkurrenssiryhmien määräytymiseen, mutta mittaamisessa niitä ei voida sivuuttaa, ja tapauksesta voi riippua, mihin suuntaan ne kokonaisharkinnassa vaikuttavat. – Myös valituksenalaisen tuomion oletetaan olevan soveltamisalaan kuuluva.

17 Jälkituomiossa on tyypillisesti kysymys käräjäoikeuden antamasta tuomiosta. Jälkituomio voi kuitenkin olla myös esimerkiksi sellainen hovioikeuden tuomio, jolla käräjäoikeuden tuomitsema ehdollinen vankeusrangaistus on muutettu ehdottomaksi. Jälkituomio voi olla hovioikeuden antama myös siinä tapauksessa, että valituksenalaista tuomiota $T_{1(KO)}$ koskevan muutoksenhaun aikana on ehditty antaa sekä käräjäoikeuden jälkituomio $T_{2(KO)}$ että sitä koskeva hovioikeuden tuomio $T_{2(HO)}$ ennen hovioikeuden tuomion $T_{1(HO)}$ antamista. Tämä on ollut tilanne esimerkiksi Helsingin hovioikeuden tuomiossa 17.1.2019 nro 101772, jota käsitellään myös alaviitteessä 61.

18 Lakia säädettäessä pidettiin silmällä erityisesti rikosrekisterin ajantasaisuuden puutteista johtuvia tilanteita (HE 48/1997 vp s. 10 ja LaVM 8/1997 vp s. 2). Tiedonkulkuun liittyvät ongelmat voivat nykyisellään johtua tyypillisesti siitä, että tietoa aiemmasta tuomiosta ei ole tallennettu tuomioistuinten käytettävissä oleviin tietojärjestelmiin oikein, tai siitä, että tuomioistuin on tarkastanut rikosrekisteriotteen liian aikaisin, esimerkiksi jo useita viikkoja ennen pääkäsittelyä. Voi myös olla, että rikosrekisteriotteen tarkastaminen uudelleen on laiminlyöty tilanteessa, jossa tuomion antaminen pääkäsittelyn jälkeen on viipynyt.

19 Näin on tapahtunut esimerkiksi jäljempänä käsiteltävässä ratkaisussa KKO 2017:60, jossa vastaaja ilmoitti hovioikeudelle ulkomailla annetusta tuomiosta, tosin vasta pääkäsittelyn jälkeen. Ks. ratkaisun perustelujen kohta 15. Rikoslain 7 luvun 6 §:n muuttamista koskevassa lakivaliokunnan mietinnössä on todettu, että tuomioistuimen puheenjohtajan on aina syytä kysyä syytetyltä, onko rikosrekisteriin merkitty kaikki sellaiset tuomiot, jotka voidaan ottaa huomioon yhteistä rangaistusta määrättäessä, ja onko hän syytettynä muissa oikeudenkäynneissä (LaVM 8/1997 vp s. 2). Tietojärjestelmien kehitty-

hovioikeuden lisäksi myös korkeimmassa oikeudessa, jolloin jälkituomioita voivat olla sekä käräjäoikeuden että hovioikeuden tuomion jälkeiset tuomiot. Yleisesti voidaan todeta, että jäljempänä käsiteltävistä korkeimman oikeuden ratkaisuista ilmenevät oikeusohjeet, sikäli kuin ne koskevat vasta hovioikeuden tuomion jälkeen annettuja jälkituomioita, ovat sovellettavissa myös käräjäoikeuden tuomion ja hovioikeuden tuomion välissä annettuihin jälkituomioihin. Lisäksi jälkituomioita voivat sinänsä olla myös jutun palauttamisen jälkeiset tuomiot alemmassa oikeusasteessa. Tässä kirjoituksessa jälkituomioiden merkitystä käsitellään kuitenkin etupäässä hovioikeudessa tavanomaisesti ilmenevien soveltamistilanteiden näkökulmasta. Tällainen tyyppitilanne on kuvattu seuraavassa kaaviossa.



Kuten kaaviosta ilmenee, valituksenalainen käräjäoikeuden tuomio T_{1KO} on voitu ottaa jälkituomiossa T_2 huomioon alentavana seikkana (katkoviivanuoli *a*). Keskeinen kysymys on, missä tilanteissa jälkituomio puolestaan otetaan huomioon alentavana seikkana hovioikeudessa (katkoviivanuoli *b*). Tässä ja myöhemmissä kaavioissa muutoksenhakua osoitetaan alemman aika-akselin alapuolisilla kaarevilla nuolilla ja jälkituomiot on merkitty huutomerkillä. Huomioon ottamista osoitetaan plusmerkillä ja huomioon ottamatta jättämistä miinusmerkillä. Jos tuomioon on haettu muutosta, alempien oikeusasteiden tuomioita koskevat merkinnät ovat suluissa. Myöhemmissä kaavioissa ei selvyyden vuoksi osoiteta enää erikseen, mitä aiempia tuomioita on otettu huomioon (katkoviivanuolet *a* ja *b* tässä).

On huomattava, että tilanteesta riippuen jälkituomio voi olla lainvoimainen tai lainvoimaa vailla. Lisäksi huomionarvoista on, että erityisen tapausryhmänsä muodostavat ne jälkituomiot, joissa valituksenalaista tuomiota ei ole otettu huomioon, vaikka siihen olisi ollut edellytykset. Tämän seikan merkitystä käsitellään erikseen.

---

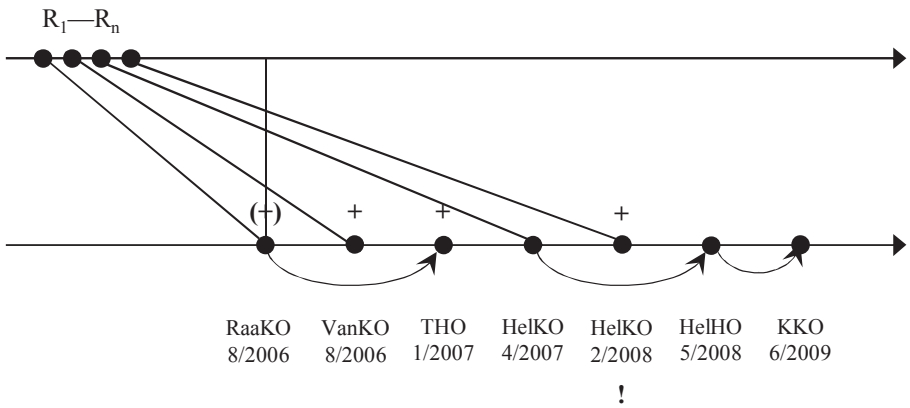
misen myötä tällaiselle ei ole enää ainakaan yhtä vahvaa tarvetta kuin aiemmin. Ulkomaisten tuomioiden huomioon ottaminen on kuitenkin edelleen varsin pitkälle asianosaisten aktiivisuuden varassa. Asianosaisten kuulemisesta ks. em. ratkaisun kohta 20. Kuulemiseen ja oikeudenkäyntiaineiston tiedoksi saamiseen liittyviä kysymyksiä ei käsitellä tässä kirjoituksessa lähemmin.

2. Viimeaikaisesta oikeuskäytännöstä

2.1 KKO 2009:53 – tuomionpurkuun liittyvä jälkituomio

Sen jälkeen, kun nykymuotoinen rikoslain 7 luvun 6 § tuli vuonna 1997 voimaan, kysymys jälkituomioiden huomioon ottamisesta on noussut esiin korkeimman oikeuden julkaistussa ennakkopäätöksessä tiettävästi ensimmäisen kerran ratkaisussa KKO 2009:53. Kyseisessä tapauksessa vastaaja oli tuomittu ehdottomaan vankeusrangaistukseen törkeästä huumausainerikoksesta ja eräistä muista rikoksista Helsingin käräjäoikeuden tuomiolla 4.4.2007, eikä Helsingin hovioikeus ollut tuomiollaan 6.5.2008 muuttanut käräjäoikeuden tuomiota näiltä osin. Korkein oikeus pysytti tuomiollaan 23.6.2009 hovioikeuden tuomitseman rangaistuksen.

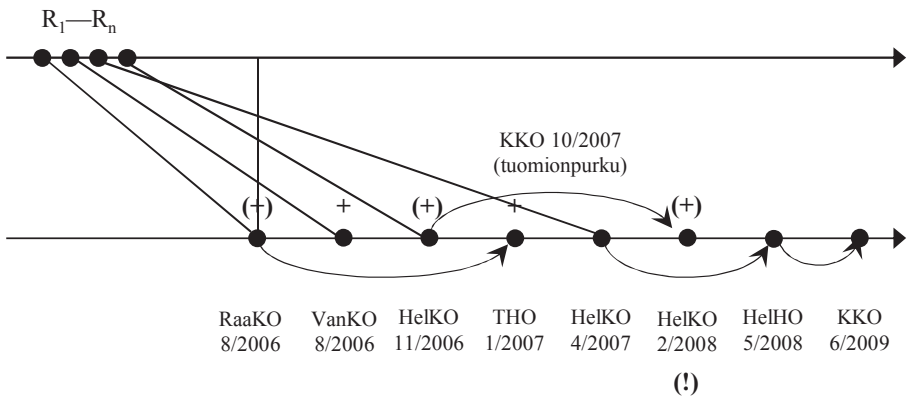
Korkeimman oikeuden perustelujen kohdasta 20 ilmenee, että rangaistusta mitattaessa rikoslain 7 luvun 6 §:n nojalla on otettu huomioon Turun hovioikeuden tuomio 11.1.2007 (Raaseporin käräjäoikeus 17.8.2006), Vantaan käräjäoikeuden tuomio 28.8.2006 sekä Helsingin käräjäoikeuden tuomio 28.2.2008. Viimeksi mainittu tuomio 28.2.2008 on annettu Helsingin käräjäoikeuden tuomion 4.4.2007 jälkeen mutta ennen Helsingin hovioikeuden tuomiota 6.5.2008, eli korkeimman oikeuden ratkaisusta ilmenevien tietojen perusteella kyseessä on ollut seuraavan kaavion mukainen hovioikeusvaiheen jälkituomio.



Tapaukseen on kuitenkin liittynyt ylimääräinen muutoksenhaku, mikä ei selviä korkeimman oikeuden tuomiosta, vaan se on havaittavissa vain perehtymällä siinä viitattuihin aikaisempiin tuomioihin. Helsingin käräjäoikeuden edellä mainitusta tuomiosta 28.2.2008 ilmenee, että vastaaja oli alun perin tuomittu kyseisistä rikoksista vankeusrangaistukseen aiemmalla, 17.11.2006 annetulla Helsingin käräjäoikeuden tuomiolla.[20] Vastaaja oli hakenut viimeksi mainittuun tuomioon muutosta hovioikeudesta mutta peruuttanut valituksensa, jolloin asia oli jäänyt käräjäoikeuden tuomion

20 Helsingin käräjäoikeuden tuomio 28.2.2008 nro 1741.

varaan.[21] Tämän jälkeen korkein oikeus oli päätöksellään 3.10.2007 purkanut käräjäoikeuden tuomion siltä osin kuin vastaajalle määrätty ehdollinen vankeusrangaistus oli määrätty täytäntöönpantavaksi sekä yhteisen vankeusrangaistuksen osalta.[22] Korkein oikeus oli palauttanut asian uuden rangaistuksen määräämistä varten käräjäoikeuteen, joka oli ratkaissut asian tuomiollaan 28.2.2008. Tilanne on siten ollut seuraavan kaavion mukainen.



Näin ollen Helsingin käräjäoikeuden tuomio 28.2.2008 on jälkituomio Helsingin hovioikeuden tuomion 6.5.2008 näkökulmasta siitä poikkeuksellisesta syystä, että korkein oikeus on purkanut Helsingin käräjäoikeuden 17.11.2006 antaman tuomion. Selvää on, että jos tuomiota ei olisi purettu ja vastaajalle määrätty sen johdosta uutta rangaistusta, kyseinen tuomio 17.11.2006 ei olisi ollut jälkituomio, koska se on annettu ennen valituksenalaista Helsingin käräjäoikeuden tuomiota 4.4.2007. Tuomion 28.2.2008 poikkeuksellinen jälkituomioasema on merkitty kaavioon suluissa olevalla huutomerkillä. Korkeimman oikeuden ennakkopäätöksestä on sinänsä pääteltävissä, että jälkituomio tulee ottaa huomioon ainakin silloin, jos sen asema jälkituomiona johtuu tällaisesta tuomionpurusta eli jos se ei ilman tuomion (osittaista) purkamista olisi ollut jälkituomio. Tällaisella oikeusohjeella ei kuitenkaan ole erityistä merkitystä myöhempien ennakkopäätösten antamisen jälkeen.

Sen seikan havaitseminen, että ennakkopäätöksessä KKO 2009:53 on ylipäätään otettu jälkituomio alentavana huomioon, edellyttää ratkaisun tarkkaa tutkimista ja siinä viitattujen aikaisempien tuomioiden antamis- tai julistamispäivämäärien vertaamista korkeimman oikeuden ratkaisuselosteesta ilmeneviin käräjä- ja hovioikeuden tuomioiden antamispäivämääriin.[23] Ennakkopäätöksellä ei luultavasti olekaan ollut

21 Helsingin hovioikeuden päätös 6.3.2007 nro 752 (kyseistä vastaajaa koskeva osapäätös).

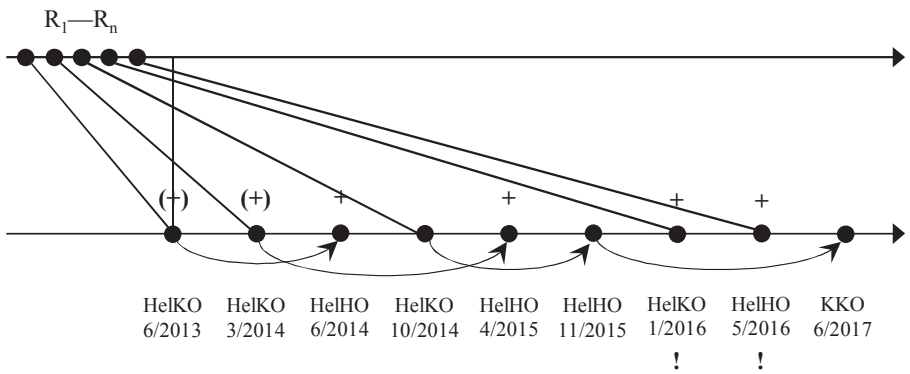
22 Korkeimman oikeuden päätös 3.10.2007 nro 2068 (julkaisematon ratkaisu).

23 Tässä mielessä kyseessä on vastaavanlainen kannanotto kuin ratkaisusta KKO 2001:45 ilmenevä kanta siitä, määräytyvätkö konkurrenssiryhmät rikoslain 7 luvun 6 §:n muutosten jälkeen samalla tavoin kuin aiemmassa oikeuskäytännössä oli aiemman lain aikana katsottu eli ratkaisun KKO 1972 II 5 mukaisesti. Korkeimman oikeuden myönteinen vastaus tähän kysymykseen oli vuoden 2001 tapauksessa päätel-

käytännön vaikutusta hovioikeuksien ratkaisukäytäntöön jälkituomioiden huomioon ottamisessa. On kuitenkin merkillepantavaa, että ratkaisussa on osaltaan kysymys jutun palauttamisen vaikutuksesta aikaisemman rangaistuksen huomioon ottamiseen, mitä kysymyskenttää ei ole juuri lainkaan käsitelty oikeuskäytännössä tai -kirjallisuudessa nykyisen lain kannalta. Sen sijaan yhtenäisrangaistusjärjestelmän voimaantuloa edeltäneessä oikeuskirjallisuudessa palauttamisen vaikutus konkurrenssiin on ollut huomion kohteena.[24]

2.2 KKO 2017:41 – jälkituomioiden alentavan vaikutuksen arvioimisen ongelmatilanne

Ratkaisun KKO 2017:41 tapauksessa, jossa käräjäoikeuden tuomio oli annettu 6.10.2014 ja hovioikeuden tuomio 26.11.2015, vastaaja oli syyllistynyt useisiin talousrikoksiin, joiden käsittely jakautui ainakin viiteen osittain rinnakkaiseen oikeudenkäyntiin, vaikka rikokset olisi ainakin periaatteessa voitu käsitellä yhdessä ja samassa oikeudenkäynnissä. Muutoksenhaut ovat olleet limittäisiä niin, että useita eri rikoksia koskevat oikeudenkäynnit ovat olleet rinnakkain vireillä eri oikeusasteissa. Korkeimman oikeuden ratkaisun perustelujen kohdasta 40 ilmenee, että vastaaja oli kyseisissä oikeudenkäynneissä tuomittu samalla kertaa eri konkurrenssiryhmiin kuuluvista rikoksista. Lisäksi vastaaja oli muissa oikeudenkäynneissä tuomittu rangaistuksiin sellaisista rikoksista, jotka eivät ole kuuluneet samaan konkurrenssiryhmään. Tilanne on kuvattu vahvasti yksinkertaistettuna seuraavassa kaaviossa.



Kyseessä on varsin tavanomainen esimerkki käräjä- ja hovioikeuksissa usein esiintyvästä tapaustyypistä, jossa samalla vastaajalla on niin monia rinnakkaisissa oikeu-

tävissä ratkaisun sisällöstä, vaikka sitä ei ollut nostettu ratkaisun otsikkoon ennakkoratkaisukysymykseksi. Ks. tästä Majanen 2003 s. 187. Vasta ratkaisussa KKO 2004:130 kyseinen kannanotto ilmenee nimenomaisesti ratkaisun otsikosta.

24 Ks. esim. Heinonen 1969 s. 295–296 viitteineen.

denkäynneissä tuomittuja ehdottomia vankeusrangaistuksia, että niiden alentavaa vaikutusta on vaikeaa tai käytännössä mahdotonta täsmällisesti todeta.[25] Korkein oikeus onkin tässä yhteydessä viitannut perusteluissaan aiemman ennakkopäätöksensä KKO 2009:77 perusteluihin (kohta 11), joiden mukaan aikaisempien vankeusrangaistusten alentavan vaikutuksen arviointi ei ole aina edes mahdollista, varsinkin silloin, kun käsiteltävänä olevia rikoksia on tehty useiden aikaisempien tuomioiden välissä. Tämä herättää kysymyksen, mitä aikaisempia tuomioita olisi rikoslain 7 luvun 6 §:n 2 momentin mukaisesti mainittava rangaistusta alentavina tuomioina tilanteessa, jossa alentavan vaikutuksen arviointi ei ole mahdollista. Näyttää siltä, että ratkaisussa KKO 2017:41 korkein oikeus on tällaisessa tilanteessa päättänyt mainita sekä perusteluissaan että tuomiolauselmassaan huomioon otettuina kaikki aikaisemmat tuomiot, joilla on voinut olla alentava vaikutus (laajassa merkityksessä), mikä sinänsä on oikeuskäytännössä yleistä.[26] Tähän viittaa se, että perustelujen kohdassa 41 todetun mukaan aikaisempien tuomioiden alentavaa vaikutusta vähentää se, että huomioon otettavia rangaistuksia tuomittaessa niitä on jo alennettu huomioon otettavien tuomioiden perusteella. Toisin sanoen avoimeksi jäisi, onko tuomioilla ollutkaan sanottavaa tosiasiallista alentavaa vaikutusta (joka siis olisi nollaa suurempi) vai onko kohtuullista-

---

25 Ks. Tulokas 2001 s. 205–206 tilanteesta, jossa vastaajan rikosten käsittely hajautuu lukuisiin lyhyen ajan sisällä käytäviin oikeudenkäynteihin. – Aikaisempien tuomioiden vaikutuksen arvioimista monimutkaistaa se, mitä tuomioita aiemmissa tuomioissa on mahdollisesti otettu tai jätetty ottamatta huomioon, sekä se, tarkoittavatko tätä koskevat lausumat aiempien tuomioiden tuomiolauselmissa huomioon ottamista suppeassa vai laajassa merkityksessä (ks. jakso 1.2.2 edellä). Ratkaisun KKO 2017:41 perustelujen kohdasta 39 ilmenee ainakin osin, miltä osin aiemmissa tuomioissa on otettu huomioon muita tuomioita, mutta kyseinen kysymys sivuutetaan tässä yhteydessä muutoin kuin jälkituomioiden osalta.

26 Ks. myös alaviitteet 13 ja 15 edellä. Viimeaikaisesta hovioikeuksien merkitsemiskäytännöstä jälkituomioiden osalta voidaan todeta seuraavaa. Niissä Helsingin hovioikeuden tuomioissa, joiden perusteluista ilmenee tai on ainakin pääteltävissä, että jälkituomiolla ei ole ollut vaikutusta rangaistuksen mittaamiseen eli jälkituomio on ollut huomioon otettava vain laajassa merkityksessä, jälkituomio on (*a*) tuomiolauselmassa mainittu lähinnä silloin, kun mahdollisia kohtuullistavia tuomioita on ollut lukuisia. Tällaisissa tilanteissa yksittäisten tuomioiden mahdollisen alentavan vaikutuksen arviointi ja eritteleminen on ilmeisestikin ollut vaikeaa. Näitä tapauksia ovat muun muassa Helsingin hovioikeus 24.1.2019 nro 102824 (1 jälkituomio ja 3 muuta aiempaa tuomiota), samaa vastaajaa koskevat ja saman kokoonpanon ratkaisemat 4.7.2019 nro 130213 (3 jälkituomiota ja 1 muu aiempi tuomio) ja 9.7.2019 nro 130739 (1 jälkituomio ja 4 muuta aiempaa tuomiota, joista 2 otettiin vasta hovioikeudessa huomioon) sekä 15.1.2019 nro 101489 (2 jälkituomiota ja 1 muu aiempi tuomio) ja 23.9.2019 nro 139856 (1 jälkituomio ja 4 muuta aiempaa tuomiota). Kyseisissä tapauksissa hovioikeus pysytti käräjäoikeuden tuomitseman rangaistuksen. Kahdessa viimeksi mainitussa tuomiossa vastaaja tosin tuomittiin hovioikeudessa vankeusrangaistuksen sijaan yhdyskuntapalveluun. Sen sijaan Helsingin hovioikeus on (*b*) jättänyt mainitsematta jälkituomion tuomiolauselmassa lähinnä sellaisissa tapauksissa, joissa jälkituomio on ollut ainoa laajassa merkityksessä huomioon otettava aikaisempi tuomio, kuten tuomioissa 28.5.2019 nro 123863, 30.8.2019 nro 136792 ja 18.11.2019 nro 150452 (ei lainvoimainen), tai joissa jälkituomion vaikutuksettomuuden on muutoin katsottu olevan eriteltävissä, kuten tuomiossa 8.10.2019 nro 142524 (1 jälkituomio ja 2 muuta aiempaa tuomiota).

minen ollut vain nimellistä.[27] Näiltä kohdin perusteluja voidaan kuitenkin pitää hyvin tulkinnanvaraisina.

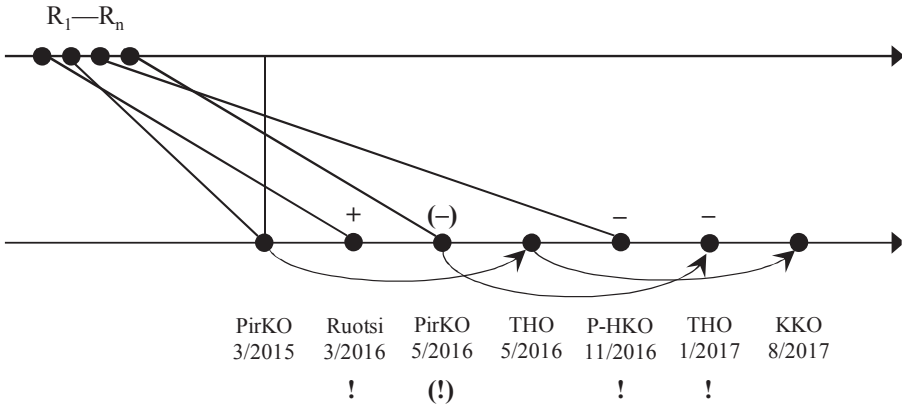
Korkeimman oikeuden rikoslain 7 luvun 6 §:n nojalla huomioon ottamiin tuomioihin sisältyy kaksi hovioikeuden tuomion jälkeistä jälkituomiota eli Helsingin käräjäoikeuden 8.1.2016 ja Helsingin hovioikeuden 31.5.2016 antamat ehdottomat vankeustuomiot, joissa on ainakin osin otettu alentavina huomioon muut samaa konkurrenssiryhmää koskevat tuomiot, muun muassa valituksenalainen Helsingin käräjäoikeuden tuomio 26.11.2015. Tämä perustelujen kohdassa 41 käsitelty näennäisen ”päällekkäinen” tai ”moninkertainen” huomioon ottaminen – perusteluissa ei käytetä tällaista terminologiaa, johon palataan jäljempänä jaksossa 3.1.1 – koskee sekä kyseisiä jälkituomioita että yhtä muuta korkeimman oikeuden huomioon ottamaa tuomiota. Sen sijaan, että jälkituomiot (tai mainittu muu tuomio) olisi jätetty tällä perusteella huomioon ottamatta, ne on siis otettu huomioon, mutta tuomioiden on todettu olevan alentavalta vaikutukseltaan vähäisempiä. Tältä osin ratkaisu poikkeaa seuraavaksi käsiteltävästä ennakkopäätöksestä, joka on annettu myöhemmin samana vuonna.

2.3 KKO 2017:60 – jälkituomioiden erilaiset suhteet valituksenalaiseen tuomioon

Ratkaisuun KKO 2017:60 sisältyy useita aikaisemman rangaistuksen huomioon ottamista koskevia oikeusohjeita, jotka koskevat muun muassa huomioon ottamiseen liittyvää perusteluvelvollisuutta, vieraassa valtiossa annetun tuomion huomioon ottamista rikoslain 7 luvun 9 §:n nojalla sekä menettelyä tilanteessa, jossa tieto mahdollisesti huomioon otettavasta tuomiosta tulee tuomioistuimen tietoon pääkäsittelyn päättymisen jälkeen mutta ennen ratkaisun antamista. Nämä kysymykset sivuutetaan tässä esityksessä. Sen sijaan ratkaisua tarkastellaan siitä näkökulmasta, että kyseisessä asiassa huomioon otettavat tuomiot (laajassa merkityksessä) ovat jälkituomioita. Pirkanmaan käräjäoikeuden tuomio asiassa on annettu 20.3.2015, sitä koskeva Turun hovioikeuden tuomio 23.5.2016 ja korkeimman oikeuden tuomio 29.8.2017. Hovioikeusvaiheessa jälkituomioina ovat olleet ruotsalaisen tuomioistuimen tuomio 11.3.2016 ja Pirkanmaan käräjäoikeuden tuomio 3.5.2016 (sittemmin Turun hovioikeus 10.1.2017). Lisäksi korkeimmassa oikeudessa jälkituomiona on ollut Päijät-Hämeen käräjäoikeuden tuomio 8.11.2016. Tilanne ilmenee yksinkertaistettuna seuraavasta kaaviosta.

---

27 Vrt. esim. KKO 2019:46, jossa ei ole ollut kysymys jälkituomiotilanteesta. Ratkaisun perusteluissa on todettu, että aikaisemman rangaistuksen alentava vaikutus on ollut vähäinen (kohta 16). Perusteluista voidaan päätellä, että rangaistusta on kuitenkin myös tosiasiallisesti alennettu eli että kohtuullistaminen ei ole ollut vain nimellistä.



Ratkaisussa on kaksi jälkituomioiden kannalta merkittävää kannanottoa, jotka kytkeytyvät toisiinsa. Ensinnäkin (*a*) ratkaisun perustelujen kohdan 28 mukaan ruotsalaisen tuomioistuimen jälkituomiossa *ei ole* otettu huomioon muita rangaistuksia, jollainen olisi voinut olla korkeimman oikeuden käsittelemässä asiassa annettu (valituksenalainen) Pirkanmaan käräjäoikeuden tuomio 20.3.2015, ja ruotsalaisen tuomioistuimen tuomio on ”näin ollen” otettu korkeimmassa oikeudessa huomioon rangaistusta alentavana seikkana. Toisaalta (*b*) perustelujen kohdan 32 mukaan rangaistusta ei korkeimmassa oikeudessa ole ollut aihetta alentaa kahden muun jälkituomion perusteella, ”koska” niissä *on* otettu huomioon rangaistusta alentavana seikkana korkeimman oikeuden käsittelemässä asiassa annettu (valituksenalainen) hovioikeuden tuomio.

Näistä rinnakkaisista kannanotoista voidaan johtaa yleisempi oikeusohje, jonka mukaan tilanteessa, jossa jälkituomiossa *ei ole* otettu huomioon valituksenalaista tuomiota, vaikka niin olisi tullut tehdä, tämän seikan vaikutus on poistettava ottamalla jälkituomio muutoksenhaussa alentavana huomioon (johdettavissa kannanotosta *a*). Jos taas jälkituomiossa *on* otettu huomioon valituksenalainen tuomio, muutoksenhaussa ei ole ainakaan kaikissa tapauksissa aihetta ottaa jälkituomiota alentavana huomioon (johdettavissa kannanotosta *b*).[28] Jälkimmäisen oikeusohjeen osalta voidaan perustellusti kysyä, onko se joltakin osin ristiriidassa edellä käsitellyn ratkaisun KKO 2017:41 kanssa. Mainitussa ratkaisussahan on päädytty vastaavantyyppisessä tilanteessa sii-

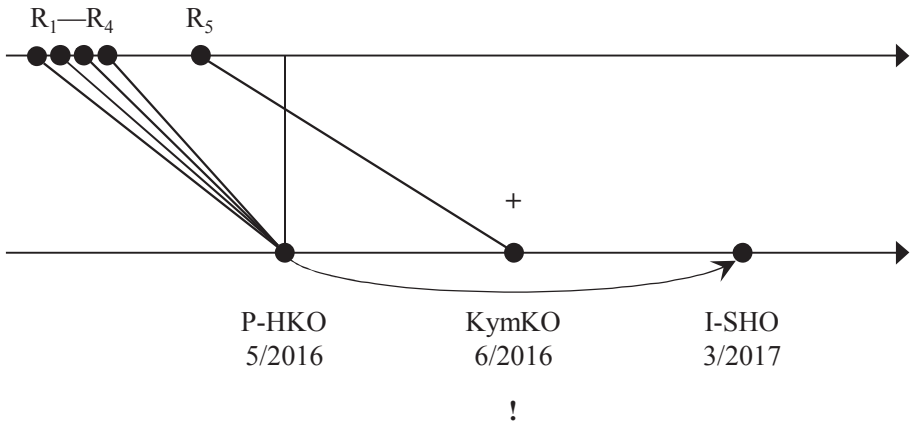
28 Vertailun vuoksi voidaan tarkastella Helsingin hovioikeuden tuomiosta 30.8.2019 nro 136792 ilmenevää tilannetta. Siinä vastaaja oli ruotsalaisen tuomioistuimen antamassa jälkituomiossa tuomittu ehdottomaan vankeusrangaistukseen, kuten ratkaisun KKO 2017:60 tapauksessa. Hovioikeus hankki jäljennöksen ruotsalaisesta jälkituomiosta pääkäsittelyn jälkeen ja totesi perusteluissaan, että jälkituomiossa oli otettu rangaistusta määrättäessä valituksenalainen tuomio huomioon eikä kohtuullistavia tuomioita ”näin ollen” ollut. Sen sijaan Helsingin hovioikeuden tuomiossa 8.5.2019 nro 120120 todettiin, että ruotsalaisen tuomioistuimen jälkituomiossa ei ollut otettu valituksenalaista tuomiota huomioon, joten hovioikeus otti jälkituomion huomioon antaen sille merkittävän alentavan vaikutuksen: oikeudenmukaiseksi rangaistukseksi ennen rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamista katsottiin 9 vuotta 6 kuukautta vankeutta, mikä alennettiin jälkituomion perusteella 6 vuodeksi vankeutta.

hen, että jälkituomio otetaan muutoksenhaussa huomioon, vaikka siinä onkin toisaalta todettu, että mainittu asetelma eli valituksenalaisen tuomion (ja muiden samaa konkurrenssiryhmää koskevien tuomioiden) huomioon ottaminen jälkituomioissa vähentää jälkituomioiden alentavaa vaikutusta.

Ratkaisujen KKO 2017:41 ja KKO 2017:60 ero voi toisaalta olla näennäinen – riippuen siitä, miltä osin ”huomioon ottaminen” ymmärretään suppeassa ja miltä osin laajassa merkityksessä. Ratkaisun KKO 2017:41 tilanteessa se olosuhde, että jälkituomioissa on otettu huomioon valituksenalainen tuomio, *vähentää* jälkituomioiden alentavaa vaikutusta. Vaikutusta ei ole tarkemmin perusteluissa kuvattu, ja se on tosiasiallisesti voinut olla olematon, jolloin kyse olisi ollut huomioon ottamisesta vain laajassa merkityksessä. Tällöin tilanne ei olisi poikennut ratkaisusta KKO 2017:60, jossa valituksenalaisen tuomion huomioon ottaminen jälkituomiossa näyttää *poistaneen* jälkituomion alentavan vaikutuksen, jolloin jälkituomiota ei ole otettu huomioon suppeassa vaan vain laajassa merkityksessä. Rajanveto näiden kahden tapaustyypin välillä voikin viime kädessä jäädä teoreettiseksi, kun aiempien tuomioiden ja niissä käsiteltyjen rikosten määrä kasvaa riittävän suureksi, sillä tällöin lähestytään aiemmin mainitussa ratkaisussa KKO 2009:77 tarkoitettua tilannetta, jossa aiempien tuomioiden alentavan vaikutuksen arvioiminen ei ole enää mahdollista. Mitä vaikeampaa jälkituomioiden vaikutuksen arviointi on, sitä enemmän tapaus muistuttaa tapauksen KKO 2017:41 asetelmaa, jolloin muutoksenhakutuomioistuin voisi kyseisen ratkaisun mukaisesti mainita kaikki jälkituomiot huomioon otettavina ottamatta kantaa siihen, miltä osin kyse on huomioon ottamisesta suppeassa tai laajassa merkityksessä. Tämäkään ei kuitenkaan ole ongelmaton ratkaisu, mihin palataan jäljempänä.

2.4 KKO 2018:72 – jälkituomio, jossa valituksenalaista tuomiota ei ole otettu huomioon

Edellä käsitellyissä ratkaisuissa oikeusohjeet jälkituomioiden huomioon ottamisesta on täytynyt päätellä ratkaisuselosteeseen sisältyvistä päivämääristä (KKO 2009:53) tai ne ovat ilmenneet ainoastaan ratkaisujen perusteluista (KKO 2017:41 ja KKO 2017:60). Ratkaisu KKO 2018:72 on ensimmäinen ennakkopäätös, jossa tällainen oikeusohje on nostettu ratkaisun otsikkoon. Otsikon mukaan aikaisemmin tuomittu vankeusrangaistus voitiin ottaa hovioikeudessa rikoslain 7 luvun 6 §:n nojalla huomioon, vaikka aikaisempi tuomio oli annettu muutoksenhaun kohteena olevan ratkaisun jälkeen – eli vaikka kyseessä oli tässä kirjoituksessa käytetyn käsitteistön mukaisesti jälkituomio. Tapauksessa käsitelty tilanne, joka ilmenee seuraavasta kaaviosta, on muihin edellä käsiteltyihin ratkaisuihin verrattuna yksinkertainen.



Kyseessä on sinänsä epätyypillinen jälkituomiotilanne, että lainvoimaiseksi jääneessä jälkituomiossa eli Kymenlaakson käräjäoikeuden tuomiossa 6.6.2016 ei ole otettu rikoslain 7 luvun 6 §:n nojalla alentavana huomioon valituksenalaista tuomiota eli Päijät-Hämeen käräjäoikeuden 13.5.2016 antamaa tuomiota, vaikka tähän olisi sinänsä ollut edellytykset.[29] Tämä seikka ei suoraan ilmene korkeimman oikeuden ratkaisuselosteesta, jossa ei myöskään ole otettu kantaa siihen, onko huomioon ottamatta jättäminen johtunut jälkituomiossa olevasta lainsoveltamisvirheestä, rikosrekisterin päivittymiseen liittyvästä tietokatkoksesta vai muusta syystä.[30] Tilanne vastaa kuitenkin tapausta KKO 2017:60 siinä käsitellyn ruotsalaisen tuomioistuimen antaman jälkituomion osalta.

Tapaukseen liittyy myös rikoslain 6 luvun 13 §:n mukaista vapaudenmenetysajan vähentämistä koskeva laintulkintakysymys, joka on jonkin verran monitahoisempi. Se sivuutetaan tässä, koska sillä ei ole varsinaisesti merkitystä jälkituomion huomioon ottamisen kannalta, vaikka kysymys onkin korkeimman oikeuden ratkaisuselosteessa kuvatussa hovioikeuden vähemmistön kannassa kytketty myös rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamiseen.

Joka tapauksessa jälkituomion huomioon ottamisen perusperiaatteesta ei voi ennakkopäätöksen antamisen jälkeen enää vallita epäselvyyttä: viimeistään nyt on selvää, että jälkituomiot ovat ainakin *laajassa merkityksessä* huomioon otettavia. Sen lisäksi, että tämä oikeusohje ilmenee suoraan ratkaisun otsikosta, ratkaisun perustelujen koh-

29 Vastaavanlaisesta tilanteesta on ollut kyse myös Finlex-tietokannassa julkaistuissa Itä-Suomen hovioikeuden tuomiossa 8.2.2000 nro 108 (I-SHO 2000:1) ja Kouvolan hovioikeuden tuomiossa 27.5.2008 nro 606 (KouHO 2008:3). Laintulkinta näissä ratkaisuissa on ollut yhtenevä ratkaisun KKO 2018:72 kanssa, joten tulkintaa voidaan pitää oikeuskäytännössä vakiintuneena.

30 Vastaajan aikaisempaa tuomiota ei ole ylipäätään mainittu kyseisessä Kymenlaakson käräjäoikeuden tuomiossa. Asia on tullut Kymenlaakson käräjäoikeudessa vireille 25.4.2016, pääkäsittely käräjäoikeudessa on pidetty 3. ja 6.5.2016 ja tuomio (nro 124317) on annettu 6.6.2016. Jos vastaajan rikosrekisteriote on käräjäoikeudessa tarkastettu esimerkiksi pääkäsittelyn yhteydessä, otteella ei ole ollut tietoa Päijät-Hämeen käräjäoikeuden tuomiosta, sillä se on annettu vasta 13.5.2016.

dassa 12 on todettu yksiselitteisesti, että ”muutoksenhaussa *voidaan* ottaa huomioon *kaikki* sellaiset rangaistukset, jotka on tuomittu teoista, jotka olisi voitu käsitellä samalla kertaa riippumatta siitä, onko tuomio annettu ennen valituksen kohteena olevaa tuomiota vai sen jälkeen” (korostukset lisätty).[31] Toisin sanoen muutoksenhaussa *laajassa merkityksessä* huomioon otettavia tuomioita ovat kaikki tuomioistuimen tiedossa olevat aiemmat tuomiot, olivatpa ne jälkituomioita tai eivät. Samasta perustelukohdasta ilmenee edelleen, että kyseisessä tapauksessa hovioikeuden on myös ”*tullut* ottaa” jälkituomio kohtuuden mukaan huomioon eli että jälkituomio on ollut myös *suppeassa merkityksessä* huomioon otettava, ”*koska*” kokonaisrangaistus olisi muutoin ankarampi kuin jos rikoksista olisi tuomittu rangaistus samalla kertaa. Tämä kriteeri on sinänsä rikoslain 7 luvun 6 §:n tarkoituksen perusteella itsestään selvä. Lain tarkoitukseen, joka ratkaisun perusteluissa on esitetty jälkituomioiden huomioon ottamisen syynä, palataan jäljempänä jaksossa 3.2.1.

Voidaan kysyä, miksi jälkituomioiden huomioon ottamista koskeva ennakkopäätös on annettu tilanteesta, joka on sikäli epätyypillinen, että se koskee sellaista jälkituomiota, jossa valituksenalaista tuomiota ei ole otettu huomioon. Ratkaisun perusteluiden edellä selostettu kohta 12, jossa heijastuu aikaisempien tuomioiden huomioon ottamisen kaksivaiheisuus, antaa vastauksen tähän kysymykseen. Kaikki tuomiot, myös jälkituomiot, ovat laajassa merkityksessä huomioon otettavia (rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisen ensimmäinen vaihe), ja jälkituomio voi olla ainakin tietyissä tilanteessa huomioon otettava myös suppeassa merkityksessä eli rangaistusta tosiasiallisesti alentava (soveltamisen toinen vaihe). Kun perustelut on muotoiltu tällä tavalla, ennakkopäätöksessä on voitu ottaa yleisellä tasolla kantaa jälkituomioiden merkitykseen siitä huolimatta (tai itse asiassa sen vuoksi), että tapaus koskee virheellistä tai puutteellista jälkituomiota. Ratkaisu ei kuitenkaan anna varsinaista oikeusohjetta siihen kysymykseen, *milloin* sellainen jälkituomio, jossa valituksenalainen tuomio on otettu huomioon, on otettava muutoksenhaussa huomioon suppeassa merkityksessä eli milloin sille on annettava tosiasiallinen alentava vaikutus. Tätä kysymystä käsitellään lähemmin jaksoissa 4.1–4.3 ja ratkaisua KKO 2018:72 vastaavia jälkituomiotilanteita jaksossa 4.4.

---

31 Perustelujen hahmottamisen kannalta on syytä kiinnittää huomiota siihen, että sanat ”jotka olisi voitu käsitellä samalla kertaa” muodostavat erillisen sivulauseen. Kysymys on siis siitä, että huomioon otettavuus ei riipu tuomion antamisajankohdasta (eli siitä, onko kyseessä jälkituomio vai ei).

3. Jälkituomion huomioon ottaminen – näkökohtia puolesta ja vastaan

3.1 Huomioon ottamista vastaan puhuvista näkökohdista

3.1.1 Kaksinkertaisesta alentamisesta

Jälkituomioiden huomioon ottamista vastaan puhuvana näkökohtana on esitetty ensinnäkin se, että huomioon ottaminen voisi johtaa ”kaksinkertaiseen alentamiseen”. Kun valituksenalainen tuomio on otettu jälkituomiossa alentavana seikkana huomioon, valituksenalaisen tuomion alentaminen jälkituomion perusteella tarkoittaisi tämän hahmotustavan mukaan alentavan vaikutuksen perusteetonta kaksinkertaistamista tai jopa sitä, että hovioikeudessa alentamisperusteena toimisi epäsuorasti valituksenalainen tuomio itse. Oikeuskirjallisuudessa tätä näkökohtaa on arvioinut Viljanen, joka on päätynyt siihen, että syytetty ei tosiasiallisesti saisi jälkituomion huomioon ottamisen johdosta hyväkseen perusteetonta kaksinkertaista lieventämisetua.[32]

Viljasen tarkastelu perustuu verraten yksinkertaisen esimerkkitapauksen arviointiin kolmasosasääntöä noudattaen. Esimerkissä käräjäoikeus on valituksenalaisessa tuomiossa $T_{1(KO)}$ tuominnut vastaajalle 30 päivää vankeutta rikoksesta R_1. Jälkituomiossa T_2 vastaaja on tuomittu vankeuteen rikoksesta R_2, jonka rangaistusarvoksi on katsottu 3 kuukautta vankeutta. Jälkituomiota tuomittaessa ankarimmin rangaistavaksi näistä rikoksista on näin ollen katsottu R_2, jolloin tuossa vaiheessa hypoteettiseksi tai ajatukselliseksi yhteiseksi vankeusrangaistukseksi molemmista rikoksista on muodostunut R_2:sta erikseen tuomittava 3 kuukautta lisättynä kolmasosalla siitä 30 päivästä, joka $T_{1(KO)}$:ssa oli R_1:stä erikseen tuomittu, eli yhteensä 3 kuukautta 10 päivää. Kun tästä on vähennetty aiemmin $T_{1(KO)}$:ssa tuomittu 30 päivää, jälkituomiossa T_2 on päädytty tuomitsemaan 70 päivää, missä on siis otettu alentavana huomioon $T_{1(KO)}$.

Jälkituomion antamisen jälkeen hovioikeus katsookin tuomiossaan $T_{1(HO)}$ syyttäjän tai asianomistajan muutoksenhaun johdosta, että rikoksen R_1 rangaistusarvo on 30 päivän sijaan 1 vuosi vankeutta. Tällöin tuo rikos osoittautuukin rikoksista ankarimmin rangaistavaksi, toisin kuin vielä jälkituomion T_2 antamishetkellä oli asianlaita. Ajatukselliseksi yhteiseksi vankeusrangaistukseksi muodostuukin siten R_1:stä erikseen tuomittava 1 vuosi lisättynä kolmasosalla R_2:n 3 kuukauden rangaistusarvosta eli yhteensä 1 vuosi 1 kuukausi. Jotta tuomioiden T_1 ja T_2 muodostama kokonaisrangaistus vastaisi tätä, hovioikeuden tulisi tuomiossaan $T_{1(HO)}$ ottaa huomioon jälkituomiossa T_2

---

32 Viljanen 1998 s. 35–40, erit. s. 37–38. Viimeaikaisessa hovioikeuskäytännössä ainakin Turun hovioikeus on perustellut jälkituomion vaikutuksettomuutta useissa tapauksissa sillä, että jälkituomiota on jo alennettu valituksenalaisen tuomion perusteella, joten ”moninkertaiseen kohtuullistamiseen” ei näin ollen ole perustetta. Tällaista perustelua on käytetty muun muassa Turun hovioikeuden tuomioissa 16.1.2019 nro 101983, 19.3.2019 nro 112187, 29.3.2019 nro 114556 ja 20.6.2019 nro 128709.

jo tuomittu 70 päivää eli tuomita vastaaja 10 kuukauden 20 päivän vankeusrangaistukseen, kuten seuraavasta taulukosta ilmenee.[33]

	Mittaaminen ennen RL 7:6			Ajatuksellinen yht. rangaistus			Erotus aiempaan tuomioon	Tuomitaan (mahd. RL 7:6 jälkeen)
	Rangaistusarvot		Yhteinen rangaistus	Korottava vaikutus		Yhteinen rangaistus		
	R_1	R_2		R_1	R_2			
1. $T_{1(KO)}$	30 pv	–	30 pv	30 pv	–	30 pv	–	30 pv
2. T_2	–	3 kk	3 kk	10 pv	3 kk	3 kk 10 pv	70 pv	70 pv
3. $T_{1(HO)}$	1 v	–	1 v	1 v	30 pv	1 v 1 kk	10 kk 20 pv	10 kk 20 pv

Jos jälkituomiota T_1 ei otettaisi alentavana huomioon vaan tuomiossa $T_{1(HO)}$ tuomittaisiin rikoksesta R_1 1 vuoden vankeusrangaistus ilman jälkituomion alentavaa vaikutusta, kokonaisrangaistukseksi muodostuisi yhteensä 1 vuosi 2 kuukautta 10 päivää vankeutta. Viljasen johtopäätös on, että rangaistus olisi tällöin ankarampi kuin se olisi ollut käsiteltäessä rikokset R_1 ja R_2 samassa oikeudenkäynnissä.[34]

Viljasen kannanottoon on helppo yhtyä. Esimerkki osoittaa paitsi sen, että jälkituomion huomioon ottaminen ei johda kaksinkertaiseen tai muutoin liialliseen alentamiseen, myös sen, että jälkituomion sivuuttaminen voi tosiasiassa aiheuttaa rangaistuksen perusteettoman ankaroitumisen rikoslain 7 luvun 6 §:n tavoitteen vastaisesti. Samalla esimerkki havainnollistaa sitä, miten alentamista koskevaa säännöstä on järjestelmän tavoite huomioon ottaen perusteltua soveltaa: kunkin tuomioistuimen arvioitavana on kokonaisrangaistus, johon vaikuttavat sekä käsiteltävänä olevat rikokset että tuomitsemishetkellä olevat tiedot aiemmissa tuomioissa käsitellyistä rikoksista. Tässä harkinnassa ei tietylle aiemmalle tuomiolle voida määrittää ”absoluuttista” alentavaa vaikutusta, vaan kokonaisrangaistusta arvioitaessa aiempien tuomioiden merkitys määräytyy tilannekohtaisesti. Edellä selostettua Viljasen esimerkkitapausta hyödyntäen voidaan todeta, että jälkituomiota T_2 tuomittaessa aiempi tuomio $T_{1(KO)}$ on alentanut jälkituomiota 20 päivällä mutta vaikuttanut kokonaisrangaistukseen lisäävästi 10 päivällä. Vastaavasti on havaittavissa, että hovioikeudessa tuomiota $T_{1(HO)}$ tuomittaessa jälkituomio T_2 on alentanut tuomiota $T_{1(HO)}$ 40 päivällä mutta vaikuttanut kokonaisrangaistukseen lisäävästi 30 päivällä. Jo tämä esimerkki osoittaa, että rinnakkaisten oikeudenkäyntien tapauksessa kunkin aikaisemman tuomion alentava vaikutus voi vaihdella merkittävästi tuomitsemishetken tilanteen mukaan eikä vaikutuksia voi-

33 Viljanen 1998 s. 38 ei erikseen mainitse, että tuomiossa $T_{2\,(HO)}$ tuomittavan vankeusrangaistuksen tulisi olla 10 kuukautta 20 päivää, mutta se on pääteltävissä asiayhteydestä.

34 Viljanen 1998 s. 38–39 esittää myös toisen esimerkin, jossa ensimmäinen tuomio on ollut syytteen hylkäävä käräjäoikeuden tuomio, jota hovioikeus on muuttanut lukemalla rikoksen syyksi ja tuomitsemalla vastaajan vankeusrangaistukseen. On syytä pitää mielessä, että tällaisessa muutoksenhakutilanteessa käräjäoikeuden tuomion jälkeinen tuomio ei ole tässä kirjoituksessa tarkoitettu jälkituomio, sillä siinä ei ole luonnollisestikaan voitu ottaa huomioon valituksenalaista käräjäoikeuden tuomiota, jolla syyte on hylätty. Jälkituomion huomioon ottaminenhan tulee pohdittavaksi vain siinä tapauksessa, että sekä käräjäoikeuden että hovioikeuden tuomiot ovat syyksilukevia ja muutoinkin rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisalaan kuuluvia. Sen sijaan kyseisessä Viljasen esimerkissä mainittu hovioikeuden tuomio on jälkituomio. Vrt. edellä alaviitteessä 17 mainitut tilanteet.

da yhteismitallisella tavalla aina edes vertailla.[35] Tuomioistuimen harkinnan kiintopisteenä rikoslain 7 luvun 6 §:ää sovellettaessa on eri oikeudenkäynneissä tuomittavien vankeusrangaistusten muodostama kokonaisrangaistus, ja aiemmilla tuomioilla on lopputuloksen kannalta vain välillinen merkitys. Käsitys siitä, että jälkituomion huomioon ottaminen johtaisi kaksinkertaiseen alentamiseen, ei siis ole yhteensopiva sen kanssa, miten kohtuullistamissäännöstä on tarkoitus soveltaa.

Sinänsä ei voida pitää kovinkaan havainnollisena tai helposti ymmärrettävänä, että hovioikeus toteaa ottavansa alentavana seikkana huomioon jälkituomion, jossa puolestaan valituksenalainen tuomio on otettu alentavana huomioon. Perustellusti voidaan esittää kysymys, eikö tuomiota tällaisessa tilanteessa kuitenkin alenneta itsensä perusteella, vaikkakin epäsuorasti. Kuten edellä on käynyt ilmi, tuomion alentava vaikutus ei kuitenkaan ole ehdoton tai asiayhteydestä riippumaton. Siinä, että hovioikeus viittaa alentavana seikkana jälkituomioon, jossa on viitattu alentavana seikkana valituksenalaiseen tuomioon, ei siten ole kysymys ”kehäpäätelmästä”. Se seikka, että ylemmän oikeusasteen antama tuomio voi jälkituomion kautta viitata epäsuorasti saman oikeudenkäynnin valituksenalaiseen tuomioon, liittyy siihen, että rikoslain 7 luvun 6 §:n 2 momentin mukaan tuomiossa on ilmoitettava *aikaisemmat* tuomiot, jotka on otettu alentavana huomioon. Vaikka huomioon ottamista koskevat viittaukset eri tuomioissa kohdistuvat luonnollisesti vain aikaisempiin tuomioihin, rinnakkaisten oikeudenkäyntien tilanteessa muutoksenhaku voi kuitenkin muuttaa tuomioiden keskinäistä aikajärjestystä niin, että ensin annetun tuomion T_1 *jälkeen* annettu tuomio T_2 jääkin T_1:ä koskevassa myöhemmin ratkaistavassa muutoksenhaussa *aikaisemmaksi* tuomioksi, jolloin rikoslain 7 luvun 6 §:n 2 momentin mukaisten lausuntojen muodostama ”viittausketju” voi kulkea hovioikeuden tuomiosta $T_{1(HO)}$ jälkituomion T_2 kautta muutoksenhaun kohteena olleeseen käräjäoikeuden tuomioon $T_{1(KO)}$. Jos sekä T_1:een että T_2:een haetaan muutosta ja muutoksenhaut käsitellään limittäin järjestyksessä $T_{1(KO)}$, $T_{2(KO)}$, $T_{1(HO)}$, $T_{2(HO)}$, muutoksenhakujen edetessä viittaukset aiempiin tuomioihin voivat muodostua päällekkäisiksi. Oikeuskäytännössä esiintyy jatkuvasti huomattavan monimutkaisia tapauksia, joissa samalla vastaajalla voi olla lukuisia yhtäaikaisia muutoksenhakuja ja tuomiolauselmien viittaukset aiempiin tuomioihin saattavat olla moninkertaisia. Tuomioiden alentava vaikutus on edellä käsitellyin tavoin kuitenkin tilannesidonnainen, eikä aiempien tuomioiden huomioon ottamista koskevista lausumista ole sellaisenaan pääteltävissä, miltä osin niissä tarkoitetaan huomioon ottamista suppeassa merkityksessä (jolloin tietyllä aiemmalla tuomiolla oli-

35 Alentavan vaikutuksen tilannesidonnaisuus voimassa olevan lain mukaan on muutoinkin ilmeinen. Voidaan esimerkiksi tarkastella tilannetta, johon ei liity muutoksenhakuja ja jossa peräkkäisissä oikeudenkäynneissä on annettu kahdesta rikoksesta kaksi tuomiota, T_1 ja T_2. Jos T_1:ssä vastaajalle on tuomittu 45 päivän vankeusrangaistus, T_1:n alentava vaikutus on huomattavan erilainen riippuen siitä, onko T_2:ssa käsiteltävän rikoksen rangaistusarvo 30 päivää vankeutta vai 12 vuotta vankeutta. Ensin mainitussa tapauksessa T_1:n alentava vaikutus on erittäin merkittävä, koska tällöin vastaajalle voitaisiin T_2:ssa tuomita esimerkiksi 14 päivää vankeutta tai katsoa T_1 riittäväksi seuraamukseksi, kun taas jälkimmäisessä tapauksessa T_1:llä ei lähtökohtaisesti olisi lainkaan alentavaa vaikutusta T_2:ssa.

si ollut tosiasiallinen alentava vaikutus) ja miltä osin laajassa merkityksessä (jolloin kysymys on vain siitä, että aiemmat tuomiot sisältävät samaan konkurrenssiryhmään kuuluvia rikoksia, joiden osalta rangaistusta on ainakin periaatteessa ollut mahdollista alentaa).[36] Jälkituomioiden huomioon ottamista ei siten tule käsittää niin, että aiempia tuomioita olisi otettu moninkertaisesti huomioon rangaistuksia alentavina seikkoina, vaan päällekkäiset ja kertautuvat viittaukset aikaisempiin tuomioihin ovat seurausta muutoksenhaun vaikutuksesta tuomioiden keskinäiseen aikajärjestykseen. Olipa kysymys jälkituomiotilanteista tai tavallisemmista kohtuullistamistilanteista, aiempien tuomioiden alentavan vaikutuksen kaksinkertaistuminen tai moninkertaistuminen on vain näennäistä. Tämä ei kuitenkaan ole välttämättä asianosaisten tai yleisön kannalta helposti ymmärrettävissä.

3.1.2 Hovioikeuden tutkimisvallasta

Toisena näkökohtana jälkituomioiden huomioon ottamista vastaan on esitetty, että hovioikeuden tehtävänä on käräjäoikeuden tuomion oikeellisuuden arviointi. Käräjäoikeuden tuomion jälkeen annettujen tuomioiden huomioon ottaminen alentavana seikkana ei tämän käsitystavan mukaan olisi linjassa muutoksenhakumenettelyn tarkoituksen kanssa. Kun käräjäoikeus ei ole voinut tuomiotaan antaessaan ottaa huomioon toisessa oikeudenkäynnissä sittemmin annettua tuomiota, huomioon ottaminen ei tulisi kysymykseen myöskään hovioikeudessa.

Hovioikeusmenettelyn tarkoitusta koskeva pääsääntö ilmenee oikeudenkäymiskaaren 26 luvun 1 §:stä, jonka mukaan oikeudenkäynti hovioikeudessa koskee käräjäoi-

---

36 Päällekkäiset tai kertautuvat viittaukset aiempiin tuomioihin ovat sinänsä tavanomaisia myös niissä rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamistilanteissa, joissa ei ole kysymys muutoksenhausta. Esimerkiksi Viljanen toteaa erään esittämänsä (muutoksenhakutilanteisiin liittymättömän) esimerkkitapauksen perusteella, että jos samaa tuomiota ei voitaisi ottaa huomioon useampaan kertaan, kokonaisseuraamus saattaisi ankaroitua merkittävästi. Ks. Viljanen 1998 s. 29–30. Usein esitetään, että tuomiolla, jossa on jo otettu aikaisempi tuomio huomioon, ei voisi olla alentavaa vaikutusta, mutta kuten Viljasen esimerkkikin osoittaa, tämä on tapauskohtaista. Vrt. esim. Rovaniemen hovioikeuspiirin tuomioistuinten laatuhankkeen raportissa 2017 esitetyt suositukset, Leikas 2017 s. 81–82 sekä s. 86, jossa esitetty esimerkki vastaa pääpiirteissään Viljasen esimerkkiä. – Asia voidaan ilmaista myös niin, että huomioon ottaminen *laajassa merkityksessä* tarkoittaa viime kädessä vain sen seikan toteamista, että tietyssä aiemmassa tuomiossa on samaan konkurrenssiryhmään kuuluvia rikoksia kuin käsiteltävänä olevassa (tai olleessa) asiassa. Ei siis voida pitää ongelmallisena, jos esimerkiksi tuomiossa T_2 otetaan laajassa merkityksessä ensin huomioon tuomio T_1 ja sitten tuomiossa T_3 sekä tuomio T_1 että tuomio T_2, sillä tällöin kyse on ainoastaan siitä, että tuomiossa T_2 ilmoitetaan tuomion T_1 rikosten kuuluvan samaan konkurrenssiryhmään ja tuomiossa T_3 vastaavasti ilmoitetaan tuomioiden T_1 ja T_2 rikosten kuuluvan samaan konkurrenssiryhmään. Tässä merkityksessä kaksinkertaisesta tai moninkertaisesta kohtuullistamisesta ei ole edes mielekästä puhua, kun itse alentamista ei rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisen tässä vaiheessa edes tapahdu. Moninkertaista alentamista ei tapahdu myöskään silloin, kun kyse on huomioon ottamisesta *suppeassa merkityksessä*, kunhan säännöstä sovelletaan siten kuin lainsäätäjä on tarkoittanut: kohtuullistamisen on tapahduttava tapauskohtaisesti vastaajan kokonaisrangaistusta silmällä pitäen. Kun tuomion T_3 soveltamistilanne poikkeaa tuomion T_2 soveltamistilanteesta, aiempien tuomioiden alentava vaikutuskin on erilainen. Ks. myös edellisessä alaviitteessä tilannesidonnaisuudesta todettua.

keuden ratkaisun kohteena ollutta asiaa valituksessa ja mahdollisessa vastauksessa vedotulta osalta. Nykymuotoinen säännös tuli voimaan hovioikeusmenettelyn uudistuksen yhteydessä vuonna 2003, ja eduskuntakäsittelyssä siihen lisätyn maininnan mukaan hovioikeudessa on tutkittavana, onko ja miten käräjäoikeuden ratkaisua muutettava. Lakivaliokunnan mietinnön mukaan säännöksen tarkoituksena on korostaa, että hovioikeuden tutkinnan kohteena on käräjäoikeuden ratkaisu ja hovioikeuskäsittely on kohdennettava valituksessa esille otettuihin kysymyksiin, jotka edelleen ovat riitaisia. Hovioikeuskäsittely ei saa muodostua koko asiaa koskevaksi uudeksi oikeudenkäynniksi muutoin kuin jos siihen on todellista tarvetta.[37]

Kuten esityötkin osoittavat, säännös ei koske sitä, miltä osin hovioikeudessa voidaan ottaa huomioon käräjäoikeuden ratkaisun jälkeisiä seikkoja, vaan tämä kysymys jää muun sääntelyn ja oikeuskäytännön varaan. Rikosprosessissa vetoaminen uusiin seikkoihin hovioikeudessa on sallittua, eikä tätä rajoita se, että seikka on tapahtunut tai tullut asianosaisen tietoon vasta käräjäoikeuden tuomion jälkeen. Esimerkiksi syytettä voidaan lähtökohtaisesti tarkistaa sen seikan perusteella, että käräjäoikeuden tuomion antamisen ja valitusajan päättymisen jälkeen asianomistaja on kuollut (ks. KKO 2008:6 kohdat 3 ja 4). Kun kyse on rangaistuksen määräämisestä, käräjäoikeuden tuomion jälkeisen seikan eli jälkituomion huomioon ottaminen hovioikeudessa mahdollistaa osaltaan sen, että rangaistukseen ei tarvitse puuttua ylimääräisin muutoksenhakukeinoin. Tätä näkökohtaa arvioidaan lähemmin jäljempänä. Tässä yhteydessä voidaan kuitenkin todeta, että rikosprosessissa uudet seikat kuuluvat lähtökohtaisesti hovioikeuden tutkimisvallan piiriin, eikä muutoksenhakumenettelyn tarkoituksesta voida tehdä sitä johtopäätöstä, että hovioikeuden olisi jätettävä jälkituomiot huomioon ottamatta.

3.2 Huomioon ottamisen puolesta puhuvista näkökohdista

3.2.1 Rikoslain 7 luvun 6 §:n tarkoituksen toteuttamisesta

Kun ennakkopäätöksessä KKO 2018:72 on päädytty siihen, että jälkituomio voidaan ottaa alentavana huomioon, ratkaisua on perustelujen kohdassa 12 perusteltu (*a*) rikoslain 7 luvun 6 §:n tarkoituksella, (*b*) rikosten ilmituloon ja oikeuskäsittelyn ajankohtaan liittyvien sattumanvaraisten seikkojen vaikutuksen estämisellä sekä (*c*) yhdenvertaisella kohtelulla. Tämä perustelu ei kuitenkaan lähemmin valaise, millä tavalla nämä seikat puoltavat jälkituomioiden huomioon ottamista.[38] Itse asiassa voidaan todeta, että

37 LaVM 27/2002 vp s. 14.

38 Jälkituomion huomioon ottamista ei ole syvällisemmin perusteltu myöskään edellä mainituissa hovioikeusratkaisuissa I-SHO 2000:1 ja KouHO 2008:3, joissa on ollut käsillä ennakkopäätöksen KKO 2018:72 tapausta vastaava tilanne eli joissa jälkituomiota ei ole alennettu valituksenalaisen tuomion perusteella. Ensin mainitussa ratkaisussa on todettu abstraktilla tasolla, että tällaisen tulkinnan lopputulosta puoltavat ”syytetyn suosimisen periaate ja kohtuusnäkökohdat”. Jälkimmäisen ratkaisun peruste-

perusteet (*b*) ja (*c*) sisältyvät perusteeseen (*a*) eli säännöksen tarkoitukseen, joka on esitöiden, oikeuskäytännön ja oikeuskirjallisuuden perusteella selvä: vastaajan kokonaisrangaistukseen ei saisi vaikuttaa se yleensä sattumanvarainen seikka, käsitelläänkö rikokset yhdessä vai useammassa oikeudenkäynnissä, jos ne olisi ainakin periaatteessa voitu käsitellä samassa oikeudenkäynnissä.[39] Toisin sanoen (*a*) säännöksen tarkoitus on (*b*) ehkäistä sattumanvaraisten seikkojen vaikutus rangaistukseen, mikä (*c*) toteuttaa vastaajien yhdenvertaista kohtelua.

Kysymykseen siitä, mistä syystä säännöksen tarkoitus tukee jälkituomioiden huomioon ottamista, on kuitenkin yksinkertaista vastata: on tilanteita, joissa jälkituomion sivuuttaminen johtaisi siihen, että säännöksen tarkoituksen vastaisesti vastaajan kokonaisrangaistus olisi ankarampi kuin jos rikokset olisi käsitelty samassa oikeudenkäynnissä. Tätä havainnollistaa edellä jaksossa 3.1.1 selostettu Viljasen esimerkki, jota voidaan pitää eräänlaisena tyyppitapauksena tilanteista, joissa säännöksen tarkoituksen toteuttaminen selvästi edellyttää jälkituomion huomioon ottamista. Sen sijaan ratkaisussa KKO 2018:72 (samoin kuin osin ratkaisussa KKO 2017:60) käsitellyt tilanteet koskevat harvinaisempaa tapaustyyppiä, jossa jälkituomiota ei ole syystä tai toisesta kohtuullistettu valituksenalaisen tuomion perusteella, vaikka kohtuullistaminen olisi jälkituomiossa ollut mahdollista. Ratkaisun KKO 2018:72 perustelujen ja ratkaisun otsikkoon nostetun oikeusohjeen sanamuotojen perusteella ei kuitenkaan jää epäselvyyttä siitä, että jälkituomiot ovat muutoksenhaussa huomioon otettavia (laajassa merkityksessä). Se, millainen alentava vaikutus jälkituomiolla mahdollisesti on eli milloin jälkituomio otetaan huomioon rangaistusta tosiasiallisesti alentavana (eli suppeassa merkityksessä), on erillinen kysymyksensä, johon ennakkopäätökset eivät anna suoraa vastausta. Tähän palataan jäljempänä jaksossa 4.

---

luissa on sen sijaan tukeuduttu säännöksen tavoitteeseen, joka on kytketty rangaistuksen konkreettiseen mittaamiseen. Hovioikeus, jossa on ollut kysymys vain rangaistuksesta, on arvioinut, että jos alentamattomassa jälkituomiossa ja valituksenalaisessa tuomiossa käsitellyt rikokset olisi käsitelty samassa oikeudenkäynnissä, kohtuullinen seuraamus valituksenalaisen tuomion rikoksista olisi ollut 60 päivää vankeutta. Näin ollen valituksenalaisella tuomiolla tuomitun vankeusrangaistuksen pituus alennettiin jälkituomion perusteella 60 päiväksi.

39 Lain tarkoitus ilmenee yhteenvedonomaisesti useista korkeimman oikeuden ratkaisuista, joissa on viitattu näiltä osin lain esitöihin (KKO 2004:130 kohdat 4–5, KKO 2009:77 kohdat 5–8 ja KKO 2018:72 kohta 12). Säännöksen tarkoitus on ilmaistu hieman vaihtelevin tavoin eri yhteyksissä. Esimerkiksi nykyjärjestelmää koskevassa hallituksen esityksessä on todettu, että ”rikoksentekijän kokonaisrangaistuksen tulisi olla *sama* riippumatta ovatko eri aikoina tehdyt rikokset *käsitelty yhdessä vai useammassa oikeudenkäynnissä*, jos ne periaatteessa olisi voitu käsitellä yhdessä”; toisaalta samalla sivulla on todettu tavoitteena olevan, että ”kokonaisrangaistus ei *rikosten ilmitulojärjestyksestä* johtuen *ankaroituisi*” (HE 48/1997 vp s. 5, korostukset lisätty). Näiltä osin voidaan ensinnäkin todeta, että se, onko rikokset käsitelty yhdessä vai useammassa oikeudenkäynnissä, voi johtua useista muistakin seikoista kuin rikosten ilmitulojärjestyksestä. Toiseksi on todettava, että kokonaisrangaistus on sama vain, jos ankaroitumisen lisäksi vältetään lieventymistä. Lakivaliokunta on puolestaan todennut, että rangaistustasoon ei saisi vaikuttaa ”rikosten ilmitulon ajankohta ja rangaistusten tuomitseminen eri oikeudenkäynneissä” (LaVM 8/1997 vp s. 2). Säännöksen tarkoitusta selostettaessa on siten painotettu eri asiayhteyksissä eri näkökulmia, mistä ei kuitenkaan voitane tehdä säännöksen tulkintaan vaikuttavia johtopäätöksiä.

3.2.2 Alentamiseen liittyvän kohtuusharkinnan rajoista

Tuomioistuimen harkintavalta laajenee siirryttäessä yksittäistä rikosta koskevan rangaistuksen määräämisestä useita rikoksia koskevan yhteisen rangaistuksen määräämiseen ja edelleen useiden rikosten käsittelemiseen erillisissä oikeudenkäynnissä.[40] Samaan tekokokonaisuuteen kuuluvien rikosten määrän kasvaessa yksittäisten rikosten vaikutus kokonaisrangaistukseen vähenee, eikä yksittäisten tekojen rangaistusarvon täsmällinen eritteleminen ole aina välttämätöntä edes mittaamisharkintaan sisältyvänä ”ajatusoperaationa” ainakaan muutoin kuin pohjarangaistuksen osalta. Toisaalta vankeusrangaistukseen johtavien rikosten käsittelyn jakautuminen useisiin oikeudenkäynteihin, joista jokaisessa tuomitaan vain osa vastaajan kokonaisrangaistuksesta, pakottaa tuomioistuimet kuitenkin lausumaan täsmällisesti siitä, mikä on kussakin oikeudenkäynnissä käsiteltyjen rikosten kokonaisrangaistusta lisäävä vaikutus. Eräänä nykyisen yhtenäisrangaistusjärjestelmän keskeisimmistä ongelmista käytännön lain-

40 Rikoslain 7 luvun 5 §:n 1 momentin mukaan yhteisen vankeusrangaistuksen mittaamisessa noudatetaan soveltuvin osin 6 luvun säännöksiä. Viimeksi mainitun luvun 3 §:n mukaan rangaistusta määrättäessä on otettava huomioon muun muassa rangaistuskäytännön yhtenäisyys. Vaikka rangaistuskäytännön yhtenäisyys on keskeinen kriteeri myös yhteisen rangaistuksen mittaamisessa, on selvää, että tuomioistuimen liikkumavara on siinä suurempi kuin tuomittaessa rangaistus yksittäisestä rikoksesta (jossa siinäkin on luonnollisesti oma harkintamarginaalinsa; ks. esim. HE 44/2002 vp s. 178–179 ja 187). Yhtenäisrangaistusjärjestelmä onkin saattanut johtaa aiempaa eriytyneempään rangaistuskäytäntöön; näin asiaa on arvioinut muun muassa Ketola 2013 s. 67. Oikeuskirjallisuuden kuvaukset mittaamisperusteista vaihtelevat: esimerkiksi Tapani ja Tolvanen toteavat ”peukalosääntönä”, että muut käsiteltävänä olevat rikokset kuin ankarimmaksi arvioidut kaksi rikosta eivät enää lisää merkittävästi kokonaisrangaistusta. Ks. Tapani–Tolvanen 2016 s. 37. Ilmeistä on, että harkintamarginaali ja epävarmuustekijät kasvavat edelleen, kun kokonaisrangaistuksen määrääminen jakautuu useisiin oikeudenkäynteihin. Nykyistä rikoslain 7 luvun 6 §:ää säädettäessä on hyväksytty, että aiempien rangaistuksen alentava vaikutus perustuisi vain ”tuomioistuimen käytettävissä oleviin tietoihin” (HE 48/1997 vp s. 5) eli käytännössä rikosrekisteriotteesta ilmeneviin aiempien tuomioiden tuomiolauselmiin. Viljasen 1998 s. 44 mukaan ei ole realistista odottaa, että ”kohtuuden mukaan” arvioitava alennus johtaisi aina kokonaisseuraamuksen pysyttämiseen samalla tasolla kuin käsiteltäessä rikokset samassa oikeudenkäynnissä. Tuomioistuimen harkintavallan laajuus korostuu niissä rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamistilanteissa, joissa huomioon otettavia aiempia rangaistuksia on useita, mikä ilmenee sekä oikeuskäytännöstä että -kirjallisuudesta. Lappi-Seppälä 2000 s. 396–397 pukee ongelman sanoiksi toteamalla, että lain tarkoituksen tavoitteleminen ”voisi johtaa kirjaimellisesti mahdottomiin ajatusoperaatioihin”, ja katsoo, että ”soveltamisessa tuleekin näissä tapauksissa noudattaa tervettä järkeä ja jonkinlaista keskimääräisharkintaa”. Lappi-Seppälän mukaan ”kolmasosasääntö antaa harkinnalle yhden kiintopisteen”, mutta ”(k)ovin mekaanisesti sitäkään ei ole syytä soveltaa”. Majanen 2003 s. 188 toteaa, että monimutkaisemmissa tapauksissa kohtuullistaminen ”ei olekaan enää selvä asia”. Viljanen 2005 s. 444 on ilmaissut asian niin, että kokonaisrangaistuksen pysyttämisessä samana kuin samalla kertaa tuomittaessa on ”suuria vaikeuksia”. Rovaniemen hovioikeuspiirin tuomioistuinten laatuhankkeen raportissa 2017 on katsottu, että muissa kuin kahden rikoksen tilanteissa ”alentavan vaikutuksen arvioiminen on arvionvaraista”. Ks. Leikas 2017 s. 81. Oikeuskäytännön osalta voidaan viitata ratkaisuun KKO 2009:77 (kohta 8), jossa on todettu, että tuomioistuimella on rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamistilanteissa ”aikaisempaa laajempi harkintavalta”. Kysymystä on sivuttu myös ratkaisussa KKO 2007:90, jossa vastaaja oli tuomittu erillisissä oikeudenkäynneissä sekä ehdolliseen että ehdottomaan vankeusrangaistukseen. Korkein oikeus totesi, että vastaaja oli tuomittu erillisiin rangaistuksiin eikä täsmällinen arvio yhteisen vankeusrangaistuksen pituudesta ollut mahdollinen (kohta 8).

soveltamistyön kannalta voidaankin pitää sitä, että tällaisissa tilanteissa tuomioistuin voi joutua nimenomaisesti arvioimaan myös yksittäisten rikosten rangaistusarvoja ja lausumaan niiden suhteesta aikaisempiin rangaistuksiin, vaikka aiempien rangaistuksen vaikutuksen arviointi ei ole kaikissa tilanteissa edes mahdollista.[41] Tällaisia ongelmia ei kuitenkaan voida täysin välttää, vaan lainsäätäjä ja lainsoveltaja joutuvat väistämättä hyväksymään, että järjestelmä on aina jonkinlainen kompromissi ristiriitaisten tavoitteiden välillä. Nykymuotoisen rikoslain 7 luvun 6 §:n esitöissä onkin todettu, että ei ole löydettävissä järjestelmää, joka olisi yhtä aikaa ”yksinkertainen, selkeä ja yhdenvertaisuutta millimetrin tarkasti ylläpitävä”.[42] Säännöksen sanamuoto puolestaan osoittaa suoraan, että lainsäätäjä on pyrkinyt ratkaisemaan asian mahdollisimman joustavalla ja yleisluontoisella säännöksellä, jossa eri tavoitteiden yhteensovittaminen jää pitkälti oikeuskäytännön varaan: säännöksestä ilmenee lähinnä se, että aikaisempi rangaistus ”voidaan” ottaa huomioon ”kohtuuden mukaan”.[43]

Tuomioistuimen tosiasiallisen harkintavallan rangaistuksen mittaamisessa voidaan arvioida olevan suurimmillaan nimenomaan rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamistilanteissa, sillä aiemmista tuomioista on yleensä käytettävissä vain rikosrekisteriin merkitty tuomiolauselma[44] eivätkä eri oikeudenkäynneissä sovelletut mittaamisperiaatteet olisi aina edes yhteensovitettavissa, vaikka ne olisivatkin tiedossa.[45] Lisäksi edellä käsitellyin tavoin aikaisempien rangaistusten alentavan vaikutuksen arviointi voi olla vaikeaa tai jopa mahdotonta. Kun useita rikoksia käsitellään peräkkäisten

---

41 Viljanen on todennut vuosina 1992–1997 voimassa olleeseen jälkikonkurrenssijärjestelmään liittyen, että näissä tilanteissa rikosten erillisarvostelu käy selvimmin tarpeelliseksi. Ks. Viljanen 1992 s. 93. Saman havainnon voidaan todeta koskevan myös nykyistä järjestelmää.

42 HE 48/1997 vp s. 8. Eräänlainen kannanotto asiaan yleisemmällä tasolla on luettavissa myös vahvennetussa kokoonpanossa annetusta Helsingin hovioikeuden tuomiosta 7.9.2010 nro 2319 (HelHO 2010:7). Ratkaisun perustelujen mukaan sitä tavoitetta, että rikoksentekijän asemaan ei vaikuttaisi se, tulevatko eri rikokset yhdessä vai erikseen käsiteltäväksi, ”ei ilmeisesti voida täysin saavuttaa lainkäytön avulla” (kohta 7).

43 Ks. tuomioistuimen harkintavallasta näiltä osin myös Viljanen 1998 s. 57–59.

44 Yhtenäisrangaistusjärjestelmän käyttöönottoon johtaneessa vuoden 1990 hallituksen esityksessä oli otettu lähtökohdaksi, että tuomioistuimella olisi käytettävissään aiemmista tuomioista muutakin aineistoa kuin rikosrekisteriin merkityt tiedot. Esitöiden mukaan käytössä tuli olla esimerkiksi perustelut ja ainakin vakavien rikosten osalta muu aiemmassa tuomiossa kertynyt oikeudenkäyntiaineisto (HE 40/1990 vp s. 34). Tämä jälkikonkurrenssijärjestelmä osoittautui ongelmalliseksi ja muiltakin osin tarpeettoman monimutkaiseksi, ja se jäi eräänlaiseksi välivaiheeksi. Vuonna 1997 voimaan tullut nykyinen järjestelmä on tarkoitettu yksinkertaisemmaksi (HE 48/1997 vp s. 4–5). Ilmeisenä voidaan pitää sitä, että pelkkiin rikosrekisteritietoihin tukeutuminen lisää nykyisen järjestelmän summaarisuutta ja kasvattaa tuomioistuimen liikkumavaraa rangaistusta mitattaessa.

45 Voidaan esimerkiksi ajatella tilannetta, jossa ensimmäisessä oikeudenkäynnissä on käsitelty lukuisia vähäisiä rikoksia sisällään pitänyt hallitsematon rikoskierre, jälkimmäisessä taas joukko suunnitelmallisia ja harkittuja rikoksia, jotka kuitenkin kuuluvat samaan konkurrenssiryhmään kuin ensimmäisessä oikeudenkäynnissä käsitellyt rikokset. Kuten esimerkiksi ratkaisusta KKO 2017:41 (kohta 41) ilmenee, ensin mainitun kaltaiset tilanteet voivat muodostaa perusteen alentaa rangaistusta tavanomaista enemmän. Ei voida yleisellä tasolla vastata siihen kysymykseen, miten tulisi sovittaa yhteen tällaisista tekosarjoista kahdessa eri oikeudenkäynnissä tuomitut erilliset rangaistukset. Tämänlaatuisissa tapauksissa on vahvasti arvionvaraista, millainen yhteinen rangaistus kaikista rikoksista olisi samassa oikeudenkäynnissä käsiteltynä tuomittu.

oikeudenkäyntien sijaan rinnakkaisissa oikeudenkäynneissä, mittaamiseen liittyvät epävarmuustekijät lisääntyvät entisestään, sillä kokonaisrangaistukseen vaikuttavat myös muutoksenhakuun liittyvät seikat kuten reformatio in peius -kielto, jonka vuoksi tietyssä oikeudenkäynnissä käsiteltävistä rikoksista tuomittu rangaistus voi muiden oikeudenkäyntien vireillä ollessa muuttua vain yhteen suuntaan.

Näiden näkökohtien valossa onkin kysyttävä, voiko aikaisempien rangaistusten huomioon ottamiseen liittyä muutoksenhakutilanteissa niin suuri harkintavalta, että jälkituomiot voitaisiin jättää sen puitteissa huomioon ottamatta. Onko siis niin, että vaikka jälkituomiokin voidaan uusien ennakkopäätösten mukaisesti ottaa muutoksenhaussa rikoslain 7 luvun 6 §:n nojalla huomioon, tuomioistuimen vapaassa harkinnassa kuitenkin olisi se, annetaanko jälkituomiolle tosiasiallista alentavaa vaikutusta eli otetaanko se huomioon suppeassa merkityksessä?

Kysymykseen on vastattava kieltävästi. Kuten edellä jaksossa 3.1.1 kuvattu Viljasen esimerkki ja ratkaisuissa KKO 2017:60 ja 2018:72 käsitellyt tilanteet osoittavat, on varsin tavanomaista, että jälkituomion alentava vaikutus voi olla suhteellisen tarkastikin arvioitavissa. Varsinkaan tällaisissa tilanteissa ei ole nähtävissä perustetta sille, että jälkituomio sivuutettaisiin rikoslain 7 luvun 6 §:ää sovellettaessa, sillä tällöin säännöksen tarkoituksen vastainen lopputulos olisi suoraan nähtävissä yksittäisten tuomioiden lopputuloksesta ja perusteluista. Aiempien tuomioiden ja niissä käsiteltyjen rikosten määrän kasvaessa alentavan vaikutuksen arvioitavuus kyllä heikkenee etenkin silloin, kun huomioon otettavana on jälkituomioita, mutta monimutkaisissakin tilanteissa jälkituomioiden alentava vaikutus pystytään yleensä ainakin suuntaa antavasti päättelemään, kuten jäljempänä jaksossa 4 osoitetaan. Vaikka jälkituomion merkitystä ei pystyttäisikään täsmällisesti toteamaan, ei voida pitää hyväksyttävänä, että pelkästään tämän vuoksi jälkituomio sivuutettaisiin vastaajan vahingoksi kokonaan. Näissäkin tapauksissa jälkituomio on siis edelleen otettava rikoslain 7 luvun 6 §:n mukaisesti huomioon. Tällöin säännöksen mukaisen kohtuusharkinnan rajat ovat kuitenkin jossain määrin väljempiä ja antavat lainsoveltajalle enemmän liikkumavaraa. Sen sijaan se vaihtoehto, että jälkituomio kategorisesti sivuutettaisiin kokonaan sillä perusteella, että sen alentavaa vaikutusta ei voida yksiselitteisesti arvioida, ei lähtökohtaisesti tule kysymykseen.

3.2.3 Säännönmukaisen muutoksenhaun ensisijaisuudesta

Edellä on päädytty siihen, että jos jälkituomio jätetään muutoksenhaussa huomioon ottamatta, vastaajan kokonaisrangaistus saattaa poiketa niin merkittävästi siitä yhteisestä rangaistuksesta, joka hänelle olisi tuomittu käsiteltäessä rikokset samassa oikeudenkäynnissä, että eron ei voida katsoa sisältyvän rikoslain 7 luvun 6 §:n mukaiseen harkintamarginaaliin. Tällöin kokonaisrangaistuksen korjaaminen sellaiseksi, että se vastaisi lain tarkoitusta, jää säännönmukaisessa muutoksenhaussa tekemättä. Tapauksesta riippuen lopputulokseen voi tosin olla mahdollista puuttua ylimääräisen muutoksenhaun keinoin. Tilanteiden moninaisuuden vuoksi tässä esityksessä ei käsitellä

lähemmin aikaisemman rangaistuksen huomioon ottamiseen liittyvän tuomionpurun edellytyksiä. Yleisesti voidaan kuitenkin todeta, että joissakin tilanteissa tuomion purkaminen rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamiseen liittyvän virheen tai tietokatkoksen vuoksi voi tulla kysymykseen oikeudenkäymiskaaren 31 luvun 8 §:n 3 tai 4 kohdan nojalla.[46] Saman luvun 9 a §:n nojalla voidaan puolestaan purkaa lainvoiman saanut tuomio, jos siinä rangaistusta määrättäessä on rikoslain 7 luvun 6 §:ssä säädetyin tavoin otettu huomioon toinen rangaistus ja viimeksi mainittu rangaistus on sittemmin poistettu taikka sen perustana ollut syyte on kokonaan tai osittain hylätty tai rangaistus on muuten olennaisesti muuttunut.[47]

Säännönmukaiset muutoksenhakukeinot ovat ensisijaisia ylimääräiseen muutoksenhakuun nähden.[48] Muutoksenhakujärjestelmän kokonaisuuden kannalta voidaankin pitää perusteltuna, että tuomioistuin ottaa säännönmukaisen muutoksenhaun puitteissa aikaisemmat tuomiot mahdollisimman laajasti viran puolesta huomioon, jotta vältytään ylimääräisen muutoksenhaun tarpeelta. Tätä puoltaa myös se, että ylimääräiseen muutoksenhakuun liittyvän asianosaisaloitteisuuden vuoksi kokonaisrangaistuksen korjaaminen ylimääräisin muutoksenhakukeinoin on omiaan heikentämään rikoslain 7 luvun 6 §:n tavoitteena olevaa vastaajien yhdenvertaista kohtelua. Samoin johtopäätöstä puoltaa se, että oikeudenkäymiskaaren 31 luvun 9 a §:n soveltaminen edellyttää olennaista muutosta rangaistukseen, ja tällainen kynnys on omiaan lisäämään säännöksen tavoitteen vastaisesti rangaistukseen liittyvää sattumanvaraisuutta. Nämä näkökohdat siis tukevat sitä, että jälkituomiot otetaan huomioon säännönmukaisessa muutoksenhaussa, koska tämä supistaa tarvetta turvautua ylimääräisiin muutoksenhakukeinoihin rikoslain 7 luvun 6 §:n tavoitteen toteuttamiseksi. Tämä koskee varsinkin ratkaisun KKO 2018:72 kaltaisia poikkeustilanteita, joita käsitellään jäljempänä jaksossa 4.4.[49]

---

46 Koponen 2017 s. 619.

47 Säännös otettiin lakiin yhtenäisrangaistusjärjestelmän vuoden 1997 uudistuksessa, jossa mahdollistettiin lainvoimaa vailla olevien tuomioiden huomioon ottaminen. Ks. säännöksen tulkinnasta Koponen 2017 s. 618–619 viitteineen ja Viljanen 1998 s. 60–64; oikeuskäytännöstä ks. KKO 2001:127. On huomattava, että oikeudenkäymiskaaren 31 luvun 14 a §:n 1 momentin 3 kohdan nojalla purkamista haetaan siltä tuomioistuimelta, jonka tuomiota hakemus koskee. Saman pykälän 2 momentin mukaan kyseinen tuomioistuin voi samalla oikaista tuomiota. Valitusosoituksesta hovioikeuden purkaessa tuomionsa tällaisessa tapauksessa ks. KKO 2018:33.

48 Tämä perustavaa laatua oleva periaate ilmenee esim. ratkaisusta KKO 2016:83. Ks. myös ns. lievemmän prosessikeinon etusijasta Koponen 2017 s. 21.

49 Jälkituomioiden huomioon ottamista puoltavat myös jälkituomion määritelmään liittyvät rajanveto-ongelmat. Jos valituksenalainen tuomio on annettu tai julistettu samana päivänä kuin rikosrekisterissä näkyvä uusi tuomio, voi olla epäselvää, onko viimeksi mainitussa tuomiossa kysymys jälkituomiosta vai olisiko se ainakin periaatteessa voitu ottaa valituksenalaisessa tuomiossa huomioon. On vaikeaa nähdä perustetta sille, että rikosrekisteristä havaittavan uuden tuomion vaikutus hovioikeuden tuomitsemaan rangaistukseen voisi riippua tällaisesta sattumanvaraisesta seikasta. Tämä tukee sitä, että jälkituomio otetaan hovioikeudessa huomioon samalla tavoin kuin sellainen tuomio, joka olisi ainakin periaatteessa voitu ottaa valituksenalaisessa tuomiossa huomioon. Esimerkiksi Helsingin hovioikeuden tuomiossa 28.3.2019 nro 113347 on otettu huomioon aikaisempi tuomio, joka on samalta päivältä kuin valituksenalainen tuomio.

4. Jälkituomion alentavasta vaikutuksesta eri tilanteissa

4.1 Hovioikeus pysyttää valituksenalaisessa tuomiossa tuomitun vankeusrangaistuksen

Tilanteessa, jossa hovioikeus päätyy harkinnassaan pysyttämään valituksenalaisen tuomion rangaistuksen, jälkituomiolla ei ole hovioikeuden tuomiossa tosiasiallista alentavaa vaikutusta. Tämä kuitenkin edellyttää, että (*a*) valituksenalainen tuomio on otettu jälkituomiossa rikoslain 7 luvun 6 §:ssä säädetyllä tavalla alentavana seikkana huomioon ja (*b*) rangaistuksen lopputuloksen lisäksi hovioikeus ei muuta myöskään sitä, mitä rikoksia vastaajan syyksi on luettu, eikä muutoinkaan puutu siihen, millä tavoin kokonaisrangaistuksen määräytymistä on valituksenalaisessa tuomiossa arvioitu.

Tilanteisiin, joissa edellytys (*a*) ei täyty, palataan jäljempänä jaksossa 4.4. Edellytykseen (*b*) voidaan todeta seuraavaa. Jos sekä valituksenalaisessa tuomiossa että jälkituomiossa on vastaajan syyksi luettu vain yksi rikos, tilanne on yksinkertainen: jälkituomiolla ei ole tosiasiallista alentavaa vaikutusta, kun hovioikeus pysyttää valituksenalaisen tuomion rangaistuksen. Jos esimerkiksi valituksenalaisessa tuomiossa $T_{1(KO)}$ käsitellystä rikoksesta R_1 tuomitaan 12 kuukautta vankeutta ja hovioikeus tuomiossaan $T_{1(HO)}$ pysyttää lopputuloksen, jälkituomiossa T_2 tuomitulla 2 kuukauden vankeudella rikoksesta R_2, jonka rangaistusarvoksi on katsottu 6 kuukautta, ei ole hovioikeudessa vaikutusta kokonaisrangaistukseen.[50] Sen sijaan tilanteissa, joissa rikoksia on useampia kuin yksi, jälkituomion alentava vaikutus vaihtelee tapauskohtaisesti.

Usean rikoksen tilanteissa on tavallista, että käräjäoikeuden kanta yksittäisten rikosten rangaistusarvoihin ja noudatettuihin mittaamisperusteisiin ei ilmene lähemmin käräjäoikeuden tuomiosta, vaikka rangaistuksen mittaamisen yksityiskohtainen perusteleminen onkin viimeaikaisessa oikeuskäytännössä yleistynyt.[51] Tämä herättää kysymyksen siitä, milloin hovioikeuden voidaan ylipäätään todeta poikenneen käräjäoikeuden mittaamisperusteista. Käräjäoikeus on saattanut esimerkiksi lausua perusteluissaan, että oikeudenmukainen yhteinen rangaistus kaikista vastaajan syyksi luetuista rikoksista on 6 kuukautta vankeutta, erittelemättä eri rikosten vaikutusta kokonaisrangaistukseen. Jos käräjäoikeus ei valituksenalaisessa tuomiossaan ole tätä lähemmin perustellut rangaistuksen mittaamista eikä hovioikeuskaan ota tarkemmin kantaa mittaamisen perusteisiin vaan toteaa syyksilukemistakaan muuttamatta vain hyväksyvänsä lopputuloksen, voi ulkopuolisen tarkastelijan näkökulmasta olla mahdotonta todeta, onko hovioikeus yhtynyt käräjäoikeuden arvioon yksittäisten rikosten rangaistusarvosta ja niiden vaikutuksesta yhteiseen rangaistukseen. Edes hovioikeus itse ei yleensä voi tätä tietää, kun tietoa käräjäoikeuden mittaamisperusteista ei ole.

---

50 Esityksen selkeyden vuoksi tämän jakson esimerkeissä käytetään pääosin kuukausia osoittamaan rangaistusten pituutta. Rikoslain 2 c luvun 3 §:n mukaan rangaistus kuitenkin tuomitaan vuosin, päivin ja kuukausin, minkä lisäksi kolmea kuukautta lyhyempi rangaistus tuomitaan päivinä.

51 Kemppinen 2017, erit. s. 862–863. Ks. myös alaviite 4 edellä.

Seuraavassa kuitenkin pidetään lähtökohtana, että valituksenalaisessa käräjäoikeuden tuomiossa sovelletut mittaamisperusteet ovat hovioikeuden tiedossa niin, että ne on voitu päätellä perusteluista joko suoraan tai epäsuorasti.

Kun valituksenalainen tuomio pysytetään sellaisenaan eli niin, että hovioikeus hyväksyy lopputuloksen lisäksi rangaistuksen mittaamisperusteet muutoinkin, jälkituomion antamishetkellä vallinnut kokonaisrangaistuksen tilanne ei muutu.[52] Jälkituomiossa tehtyyn harkintaan siitä, miten valituksenalainen tuomio vaikuttaa jälkituomiossa käsitellyistä rikoksista tuomittavaan rangaistukseen, hovioikeus ei voi puuttua. Kun valituksenalaisen tuomion rangaistuksessa ei tapahdu muutosta, myöskään kokonaisrangaistus ei muutu. Tässä perustilanteessa jälkituomiolla ei siis ole tosiasiallista alentavaa vaikutusta hovioikeudessa.[53]

Tilanne on kuitenkin erilainen silloin, kun hovioikeus arvioi rikosten rangaistusarvoja tai mittaamisperusteita toisin kuin käräjäoikeus vaikka päätyykin rangaistuksen osalta samaan lopputulokseen, ja silloin, kun hovioikeus poikkeaa käräjäoikeuden syyksilukemisesta (hyläten tai hyväksyen syytteitä toisin kuin käräjäoikeus) mutta tästä huolimatta katsoo käräjäoikeuden tuomitseman rangaistuksen oikeaksi. Näissä tilanteissa se, millainen alentava vaikutus jälkituomiolla mahdollisesti on hovioikeuden tuomiossa, riippuu tapauskohtaisesti siitä, millä tavoin hovioikeuden kanta yksittäisten rikosten rangaistusarvoihin ja muihin mittaamiseen vaikuttaviin seikkoihin poikkeaa valituksenalaisessa tuomiossa otetusta kannasta. Tähän ilmiöön palataan lähemmin jäljempänä jaksossa 4.3 niiden tilanteiden näkökulmasta, joissa hovioikeus muuttaa käräjäoikeuden tuomitsemaa rangaistusta.

---

52 Tilanne on tämä yleensä silloin, kun sekä valituksenalaisessa tuomiossa että jälkituomiossa on käsitelty vain yksi rikos. Tällöin rangaistus määräytyy lähtökohtaisesti sen mukaan, miten yksittäisten rikosten rangaistusarvoa on arvioitu (edellyttäen, että käsillä ei ole koventamis- tai lieventämisperustetta tai muita rangaistukseen vaikuttavia seikkoja, jotka tässä tarkastelussa sivuutetaan). Muutos lopputuloksessa voi tapahtua pääasiassa siinä tapauksessa, että hovioikeus päättää toisin kuin käräjäoikeus poiketa kolmasosasäännöstä esimerkiksi ratkaisujen KKO 2017:60 (kohta 31) ja KKO 2018:60 (kohta 23) mukaisella perusteella.

53 Tällainen tilanne on ollut käsillä esimerkiksi Helsingin hovioikeuden tuomioissa 18.3.2019 nro 111825 ja 4.10.2019 nro 142291 (ei lainvoimainen), joissa jälkituomioiden vaikutuksettomuutta koskevat perustelut ovat keskeisiltä osiltaan samanlaiset: jälkituomioiden ei ole katsottu antaneen aihetta rangaistuksen alentamiseen ottaen huomioon jälkituomioissa käsitellyt teot, niiden vakavuus, niistä tuomitut rangaistukset ja rikoslain 7 luvun 6 §:n nojalla tehty kohtuullistaminen. Vastaava perustelu on ollut myös tuomiossa 28.5.2019 nro 123863, jossa rangaistusta korotettiin. Perusteluissa lueteltujen näkökohtien osalta voidaan yleisellä tasolla todeta, että kun rangaistusta ei muuteta, useimmissa tapauksissa jälkituomion vaikutuksettomuus sinänsä seuraa jo siitä seikasta, että jälkituomiossa ei ole rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamiseen liittyvää virhettä tai puutetta. Helsingin hovioikeuden tuomioissa 4.7.2019 nro 130213 ja 9.7.2019 nro 130739, jotka ovat koskeneet samaa vastaajaa ja joissa ratkaisukokoonpano on ollut sama, perustelut ovat yleisluontoisemmat: käräjäoikeuden tuomitsema rangaistus on jälkituomiotkin huomioon ottaen katsottu oikeudenmukaiseksi. Jälkituomioiden vaikutuksettomuutta tai hyvin vähäiseksi katsottua vaikutusta tilanteessa, jossa käräjäoikeuden tuomitsema rangaistus pysytetään, on perusteltu lähemmin Helsingin hovioikeuden tuomioissa 1.4.2019 nro 113614 ja 23.9.2019 nro 139856. Mainituissa tuomioissa on otettu yksilöidysti kantaa siihen, mitä aiempia tuomioita jälkituomioissa on otettu alentavina huomioon, ja kytketty se osaltaan jälkituomioiden huomioon ottamista koskevaan harkintaan. Näiden tuomioiden perustelulogiikka näyttää osin myös mukailevan ratkaisuista KKO 2017:41 ja KKO 2017:60 ilmenevää ajatusmallia.

Voidaan esimerkiksi arvioida tilannetta, jossa käräjäoikeus on valituksenalaisessa tuomiossaan $T_{1(KO)}$ lukenut vastaajan syyksi kolme rikosta, jotka ovat rangaistusarvoltaan 12 kuukautta vankeutta (R_1), 10 kuukautta vankeutta (R_2) ja 2 kuukautta vankeutta (R_3). Jälkituomiossa T_2 vastaajan syyksi on luettu neljäs rikos, jonka rangaistusarvo on 14 kuukautta vankeutta (R_4). Oletetaan lisäksi, että molemmissa tuomioissa on mittaamisperusteena noudatettu lieventämätöntä kolmasosasääntöä. Tällöin tuomiossa $T_{1(KO)}$ on päädytty tuomitsemaan vastaajalle 12 + 10/3 + 2/3 = 16 kuukautta vankeutta. Jälkituomiossa T_2 14 kuukauden vankeusrangaistus, joka vastaajalle olisi ilman $T_{1(KO)}$:n alentavaa vaikutusta tuomittu, on puolestaan alennettu 6 kuukaudeksi, sillä tällöin kokonaisrangaistukseksi muodostuu 16 + 6 eli 22 kuukautta vankeutta, joka vastaajalle olisi tuomittu käsiteltäessä rikokset R_1–R_4 samalla kertaa (14 + 12/3 + 10/3 + 2/3 = 22 kuukautta vankeutta).

Jos tässä tilanteessa hovioikeus tuomiossaan $T_{2(HO)}$ poikkeaa valituksenalaisessa tuomiossa suoritetusta rangaistuksen mittaamisesta siten, että rikosten R_1–R_3 rangaistusarvot ovatkin 15 kuukautta (R_1), 2 kuukautta (R_2) ja 1 kuukausi (R_3) vankeutta, vastaajan kokonaisrangaistus kyseisistä rikoksista ei muutu, jos hovioikeus muutoin noudattaa samoja mittaamisperiaatteita. Tällöin yhteiseksi rangaistukseksi kyseisistä rikoksista ennen jälkituomion huomioon ottamista saadaan sama 16 kuukautta vankeutta kuin valituksenalaisessa tuomiossa $T_{1(KO)}$, sillä 15 + 2/3 + 1/3 = 12 + 10/3 + 2/3 = 16 kuukautta vankeutta. Vaikka hovioikeus tässä tapauksessa siis päätyisi samaan lopputulokseen rikoksista R_1–R_3 tuomittavan yhteisen rangaistuksen osalta kuin käräjäoikeus, tämä ei kuitenkaan tarkoita, etteikö jälkituomiolla T_2 olisi tosiasiallista alentavaa vaikutusta. Jos samalla kertaa olisi käsitelty myös jälkituomiossa käsitelty rikos R_4, jonka rangaistusarvoksi on katsottu 14 kuukautta, yhteiseksi rangaistukseksi olisi muodostunut samoja mittaamisperiaatteita noudattaen 15 + 14/3 + 2/3 + 1/3 kuukautta = 20 kuukautta 20 päivää vankeutta. Jotta vastaajan kokonaisrangaistus tuomioista T_1 ja T_2 ei tätä ylittäisi, tuomiossa $T_{1(HO)}$ vastaajalle ei tule tuomita 16 kuukauden vankeusrangaistusta, vaan jälkituomio on otettava rangaistusta alentavana huomioon. Tämän lopputuloksen saavuttamiseksi ajatuksellisesta yhteisestä rangaistuksesta, joka on 20 kuukautta 20 päivää, on vähennettävä jälkituomiossa T_2 tuomittu 6 kuukautta. Hovioikeuden tuomiossa $T_{1(HO)}$ rangaistukseksi muodostuu siten $T_{1(KO)}$:ssa tuomitun 16 kuukauden sijaan 14 kuukautta 20 päivää, eli jälkituomiolla T_2 on tuomiossa $T_{1(HO)}$ tosiasiallinen alentava vaikutus, vaikka hovioikeus ei ennen rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamista muuttaisikaan käräjäoikeuden tuomitsemaa yhteistä rangaistusta. Tämä ilmenee kootusti seuraavasta taulukosta.

	Mittaaminen ennen RL 7:6			**Ajatuksellinen yhteinen rangaistus**	**Erotus aiempaan tuomioon**	**Tuomitaan (mahd. RL 7:6 jälkeen)**
	Rangaistusarvot		**Yhteinen rangaistus**			
	R_1–R_3	**R_4**				
1. $T_{1(KO)}$	12, 10 ja 2 kk	–	16 kk	16 kk	–	16 kk
2. T_2	–	14 kk	14 kk	22 kk	6 kk	6 kk
3. $T_{1(HO)}$	15, 2 ja 1 kk	–	16 kk	20⅔ kk	14⅔ kk	14⅔ kk

Esimerkki havainnollistaa sitä, että jälkituomiolla voi olla tosiasiallinen alentava vaikutus sellaisessakin tilanteessa, jossa hovioikeus päätyy harkinnassaan samaan yhteiseen rangaistukseen kuin käräjäoikeus valituksenalaisessa tuomiossaan. Tämä johtuu siitä, että vaikka yksittäisten rikosten rangaistusarvoa koskevan arvion (tai rikosten syyksilukemisen) muuttumisesta huolimatta yhteinen rangaistus rikoksista ei hovioikeudessa muuttuisi, muutos voi kuitenkin vaikuttaa siihen yhteiseen rangaistukseen, joka olisi tuomittu käsiteltäessä samalla kertaa kaikki rikokset, siis myös jälkituomiossa käsitellyt rikokset.[54]

4.2 Hovioikeus muuttaa vankeusrangaistusta, kun rikoksia on vain yksi

Jos syyksiluettuja rikoksia on sekä jälkituomiossa että valituksenalaisessa tuomiossa vain yksi ja hovioikeus päätyy *alentamaan* valituksenalaisen tuomion vankeusrangaistusta ennen rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamista, jälkituomiolla ei ole tosiasiallista alentavaa vaikutusta. Tällaiset tapaukset voidaan jakaa kahteen ryhmään. Ensimmäisessä tapausryhmässä (*a*) hovioikeuden tuomion ja jälkituomion muodostama kokonaisrangaistus vastaa sellaisenaan sitä ajatuksellista yhteistä rangaistusta, joka olisi tuomittu käsiteltäessä rikokset samassa oikeudenkäynnissä. Toisessa tapausryhmässä (*b*) hovioikeuden tuomion ja jälkituomion muodostama kokonaisrangaistus jää lyhyemmäksi kuin jos rikokset olisi käsitelty samassa oikeudenkäynnissä, sillä jälkituomiossa tehty alentaminen käy hovioikeudessa tapahtuvan rangaistuksen alentamisen vuoksi perusteettomaksi, eikä tätä ole mahdollista kompensoida hovioikeudessa. Tällöin jälkituomiolla voisi periaatteessa olla hovioikeudessa korottava vaikutus, mutta tämä voidaan toteuttaa vain ylimääräisen muutoksenhaun keinoin.

Esimerkkinä tapausryhmästä (*a*) voidaan ajatella tilannetta, joissa vastaaja on tuomittu yhdestä rikoksesta R_1 valituksenalaisessa tuomiossa $T_{1(KO)}$ 6 kuukauden vankeusrangaistukseen. Jos jälkituomiossa T_2 vastaaja on tuomittu vankeusrangaistukseen rikoksesta R_2, jonka rangaistusarvoksi on katsottu 3 kuukautta, yhteinen rangaistus kä-

---

54 Tämä johtopäätös on yhteensopiva sen kanssa, miten tapauksessa KKO 2013:62 on arvioitu hovioikeuden mahdollisuutta lausua rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisesta kielteisen jatkokäsittelylupapäätöksen yhteydessä. Hovioikeus oli päätöksessään todennut, että tietyllä käräjäoikeuden sivuuttamalla aiemmalla tuomiolla ei ollut hovioikeuden harkinnan mukaan vaikutusta tuomittavaan rangaistukseen. Korkein oikeus katsoi, että hovioikeus oli tosiasiallisesti suorittanut rangaistuksen mittaamisen tältä osin uudelleen ja sen perusteella muuttanut käräjäoikeuden ratkaisun perusteluja, mitä ei ollut voitu tehdä jatkokäsittelylupaa myöntämättä. Yllä käsitelty jälkituomiota koskeva esimerkki osoittaa, että vaikka lopputulosta ei rangaistuksen osalta muutoksenhaussa muuteta, perustelujen muuttaminen yhteisen rangaistuksen osalta voi tosiasiallisesti vaikuttaa myös siihen, miten tuomiota olisi myöhemmässä oikeudenkäynnissä arvioitava rikoslain 7 luvun 6 §:n kannalta (edellyttäen, että perustelut tulevat tuossa oikeudenkäynnissä tuomioistuimen tietoon). – On lisäksi huomattava, että nykyisten jatkokäsittelylupasäännösten esitöiden mukaan hovioikeuden ei tarvitsisi myöntää jatkokäsittelylupaa sen vuoksi, että käräjäoikeuden perusteluissa on vähäinen rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamiseen liittyvä virhe tai muu puute perusteluissa, joka ei ole vaikuttanut ratkaisun lopputulokseen (HE 246/2014 vp s. 11–12).

siteltäessä rikokset R_1 ja R_2 samassa oikeudenkäynnissä olisi ollut 7 kuukautta. Tällöin jälkituomiossa vastaajalle olisi tuomittu kolmasosasäännön mukaisesti 1 kuukauden vankeusrangaistus rikoksesta R_2. Mikäli hovioikeus tämän jälkeen tuomiossaan $T_{1(HO)}$ arvioikin rikoksen R_1 rangaistusarvoksi 6 kuukauden sijaan 5 kuukautta vankeutta, rikoksen R_2 vaikutus kokonaisrangaistukseen olisi edelleen kolmasosasäännön mukaiset 1 kuukausi vankeutta ja ajatuksellinen yhteinen rangaistus olisi 6 kuukautta vankeutta. Jos taas jälkituomiota T_2 ei olisi, $T_{1(HO)}$ tuomitsisi rikoksesta R_1 niin ikään 5 kuukautta vankeutta. Toisin sanoen rangaistus, joka tuomiossa $T_{1(HO)}$ rikoksesta R_1 tuomitaan, on 5 kuukautta vankeutta riippumatta siitä, onko jälkituomiota T_2 olemassa vai ei. Näin ollen jälkituomiolla ei ole tosiasiallista alentavaa tai muutakaan vaikutusta tuomiossa $T_{1(HO)}$. Tämä esimerkkitapaus on kuvattu tiivistetysti seuraavassa taulukossa.

	Mittaaminen ennen RL 7:6			**Ajatuksellinen yht. rangaistus**			**Erotus aiempaan tuomioon**	**Tuomitaan (mahd. RL 7:6 jälkeen)**
	Rangaistusarvot		**Yhteinen rangaistus**	**Korottava vaikutus**		**Yhteinen rangaistus**		
	R_1	**R_2**		**R_1**	**R_2**			
1. $T_{1(KO)}$	6 kk	–	6 kk	6 kk	–	6 kk	–	6 kk
2. T_2	–	3 kk	3 kk	6 kk	1 kk	7 kk	1 kk	1 kk
3. $T_{1(HO)}$	5 kk	–	5 kk	5 kk	1 kk	6 kk	5 kk	5 kk

Jos vastaaja on sekä tuomiossa T_1 että T_2 tuomittu vain yhdestä rikoksesta, kysymys on tapausryhmän (*a*) tilanteesta silloin, kun jälkituomiossa T_2 käsitellyn rikoksen R_2 rangaistusarvo ei ylitä rikoksen R_1 rangaistusarvoa sen paremmin valituksenalaisessa käräjäoikeuden tuomiossa $T_{1(KO)}$ kuin hovioikeuden tuomiossa $T_{1(HO)}$. Toisin sanoen, jos rikos R_1 on jälkituomion tilanteessa ankarammin rangaistava kuin jälkituomiossa käsitelty rikos R_2 eikä hovioikeus myöskään alenna rangaistusta niin paljon, että tilanne tältä osin muuttuisi, jälkituomiolla ei ole alentavaa vaikutusta eikä ylipäätään vaikutusta ajatukselliseen yhteiseen rangaistukseen.

Tapausryhmää (*b*) edustaa esimerkki, jossa jälkituomiossa T_2 rikoksen R_2 rangaistusarvo katsotaankin rikoksen R_1 6 kuukauden rangaistusarvoa suuremmaksi, esimerkiksi 12 kuukaudeksi. Tällöin R_2 onkin rikoksista ankarammin rangaistava, ja ajatukselliseksi yhteiseksi rangaistukseksi molemmista muodostuu tällöin 12 kuukautta R_2:sta lisättynä 2 kuukaudella eli kolmasosalla rangaistuksesta, joka rikoksesta R_1 olisi erikseen tuomittu. Kokonaisrangaistuksen tulisi tällöin olla 14 kuukautta. Kun rikoksesta R_1 on tuomiossa $T_{1(KO)}$ tuomittu 6 kuukauden rangaistus, rikoksesta R_2 tuomittava rangaistus jälkituomiossa T_2 on erotus 8 kuukautta. Jos valituksenalaista rangaistusta alennetaan hovioikeuden tuomiolla $T_{1(HO)}$ niin, että rikoksen R_1 rangaistusarvoksi katsotaankin 6 kuukauden sijaan 3 kuukautta, ajatuksellinen yhteinen rangaistus rikoksista on 12 kuukautta rikoksesta R_2 lisättynä kolmasosasäännön mukaisella 1 kuukaudella rikoksesta R_1 eli yhteensä 13 kuukautta. Jälkituomion T_2 mukaiseen 8 kuukauden osuuteen tästä ei voida tuomiota T_1 koskevassa muutoksenhaussa puuttua. Rikoksesta R_1 olisi siten $T_{1(HO)}$:ssa tuomittava 5 kuukauden vankeusrangaistus, jotta kokonaisrangaistus vastaisi 13 kuukauden vankeusrangaistusta, joka rikoksista olisi samassa oikeudenkäynnissä käsiteltynä tuomittu. Ilman aiempien tuomioiden vaikutusta rikoksesta R_2 kuitenkin tuomittaisiin $T_{1(HO)}$:ssa sen rangaistusarvon mukainen

3 kuukauden vankeusrangaistus. Rikoslain 7 luvun 6 §:n nojalla rangaistusta voidaan vain alentaa eikä korottaa, jolloin $T_{1(HO)}$:ssa on tuomittava vastaajalle tuo 3 kuukauden vankeusrangaistus sellaisenaan.[55] Kokonaisrangaistus eli T_2:n ja $T_{1(HO)}$:n rangaistusten summa jää tällöin 11 kuukauteen, kuten seuraavasta taulukosta käy ilmi.

	Mittaaminen ennen RL 7:6			**Ajatuksellinen yht. rangaistus**			**Erotus aiempaan tuomioon**	**Tuomitaan (mahd. RL 7:6 jälkeen)**
	Rangaistusarvot		**Yhteinen rangaistus**	**Korottava vaikutus**		**Yhteinen rangaistus**		
	R_1	**R_2**		**R_1**	**R_2**			
1. $T_{1(KO)}$	6 kk	–	6 kk	6 kk	–	6 kk	–	6 kk
2. T_2	–	12 kk	12 kk	2 kk	12 kk	14 kk	8 kk	8 kk
3. $T_{1(HO)}$	3 kk	–	3 kk	1 kk	12 kk	13 kk	5 kk	3 kk

Tähän vastaajalle edulliseen mutta yhtenäisrangaistusjärjestelmän tarkoituksen vastaiseen lopputulokseen voidaan puuttua vain ylimääräisen muutoksenhaun keinoin, jos jälkituomio T_2 on jäänyt lainvoimaiseksi. Tällaisissa tapausryhmään (*b*) kuuluvissa tilanteissa jälkituomiolla ei ole tosiasiallista alentavaa vaikutusta, vaan sillä voisi olla vain korottava vaikutus, joka ei voi toteutua hovioikeudessa säännönmukaisen muutoksenhaun puitteissa.[56]

Asetelma on vastaava, vaikka rikoksen R_1 rangaistusarvo olisi valituksenalaisessa käräjäoikeuden tuomiossa $T_{1(KO)}$ arvioitu suuremmaksi kuin jälkituomiossa T_2 käsitellyn rikoksen R_2 rangaistusarvo, kunhan hovioikeus alentaa rangaistusta niin, että rikoksen R_1 rangaistusarvo jää tuomiossa $T_{1(HO)}$ rikoksen R_2 rangaistusarvon alle. Tapausryhmän (*b*) tunnusmerkit ovat näin ollen vastakkaisia tapausryhmän (*a*) tunnusmerkeille.

Jos hovioikeus puolestaan päätyy *korottamaan* valituksenalaisessa tuomiossa tuomittua rangaistusta, jälkituomiolla voi tapauksesta riippuen olla alentava vaikutus. Tarkastelu kohdistuu edelleen tilanteisiin, joissa vastaajan syyksi on kummassakin tuo-

---

55 Viljanen 1998 s. 24–25 näyttää kuitenkin tulkitsevan rikoslain 7 luvun 6 §:ää niin, että se voisi ainakin joissakin tilanteissa muodostaa myös eräänlaisen korottamisperusteen. Viljasen esittämässä esimerkissä vastaaja tuomitaan rikoksista, joista olisi yhdessä tuomittu 13 kuukautta vankeutta ennen aikaisempien tuomioiden vaikutusta, mutta aikaisempi rangaistus huomioon ottaen niistä tuleekin tuomita tätä enemmän eli 15 kuukautta vankeutta. Ks. myös s. 27, alaviite 31, jossa on todettu, että ”oikeaan” eli samalla kertaa tuomitsemista vastaavaan kokonaisseuraamukseen pääsemiseksi eri konkurrenssiryhmien rangaistusarvot olisi laskettava täysin määrin yhteen. Viljasen tulkinta on rikoslain 7 luvun 6 §:n tavoitteen mukainen, mutta korkeimman oikeuden viimeaikainen käytäntö kuitenkin viittaa siihen, että tuomioistuimen olisi ensin arvioitava yhteinen rangaistus käsiteltävänä olevista rikoksista ja sen jälkeen alennettava sitä rikoslain 7 luvun 6 §:n nojalla (esim. KKO 2017:41 ja KKO 2017:60). Vaikka tästä voitaneen tilanteesta riippuen poiketa (ks. esim. KouHO 2009:9), tällainen ratkaisumalli sulkee pois tässä viitatun Viljasen tulkinnan mahdollisuuden. Tämä tarkoittaa, että jos samalla kertaa käsiteltävänä olevat rikokset sijoittuvat useisiin konkurrenssiryhmiin, vastaaja voi saada lyhyemmän vankeusrangaistuksen kuin jos kunkin konkurrenssiryhmän rikokset olisi käsitelty omassa oikeudenkäynnissään (ks. myös KKO 2009:77 kohta 11, toinen ja kolmas virke). Tämäntyyppisiä tilanteita lukuun ottamatta Viljanen näyttää kuitenkin lähtevän siitä, että rangaistuksen korottaminen rikoslain 7 luvun 6 §:n perusteella ei ole mahdollista, ks. esim. Viljanen 1998 s. 60.

56 Tapausryhmään (*b*) kuuluvat sinänsä myös tilanteet, joissa hovioikeus muuttaa rangaistuslajin ehdolliseksi tai muutoin muuttaa lopputulosta sillä tavoin, että tuomio ei ole enää rikoslain 7 luvun 6 §:n nojalla huomioon otettava.

miossa luettu vain yksi rikos. Tältäkin osin tapaukset voidaan jakaa kahteen ryhmään. Ensimmäisessä ryhmässä (*c*) tilanne on sama kuin tapausryhmässä (*a*), eli tuomioiden $T_{1(HO)}$ ja T_2 yhdessä muodostama kokonaisrangaistus vastaa sellaisenaan sitä yhteistä rangaistusta, joka olisi oletettavasti tuomittu, jos rikokset olisi käsitelty samalla kertaa. Näissä tapauksissa jälkituomiolla ei siis ole alentavaa vaikutusta. Sen sijaan toisessa tapausryhmässä (*d*) hovioikeuden tuomiota $T_{1(HO)}$ on jälkituomion T_2 perusteella alennettava, jotta näistä tuomioista muodostuva vastaajan kokonaisrangaistus ei olisi ankarampi kuin siinä hypoteettisessa tilanteessa, jossa rikokset olisi käsitelty samassa oikeudenkäynnissä.[57]

Ryhmän (*c*) tilanteista voidaan ajatella tapausta, joka on edellä esitettyyn tapausryhmän (*a*) esimerkkiin nähden päinvastainen. Tällöin vastaaja on valituksenalaisessa tuomiossa $T_{1(KO)}$ tuomittu 5 kuukauden vankeuteen rikoksesta R_1 ja sen jälkeen jälkituomiossa T_2 rikoksesta R_2 3 kuukauden vankeuteen, joka on alennettu kolmasosasäännön mukaisesti 1 kuukaudeksi vankeutta. Jos hovioikeus arvioikin tuomiossa $T_{1(HO)}$ rikoksen R_1 rangaistusarvoksi 6 kuukautta vankeutta eli korottaa rangaistusta, muutoksella ei ole vaikutusta rikosta R_2 koskevaan alentamiseen tuomiossa T_2. Tuomiossa $T_{1(HO)}$ tuomittava korotettu rangaistus on siten 6 kuukautta vankeutta riippumatta siitä, onko vastaaja tuomittu valituksenalaisen käräjäoikeuden tuomion jälkeen jälkituomiolla T_2 rangaistukseen rikoksesta R_2 vai ei. Toisin sanoen jälkituomiolla ei tässä tilanteessa ole tosiasiallista alentavaa vaikutusta hovioikeuden tuomiossa $T_{1(HO)}$.

Tämän tapausryhmän tilanteita yhdistää se, että jälkituomiossa käsitellyn rikoksen R_2 rangaistusarvo on pienempi kuin valituksenalaisessa tuomiossa $T_{1(KO)}$ käsitellyllä rikoksella R_1. Tässäkin mielessä tapausryhmä (*c*) on rinnasteinen tapausryhmän (*a*) kanssa. Tätä osoittaa oheinen edellistä esimerkkiä kuvaava taulukko, jota voi verrata edellä tapausryhmän (*a*) esimerkkitapausta kuvaavaan taulukkoon.

	Mittaaminen ennen RL 7:6			**Ajatuksellinen yht. rangaistus**			**Erotus aiempaan tuomioon**	**Tuomitaan (mahd. RL 7:6 jälkeen)**
	Rangaistusarvot		**Yhteinen rangaistus**	**Korottava vaikutus**		**Yhteinen rangaistus**		
	R_1	**R_2**		**R_1**	**R_2**			
1. $T_{1(KO)}$	5 kk	–	5 kk	5 kk	–	5 kk	–	5 kk
2. T_2	–	3 kk	3 kk	5 kk	1 kk	6 kk	1 kk	1 kk
3. $T_{1(HO)}$	6 kk	–	6 kk	6 kk	1 kk	7 kk	6 kk	6 kk

Edellä jaksossa 3.1.1 kuvattu Viljasen esittämä esimerkki, jossa rangaistusta on hovioikeudessa korotettu, sijoittuu puolestaan tapausryhmään (*d*). Näissä tapauksissa vastaajalle tuomittavaa rangaistusta on jälkituomion perusteella alennettava sen ehkäisemiseksi, että hovioikeuden tuomion ja jälkituomion yhdessä muodostama kokonaisrangaistus ylittäisi sen yhteisen rangaistuksen, joka vastaajalle olisi oletettavasti tuomittu käsiteltäessä rikokset samassa oikeudenkäynnissä. Näin ollen jälkituomiolla on tällaisissa tapauksissa tosiasiallinen alentava vaikutus hovioikeudessa. Viljasen esimerkissä hovioikeus korottaa valituksenalaista tuomiota niin, että rikoksen R_1 rangaistusarvo katsotaankin suuremmaksi kuin jälkituomiossa T_2 käsitellyn rikoksen R_2

57 Eräät Viljasen esimerkit sijoittuvat näihin tapausryhmiin. Ks. Viljanen 1998 s. 38–39, jakso IX.

rangaistusarvo. Ryhmään (*d*) sijoittuvat kuitenkin myös ne tapaukset, joissa rikoksen R_1 rangaistusarvo ei hovioikeuden suorittaman korotuksen jälkeenkään ylitä rikoksen R_2 rangaistusarvoa.[58] Riittävä edellytys sille, että jälkituomiolla on yksittäisten rikosten tapauksessa tosiasiallinen alentava vaikutus hovioikeuden korottaessa rangaistusta, onkin se, että jälkituomiossa käsitelty rikos on katsottu ankarammin rangaistavaksi kuin valituksenalaisessa tuomiossa käsitelty rikos – riippumatta siitä, kuinka paljon rangaistusta korotetaan.

4.3 Hovioikeus muuttaa vankeusrangaistusta, kun rikoksia on useita

Kun rikoksia on useampia, jälkituomion mahdollinen alentava vaikutus määräytyy tapauskohtaisesti sen mukaan, miten eri rikosten tai tekokokonaisuuksien rangaistusarvoja arvioidaan ja mitä mittaamisperiaatteita noudatetaan. Käsiteltävänä olevien rikosten määrän lisääntyessä kokonaisharkinnan merkitys kasvaa eikä yksittäisten rikosten vaikutus rangaistukseen ole välttämättä enää eriteltävissä. Vaikka tällaiset epävarmuustekijät sinänsä voivat osaltaan jäädä rikoslain 7 luvun 6 §:n ”kohtuuden mukaan” -kriteerin laajan harkintamarginaalin piiriin, säännöstä tulisi pyrkiä soveltamaan mahdollisimman johdonmukaisella tavalla. Jotta jälkituomioiden vaikutusta mittaamiseen voidaan tarkastella yleisellä tasolla, on tarpeen arvioida edellä käsiteltyjen yksittäisiä rikoksia koskevien tapausten lisäksi monimutkaisempia tilanteita.

Jos oletetaan, että rikoksilla ei ole erityistä keskinäistä yhteyttä vaan kysymys on lähinnä aiemman lain mukaiseen reaalikonkurrenssiin rinnastettavista tilanteista, yksittäisten rikosten rangaistusarvojen korottava vaikutus rangaistukseen heikkenee oikeuskäytännössä selvästi, kun vastaajan syyksi luettujen yksittäisten rikosten määrä on kolmea tai neljää suurempi. Seuraavassa tarkastellaan esimerkkitapauksia, joissa vastaaja tuomitaan kahdessa rinnakkaisessa oikeudenkäynnissä viidestä rikoksesta ja rangaistus mitataan noudattamalla sellaista lievenevää lisäämisperiaatetta, jossa ankarimman rikoksen yksikkörangaistuksen muodostamaan pohjarangaistukseen lisätään kolmasosa toiseksi vakavimman rikoksen yksikkörangaistuksesta, neljäsosa kol-

---

58 Kolmasosasääntöä noudatettaessa jälkituomion tosiasiallinen alentava vaikutus voidaan kaikissa tapausryhmän (*d*) tilanteissa laskea niin, että verrataan jälkituomiossa T_2 käsitellyn rikoksen R_2 rangaistusarvoa ja hovioikeuden tuomion $T_{1(HO)}$ mukaista rikoksen R_1 rangaistusarvoa ja valitaan niistä pienempi. Tästä vähennetään rikoksen R_1 rangaistusarvo valituksenalaisessa käräjäoikeuden tuomiossa $T_{1(KO)}$, ja erotus kerrotaan murtoluvulla 2/3, jolloin saadaan jälkituomion alentava vaikutus. Jaksossa 3.1.1 kuvattuun Viljasen esimerkkiin sovellettuna R_1:n rangaistusarvo on ollut käräjäoikeuden tuomiossa $T_{1(KO)}$ 1 kuukausi ja on hovioikeuden tuomiossa $T_{1(HO)}$ 12 kuukautta, R_2:n rangaistusarvo jälkituomiossa T_2 puolestaan 3 kuukautta. Kahdesta viimeksi mainitusta pienempi on 3 kuukautta, josta vähennetään 1 kuukausi. Erotus 2 kuukautta kerrotaan 2/3:lla, jolloin jälkituomion T_2 tosiasialliseksi alentavaksi vaikutukseksi saadaan 4/3 kuukautta eli 1 kuukausi 10 päivää. Tämä vastaa Viljasen esimerkin lopputulosta, jossa hovioikeuden tuomio on rikoslain 7 luvun 6 §:n nojalla alennettava 1 vuodesta 10 kuukaudeksi 20 päiväksi, eli erotus on mainitut 1 kuukausi 10 päivää. – Vastaavalla tavalla voidaan laskea ylimääräinen alennus, jonka vastaaja saa tapausryhmän (*b*) tilanteissa.

manneksi vakavimman rikoksen yksikkörangaistuksesta ja niin edelleen. Tällaisissa tilanteissa eri rikosten rangaistusarvot ja niiden tosiasiallinen korottava vaikutus rangaistuksen mittaamiseen ovat vielä kohtuullisella tavalla eriteltävissä, kuten edellä jaksossa 1.1 on todettu.

Esimerkkitapauksissa vastaaja tuomitaan vankeusrangaistuksiin siten, että ensimmäisessä käräjäoikeuden tuomiossa $T_{1(KO)}$, joka on hovioikeudessa valituksenalainen tuomio, käsitellään rikokset R_1, R_2 ja R_3 ja toisessa käräjäoikeuden tuomiossa eli jälkituomiossa T_2 rikokset R_4 ja R_5. Arvioinnissa voidaan lähteä liikkeelle tapauksesta, jossa rikosten R_1–R_3 rangaistusarvot ovat tuomiossa $T_{1(KO)}$ 24, 30 ja 20 kuukautta vankeutta. Tällöin yhteiseksi rangaistukseksi muodostuu lähtökohtaisesti 30 + 24/3 + 20/4 = 43 kuukautta vankeutta. Tätä tuomiota koskevan muutoksenhaun aikana annetussa jälkituomiossa T_2 rikosten R_4 ja R_5 rangaistusarvoiksi katsotaan puolestaan 36 ja 12 kuukautta vankeutta, jolloin jälkituomiossa T_2 tuomittavaksi yhteiseksi rangaistukseksi muodostuu lähtökohtaisesti 36 + 12/3 = 40 kuukautta vankeutta ennen tuomion $T_{1(KO)}$ alentavaa vaikutusta. Jos kaikki rikokset olisi käsitelty samalla kertaa, rikoksista R_1–R_5 olisi jälkituomion T_2 tilanteessa tullut tuomittavaksi yhteensä 36 + 30/3 + 24/4 + 20/5 + 12/6 = 58 kuukautta vankeutta. Jotta tuomioiden $T_{1(KO)}$ ja T_2 muodostama kokonaisrangaistus vastaisi tätä, jälkituomiossa T_2 tuomittava vankeusrangaistus on alennettava 40 kuukaudesta 58 – 43 = 15 kuukaudeksi vankeutta. Tuomion $T_{1(KO)}$ tosiasiallinen alentava vaikutus jälkituomiossa T_2 tuomittavaan vankeusrangaistukseen on siten 40 – 15 = 25 kuukautta.

Jos tuomiota $T_{1(KO)}$ koskevassa muutoksenhaussa hovioikeus päätyy arvioimaan rikosten R_1–R_3 rangaistusarvoa samalla tavoin kuin käräjäoikeus[59], ei tapahdu muutosta siinä, miten tuomioiden $T_{1(KO)}$ ja T_2 muodostama kokonaisuus on määräytynyt, edellyttäen että myös edellä kuvattu lievenevä lisäämisperiaate tai muu noudatettu mittaamisperuste pysyy samana. Tällöin jälkituomiota T_2 annettaessa voimassa olleet oletukset tuomion $T_{1(KO)}$ vaikutuksesta kokonaisrangaistukseen pysyvät voimassa, kuten edellä jaksossa 4.1 on jo todettu, eikä jälkituomiolla ole hovioikeuden tuomiossa tosiasiallista alentavaa vaikutusta. Toisin sanoen hovioikeuden tuomion $T_{1(HO)}$ lopputulos on tällöin rangaistuksen osalta sama, olipa vastaaja tuomittu jälkituomiossa rangaistukseen tai ei.

Jos sen sijaan hovioikeus tuomiossaan $T_{1(HO)}$ poikkeaa siitä, miten valituksenalaisessa tuomiossa $T_{1(KO)}$ on suhtauduttu yksittäisten rikosten syyksilukemiseen tai niiden rangaistusarvoon tai muihin mittaamisperusteisiin, jälkituomion T_2 vaikutus on arvioitava tapauskohtaisesti. Jos hovioikeus esimerkiksi arvioikin rikosten R_1–R_3 rangaistusarvoiksi 4, 48 ja 32 kuukautta vankeutta edellä mainittujen 24, 30 ja 20 kuukauden sijaan, tuomiossa $T_{1(HO)}$ yhteiseksi rangaistukseksi ennen jälkituomion T_2 mahdollista alentavaa vaikutusta muodostuu lähtökohtaisesti 48 + 32/3 + 4/4 ≈ 60 kuukautta

59 Hovioikeus voi esimerkiksi perusteluissaan lausua hyväksyvänsä käräjäoikeuden tuomion perustelut, joissa on voitu eritellä, miten tiettyyn yhteiseen rangaistukseen on päädytty.

vankeutta. Tässä tapauksessa hovioikeus siis *korottaa* käräjäoikeuden tuomitsemaa rangaistusta.

Tämän jälkeen hovioikeuden arvioitavaksi tulee, mikä yhteinen rangaistus rikoksista R_1–R_5 olisi vastaajalle tuomittu käsiteltäessä kaikki rikokset samalla kertaa. Pitäydyttäessä jälkituomiossa T_2 noudatetussa suhtautumisessa siinä käsiteltyjen rikosten R_4 ja R_5 rangaistusarvoon voidaan todeta, että yhteinen rangaistus kaikista rikoksista olisi ollut 48 + 36/3 + 32/4 + 12/5 + 4/6 ≈ 71 kuukautta vankeutta. Jälkituomiossa T_2 tuomittuun 15 kuukauden vankeusrangaistukseen ei voida hovioikeuden tuomiossa $T_{1(HO)}$ puuttua. Hovioikeuden on näin ollen alennettava vastaajalle tuomittava 60 kuukauden vankeus 71 – 15 = 56 kuukaudeksi vankeutta, jotta tuomioiden $T_{1(HO)}$ ja T_2 yhdessä muodostama kokonaisrangaistus vastaisi edellä mainittua 71 kuukauden mittaista ajatuksellista yhteistä rangaistusta. Tässä tilanteessa jälkituomion T_2 tosiasiallinen alentava vaikutus hovioikeuden tuomiossa $T_{1(HO)}$ tuomittavaan vankeusrangaistukseen on siten 60 – 56 = 4 kuukautta. Esimerkki on kuvattu kootusti seuraavassa taulukossa.

	Mittaaminen ennen RL 7:6			**Ajatuksellinen yhteinen rangaistus**	**Erotus aiempaan tuomioon**	**Tuomitaan (mahd. RL 7:6 jälkeen)**
	Rangaistusarvot		**Yhteinen rangaistus**			
	R_1–R_3	**R_4–R_5**				
1. $T_{1(KO)}$	24, 30 ja 20 kk	–	43 kk	43 kk	–	43 kk
2. T_2	–	36 ja 12 kk	40 kk	58 kk	15 kk	15 kk
3. $T_{1(HO)}$	4, 48 ja 32 kk	–	n. 60 kk	n. 71 kk	n. 56 kk	56 kk

Tätä tapausta, jossa hovioikeus on korottanut käräjäoikeuden tuomitsemaa vankeusrangaistusta ja jälkituomiolla on tosiasiallinen alentava vaikutus, voidaan verrata päinvastaiseen esimerkkitapaukseen, jossa hovioikeus tuomiossaan $T_{1(HO)}$ *alentaa* käräjäoikeuden tuomiota eli ennen jälkituomion T_2 mahdollista huomioon ottamista arvioi rikoksista R_1–R_3 tuomittavan vankeusrangaistuksen lyhyemmäksi kuin käräjäoikeus valituksenalaisessa tuomiossaan $T_{1(KO)}$. Jos jälkituomio vastaa edellistä esimerkkiä ja rikosten rangaistusarvot tuomioissa $T_{1(KO)}$ ja $T_{1(HO)}$ ovat keskenään päinvastaiset edelliseen esimerkkiin nähden, tuomion $T_{1(KO)}$ lopputulokseksi rikoksista R_1–R_3 muodostuu 48 + 32/3 + 4/4 ≈ 60 kuukautta vankeutta ja jälkituomion T_2 lopputulokseksi ennen tuomion $T_{1(KO)}$ huomioon ottamista 36 + 12/3 = 40 kuukautta. Ajatuksellinen yhteinen vankeusrangaistus rikoksista R_1–R_5 jälkituomion antamishetkellä olisi tällöin edellä mainitut noin 71 kuukautta, jolloin jälkituomiossa T_2 tuomittava rangaistus alennetaan 71 – 60 ≈ 11 kuukaudeksi vankeutta. Kun hovioikeus tämän jälkeen alentaa valituksenalaisessa tuomiossa $T_{1(KO)}$ tuomittua rangaistusta arvioituaan rikosten R_1–R_3 rangaistusarvoksi 24, 30 ja 20 kuukautta vankeutta, hovioikeuden tuomion $T_{1(HO)}$ lopputulokseksi ennen alentamista muodostuu 30 + 24/3 + 20/4 = 43 kuukautta vankeutta, kuten edellisen esimerkin käräjäoikeuden tuomiossa. Ajatuksellinen yhteinen rangaistus rikoksista R_1–R_5 tässä tilanteessa olisi puolestaan 36 + 30/3 + 24/4 + 20/5 + 12/6 = 58 kuukautta vankeutta. Jotta tuomioiden $T_{1(HO)}$ ja T_2 muodostama kokonaisrangaistus vastaisi tätä, vastaajalle olisi tuomiossa $T_{1(HO)}$ tuomittava 58 – 11 = 47 kuukauden vankeusrangaistus. Tämä ei kuitenkaan ole mahdollista, sillä lopputulos ennen alentamista on edellä todetusti 43 kuukautta vankeutta, joka muodostaa

samalla rangaistuksen ylärajan, kun tuomioistuin voi rikoslain 7 luvun 6 §:n nojalla ainoastaan alentaa vankeusrangaistusta eikä korottaa sitä. Jälkituomiolla T_2 tulisi tässä tilanteessa siis olla 47 – 43 = 4 kuukauden *korottava* vaikutus. Tätä ei voida toteuttaa hovioikeuden tuomiossa $T_{1(HO)}$, vaan kyseiseen lopputulokseen voisi olla mahdollista päästä ainoastaan oikeudenkäymiskaaren 31 luvun 9 a §:n mukaisella ylimääräisellä muutoksenhaulla jälkituomioon T_2 kohdistuen, jos viimeksi mainitun säännöksen soveltamisedellytysten muutoin katsottaisiin täyttyvän. Tämä esimerkki rangaistuksen mittaamisesta on tiivistetty seuraavaan taulukkoon.

	Mittaaminen ennen RL 7:6			**Ajatuksellinen yhteinen rangaistus**	**Erotus aiempaan tuomioon**	**Tuomitaan (mahd. RL 7:6 jälkeen)**
	Rangaistusarvot		**Yhteinen rangaistus**			
	R_1–R_3	**R_4–R_5**				
1. $T_{1(KO)}$	4, 48 ja 32 kk	–	n. 60 kk	n. 60 kk	–	60 kk
2. T_2	–	36 ja 12 kk	40 kk	n. 71 kk	n. 11 kk	11 kk
3. $T_{1(HO)}$	24, 30 ja 20 kk	–	43 kk	58 kk	47 kk	43 kk

Yllä käsitellyt esimerkit osoittavat, että jälkituomiolla voi olla tilanteesta riippuen tosiasiallinen alentava vaikutus, eli se on otettava huomioon rikoslain 7 luvun 6 §:n tavoitteen toteuttamiseksi, tai vaihtoehtoisesti jälkituomio voi myös periaatteessa muodostaa kokonaisrangaistusta korottavan seikan, mitä ei kuitenkaan voida toteuttaa ilman ylimääräisten muutoksenhakukeinojen käyttöä. Varsin vahvana pääsääntönä voidaan esittää, että mitä enemmän hovioikeus *alentaa* valituksenalaisen tuomion rangaistusta (ennen rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamista), sitä perusteettomammaksi muuttuu alennus, joka jälkituomiossa on vastaajalle annettu valituksenalaisen tuomion perusteella.[60] Kun jälkituomiolle ei voida antaa rikoslain 7 luvun 6 §:n nojalla ”korottavaa vaikutusta”, jälkituomion perusteettomaan alentamiseen voidaan puuttua vain oikeudenkäymiskaaren 31 luvun 9 a §:n mukaisella tuomionpurulla, jonka keskeinen edellytys eli rangaistuksen olennainen muuttuminen täyttyy yleensä sitä helpommin, mitä enemmän hovioikeus on alentanut valituksenalaisen tuomion rangaistusta. Koska tällaisten tilanteiden vastinparina ovat tapaukset, joissa jälkituomiolla on alentava vaikutus, voidaan toisena pääsääntönä vastaavasti esittää, että mitä enemmän hovioikeus *korottaa* valituksenalaisen tuomion rangaistusta (ennen rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamista), sitä suuremmalla todennäköisyydellä jälkituomiolla on alentava vaikutus vankeusrangaistukseen, jonka hovioikeus tuomitsee.[61] Hovioikeuden tekemän

60 Jälkituomiossa tehty alentaminen muodostuu perusteettomaksi myös silloin, jos hovioikeus muuttaa vankeusrangaistuksen ehdolliseksi tai muutoin muuttaa lopputulosta niin, että kyse ei ole enää rikoslain 7 luvun 6 §:n piiriin kuuluvasta huomioon otettavasta tuomiosta.

61 Jälkituomion pääsääntöinen alentava vaikutus rangaistusta korotettaessa käy ilmi eräistä Helsingin hovioikeuden tuomioista, joissa on ollut käsiteltävänä vain muutamia rikoksia (jälkituomiossa käsitellyt rikokset mukaan lukien). Tuomiossa 17.1.2019 nro 101772, jossa oli hovioikeudessa kysymys ainoastaan rangaistuksesta, katsottiin, että käräjäoikeuden tuomitsema 11 kuukauden vankeusrangaistus kahdesta rikoksesta tulisi korottaa 1 vuodeksi 4 kuukaudeksi vankeutta ennen rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamista. Huomioon otettavassa jälkituomiossa vastaaja oli tuomittu kolmesta rikoksesta 4 vuoden 8 kuukauden vankeusrangaistukseen. Jälkituomion alentavaksi vaikutukseksi katsottiin 2 kuukautta, ja vastaaja tuomittiin siten 1 vuoden 2 kuukauden vankeusrangaistukseen. Tapauksen painoarvoa lisää se,

muutoksen merkitys korostuu tilanteissa, joissa ajatuksellisen yhteisen rangaistuksen pohjarikos on muutoksen johdosta eri tuomiossa kuin ennen hovioikeuden tuomiota.

Esitetyt pääsäännöt eivät kuitenkaan ole poikkeuksettomia.[62] Ensinnäkin on mahdollista, että jälkituomiolla ei ole tosiasiallista alentavaa vaikutusta eikä sillä voisi olla myöskään kokonaisrangaistusta korottavaa vaikutusta, vaikka hovioikeus korottaisi tai alentaisi valituksenalaisessa tuomiossa vastaajalle tuomittua rangaistusta.[63] Voidaan tarkastella viimeksi käsiteltyä esimerkkiä, jossa rikosten R_1–R_3 rangaistusarvot valituksenalaisessa käräjäoikeuden tuomiossa $T_{1(KO)}$ ovat olleet 4, 48 ja 32 kuukautta vankeutta. Kuten edellä on todettu, tällöin tuomiossa $T_{1(KO)}$ rikoksista R_1–R_3 tuomittaisiin noin 60 kuukautta vankeutta ja jälkituomiossa T_2 rikoksista R_4 ja R_5 noin 11 kuukautta vankeutta, jolloin kokonaisrangaistukseksi muodostuu noin 71 kuukautta vankeutta. Jos edellisestä esimerkistä poiketen hovioikeus katsookin rikoksen R_2 rangaistusarvoksi 48 kuukauden sijaan vain 36 kuukautta ja muilta osin arvioi rangaistuksen mittaamista käräjäoikeuden tavoin, tuomion $T_{1(HO)}$ lopputulos ennen jälkituomion T_2 vaikutuksen arviointia on 36 + 32/3 + 4/4 kuukautta ≈ 48 kuukautta vankeutta. Hovioikeus siis alentaisi rangaistusta 12 kuukaudella ennen jälkituomion huomioon ottamista rikoslain 7 luvun 6 §:n nojalla.

Arvioitaessa jälkituomion vaikutusta hovioikeudessa havaitaan, että käsiteltäessä rikokset R_1–R_5 samalla kertaa yhteiseksi rangaistukseksi tulisi lähtökohtaisesti 36 + 36/3 + 32/4 + 12/5 + 4/6 ≈ 59 kuukautta vankeutta. Kun tästä jälkituomio T_2 muodostaa noin 11 kuukauden osuuden, tuomiossa $T_{1(HO)}$ olisi rikoslain 7 luvun 6 §:n tavoitteen toteuttamiseksi tuomittava 59 – 11 = 48 kuukauden vankeusrangaistus, joka vastaa tuomittavan rangaistuksen pituutta jo ennen jälkituomion T_2 huomioon ottamista. Tällaisessa tilanteessa jälkituomiolla ei toisin sanoen ole tosiasiallista alentavaa

---

että jälkituomio on ollut hovioikeuden tuomio, jossa on ollut pääosin sama ratkaisukokoonpano kuin saman hovioikeuden antamassa jälkituomiossa. – Huomionarvoinen on myös Helsingin hovioikeuden tuomio 13.5.2019 nro 120777, jossa hovioikeus oli pääkäsittelyn jälkeen varannut syyttäjälle ja vastaajalle tilaisuuden lausua jälkituomion merkityksestä. Käräjäoikeudessa vastaaja oli tuomittu neljästä rikoksesta 3 kuukauden 15 päivän vankeusrangaistukseen, jonka sijasta oli tuomittu yhdyskuntapalvelua. Hovioikeus ankaroitti syyksilukemista yhden rikoksen osalta katsoen, että ennen rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamista rangaistus olisi korotettava 7 kuukaudeksi vankeutta. Jälkituomiossa vastaaja oli tuomittu kahdesta rikoksesta 8 kuukauden ehdottomaan vankeusrangaistukseen, jonka alentavaksi vaikutukseksi katsottiin 1 kuukausi. Näin ollen hovioikeus tuomitsi vastaajan 6 kuukauden vankeusrangaistukseen.

62 Hallituksen esityksessä todetaankin purkutarpeeseen liittyen, että jos ylempi tuomioistuin tuomitsee rangaistukseen sellaisen syytteen perusteella, jonka alempi oikeusaste on hylännyt, tai (muutoin) olennaisesti ankaroittaa rangaistusta, ”tarvetta tuomion jälkikäteiseen muuttamiseen ei *yleensä* synny” (korostus lisätty). Ks. HE 48/1997 vp s. 10. Vaikka tämä sanamuoto viittaa siihen, että muunlaisenkin tilanteen mahdollisuus olisi lakia säädettäessä tiedostettu, kysymystä on kuitenkin arvioitu esitöissä hyvin suppeasti. Viljanen toteaa, että jos aikaisempi rangaistus ankaroituu, tuomion purkaminen voisi tulla oikeudenkäymiskaaren 31 luvun 9 a §:n nojalla kysymykseen, jolloin kyse olisi vastaajan eduksi tapahtuvasta purkamisesta. Näin ei siis välttämättä aina kuitenkaan ole. Ks. Viljanen 1998 s. 61 ja s. 63–64, alaviite 62.

63 Esimerkiksi Helsingin hovioikeuden tuomiossa 8.10.2019 nro 142524 (ei lainvoimainen) rangaistusta korotettiin, mutta jälkituomion katsottiin olevan vaikutukseton. Kahden muun aikaisemman tuomion kuitenkin katsottiin alentavan rangaistusta.

vaikutusta hovioikeudessa eikä jälkituomio voisi myöskään olla rangaistusta korottava peruste. Esimerkki on kuvattu seuraavassa taulukossa.

	Mittaaminen ennen RL 7:6			Ajatuksellinen yhteinen rangaistus	Erotus aiempaan tuomioon	Tuomitaan (mahd. RL 7:6 jälkeen)
	Rangaistusarvot		Yhteinen rangaistus			
	R_1–R_3	R_4–R_5				
1. $T_{1(KO)}$	4, 48 ja 32 kk	–	n. 60 kk	n. 60 kk	–	60 kk
2. T_2	–	36 ja 12 kk	40 kk	n. 11 kk	n. 11 kk	11 kk
3. $T_{1(HO)}$	4, 36 ja 32 kk	–	n. 48 kk	n. 59 kk	n. 48 kk	48 kk

Toiseksi on mahdollista – edellä käsitellyistä pääsäännöistä poiketen – että vaikka hovioikeus (ennen rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamista) korottaisi valituksenalaisessa käräjäoikeuden tuomiossa tuomittua rangaistusta, jälkituomiolla ei ole alentavaa vaikutusta vaan se voisi itse asiassa olla kokonaisrangaistusta korottava, jos säännös sallisi tämän mahdollisuuden ilman ylimääräistä muutoksenhakua. Vastaavasti on mahdollista, että jälkituomiolla on hovioikeudessa alentava vaikutus, vaikka hovioikeus alentaisi valituksenalaisessa käräjäoikeuden tuomiossa tuomittua rangaistusta.[64] Se, poikkeaako jälkituomion vaikutus mittaamisessa edellä käsiteltyjen pääsääntöjen mukaisesta vaikutuksesta, vaihtelee tapauskohtaisesti ja voi jopa riippua sovellettavasta mittaamisperiaatteesta eli siitä, noudatetaanko mittaamisessa ”puhdasta” eli lieventämätöntä kolmasosasääntöä vai sellaista lievenevää lisäämisperiaatetta, jossa yksittäisten rikosten vaikutus kokonaisrangaistukseen vähenee rikosten määrän lisääntyessä.

Esimerkkinä mittaamisperiaatteen vaikutuksesta jälkituomion merkitykseen voidaan arvioida tilannetta, jossa valituksenalaisessa käräjäoikeuden tuomiossa $T_{1(KO)}$ vastaaja on tuomittu vankeusrangaistukseen kolmesta rikoksesta R_1–R_3, jotka ovat rangaistusarvoiltaan 30 kuukautta, 24 kuukautta ja 30 kuukautta. Tämän jälkeen jälkituomiossa T_2 vastaaja on tuomittu vankeusrangaistukseen rikoksista R_4 ja R_5, joiden rangaistusarvot ovat 33 ja 18 kuukautta. Hovioikeus hylkää tuomiossaan $T_{1(HO)}$ syytteen rikoksesta R_2 ja katsoo rikosten R_1 ja R_3 rangaistusarvoiksi 60 kuukautta ja 9 kuukautta. Käymättä eritellysti läpi sitä, millä tavoin oletettu rangaistuksen mittaaminen tässä tapauksessa etenisi, voidaan todeta, että ”puhdasta” kolmasosasääntöä noudatettaessa käräjäoikeuden tuomiossa $T_{1(KO)}$ vastaaja tuomittaisiin 48 kuukauden vankeuteen ja jälkituomiossa T_2 19 kuukauden vankeuteen, missä on otettu alentavana huomioon tuomio $T_{1(KO)}$. Hovioikeuden tuomiossa $T_{1(HO)}$ rangaistus korotettaisiin 61 kuukaudeksi vankeutta niin, että jälkituomion tosiasiallinen alentava vaikutus olisi 2 kuukautta, kuten seuraavasta taulukosta ilmenee.

64 Helsingin hovioikeuden tuomiossa 16.7.2019 nro 131443 hovioikeus lievensi syyksilukemista yksittäisessä syytekohdassa ja totesi tämän muutoksen vaikuttavan rangaistuksen mittaamiseen. Käräjäoikeuden tuomitsema 11 kuukauden vankeusrangaistus alennettiin 6 kuukaudeksi vankeutta ottaen huomioon sekä jälkituomio että kaksi käräjäoikeuden huomioon ottamaa aikaisempaa tuomiota. Vaikka rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisen vaikutusta rangaistukseen ei ole eritelty, tuomion perustelut viittaavat siihen, että jälkituomiolle on annettu alentava vaikutus tilanteessa, jossa rangaistusta on muutoinkin alennettu.

	Mittaaminen ennen RL 7:6			Ajatuksellinen yhteinen rangaistus	Erotus aiempaan tuomioon	Tuomitaan (mahd. RL 7:6 jälkeen)
	Rangaistusarvot		Yhteinen rangaistus			
	R_1–R_3	R_4–R_5				
1. $T_{1(KO)}$	30, 24 ja 30 kk	–	48 kk	48 kk	–	48 kk
2. T_2	–	33 ja 18 kk	39 kk	67 kk	19 kk	19 kk
3. $T_{1(HO)}$	60, (0) ja 9 kk	–	63 kk	80 kk	61 kk	61 kk

Jos tuomioistuimet tästä poiketen noudattaisivatkin edellä selostetun kaltaista lievenevää lisäämisperiaatetta, käräjäoikeuden tuomiossa $T_{1(KO)}$ tuomittava rangaistus olisi 46 kuukautta vankeutta ja jälkituomiossa T_2 noin 12 kuukautta vankeutta. Hovioikeuden tuomiossa $T_{1(HO)}$ ensin mainittu rangaistus korotettaisiin 63 kuukaudeksi vankeutta, mutta jälkituomiolla ei tällöin olisikaan tosiasiallista alentavaa vaikutusta vaan jälkituomion olemassaolo perustelisikin rangaistuksen korottamista vielä kahdella kuukaudella, mikä edellyttäisi ylimääräisiin muutoksenhakukeinoihin tukeutumista.[65] Tämä on kuvattu seuraavassa taulukossa.

	Mittaaminen ennen RL 7:6			Ajatuksellinen yhteinen rangaistus	Erotus aiempaan tuomioon	Tuomitaan (mahd. RL 7:6 jälkeen)
	Rangaistusarvot		Yhteinen rangaistus			
	R_1–R_3	R_4–R_5				
1. $T_{1(KO)}$	30, 24 ja 30 kk	–	46 kk	46 kk	–	46 kk
2. T_2	–	33 ja 18 kk	39 kk	n. 58 kk	n. 12½ kk	n. 12½ kk
3. $T_{1(HO)}$	60, (0) ja 9 kk	–	63 kk	n. 77½ kk	65 kk	63 kk

Toisin sanoen jo mittaamisperiaatteen muuttaminen voi vaikuttaa siihen, onko jälkituomiolla alentavaa vaikutusta vai tulisiko sen itse asiassa muodostaa rangaistusta korottava peruste.

Edellä tässä jaksossa käsitellyt esimerkit osoittavat, että jälkituomion alentava vaikutus ei ole kaikissa tapauksissa pääteltävissä pelkästään siitä, korottaako vai alentaako hovioikeus käräjäoikeuden tuomitsemaa rangaistusta (ennen rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamista), vaan vaikutus on viime kädessä arvioitava tapauskohtaisesti.

4.4 Jälkituomiota ei ole kohtuullistettu valituksenalaisen tuomion perusteella

Hovioikeuksissa esiintyy usein tapauksia, joissa hovioikeus havaitsee rikosrekisteristä jälkituomion, jota ei kuitenkaan ole kohtuullistettu valituksenalaisen käräjäoikeuden tuomion perusteella. Tämä voi johtua jälkituomiossa olevasta lainsoveltamis- tai muusta virheestä tai vaihtoehtoisesti rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisen puitteissa tehdystä nimenomaisesta ratkaisusta olla ottamatta valituksenalaista tuomiota huomioon (sup-

65 Tällaista lievenevää mittaamisperiaatetta sovellettaessa *yksittäisten tuomioiden* rangaistukset saattavat olla ankarampia kuin ”puhdasta” kolmasosasääntöä noudattaessa, mikä voi olla epäintuitiivinen lopputulos, sillä käsiteltäessä rikokset samalla kertaa *yhteinen rangaistus* muodostuisi lievemmäksi kuin lievenemättömällä kolmasosasäännöllä.

peassa merkityksessä).[66] Tapauskohtaisesti on harkittava, otetaanko tällainen mahdollisesti virheellinen jälkituomio hovioikeudessa alentavana seikkana huomioon ratkaisujen KKO 2017:60 ja KKO 2018:72 oikeusohjeita noudattaen.[67] Menettelemällä tällä tavoin hovioikeus voi eräissä tilanteissa epäsuorasti korjata jälkituomion kohtuullistamisessa tapahtuneen virheen – tai oikeammin poistaa sen seuraukset – niin, että jälkituomion ja hovioikeuden tuomion yhdessä muodostama vastaajan kokonaisrangaistus vastaa rikoslain 7 luvun 6 §:n tavoitetta ilman, että olisi tarpeen turvautua jälkituomioon kohdistuvaan ylimääräiseen muutoksenhakuun.[68] Siihen harkintaan, otetaanko

66 Lähtökohtaisesti mahdollinen ei sen sijaan ole päinvastainen tilanne, jossa jälkituomiossa olisi (laajassa merkityksessä) otettu huomioon valituksenalainen tuomio, vaikka näin ei olisi tullut tehdä. Jälkituomio on näet muutoksenhaussa ainakin laajassa merkityksessä huomioon otettava tuomio. Toisin sanoen, jos valituksenalaisen tuomion jälkeen annettu tuomio ei ole laajassa merkityksessä huomioon otettava, kyseessä ei ole jälkituomio. Jälkituomiossa voi kuitenkin olla muunlaisia virheitä rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisessa. Tällainen tilanne on ollut käsillä esimerkiksi Helsingin hovioikeuden tuomiossa 1.3.2019 nro 108920. Se, miten jälkituomiossa tai muissa (laajassa merkityksessä) huomioon otettavissa tuomioissa oleviin muihin konkurrenssivirheisiin tulisi eri tilanteissa suhtautua, on laajempi kysymys, jonka arviointi jää tämän esityksen ulkopuolelle.

67 Näin on menetelty muun muassa Turun hovioikeuden tuomiossa 25.3.2019 nro 113429 ja Helsingin hovioikeuden tuomiossa 9.5.2019 nro 120466. Niiden perusteluissa on nimenomaisesti todettu, että jälkituomiossa ei ollut otettu huomioon muutoksenhaunalaista tuomiota rangaistusta alentavana tai lieventävänä seikkana. Siten jälkituomio on molemmissa tapauksissa otettu alentavana huomioon. Vastaava tilanne on ollut käsillä myös Helsingin hovioikeuden tuomiossa 29.5.2019 nro 124158 ja Turun hovioikeuden tuomiossa 10.6.2019 nro 126575, vaikka niiden perusteluista ei ilmene se tosiseikka, että jälkituomioissa ei ollut otettu huomioon valituksenalaisia tuomioita. Molemmat hovioikeudet ovat kuitenkin viitanneet perusteluissaan tapaukseen KKO 2018:72. Huomionarvoinen on myös Helsingin hovioikeuden tuomio 8.3.2019 nro 109319, jossa jälkituomioita on ollut peräti kuusi kappaletta (alle kahden kuukauden sisällä annetut tuomiot Helsingin, Hyvinkään, Kanta-Hämeen ja Pirkanmaan käräjäoikeuksista). Ennen aikaisempien rangaistusten huomioon ottamista hovioikeus on hyväksynyt käräjäoikeuden perustelut ja johtopäätökset rangaistuksen mittaamisen osalta. Tämän jälkeen hovioikeus on todennut jälkituomioiden osalta, että osassa niitä ei ole rikosrekisteriotteen mukaan huomioitu kaikkia rikoslain 7 luvun 6 §:n mukaan huomioon otettavia aikaisempia tuomioita. Hovioikeus on alentanut rangaistusta katsoen, että vastaajan kokonaisrangaistus ilman kohtuullistamista muodostuisi liian ankaraksi, ja maininnut kaikki jälkituomiot tuomiolauselmassa rangaistusta alentavina. Perusteluja voi tulkita niin, että alentaminen olisi perustunut jälkituomioiden osittaiseen virheellisyyteen. Vielä voidaan mainita Helsingin hovioikeuden tuomio 22.11.2019 nro 151096 (ei lainvoimainen), jossa kolmesta jälkituomiosta otettiin huomioon vain se, jossa ei ollut otettu huomioon valituksenalaista tuomiota.

68 Viljanen 1998 s. 31–32 on arvioinut tällaisia tilanteita, joissa tuomioistuin havaitsee, ettei tiettyä tuomiota ole aikaisemmin otettu huomioon, vaikka niin olisi voitu tehdä. Viljanen nostaa esiin myös mahdollisuuden, että jos myöhempi tuomioistuin tietäisi, missä määrin tiettyä aiempaa tuomiota on alennettu, se voisi kompensoida liian vähäistä alennusta omassa tuomiossaan. Viljanen kyseenalaistaa tällaisen menettelyn asianmukaisuuden, koska tällöin asiallisesti puututtaisiin toisten tuomioistuinten suorittamaan rangaistuksen mittaamiseen, vaikka tästä ei muodollisesti olisikaan kysymys. Tältä osin voidaan nähdäkseni esittää, että aiemmassa oikeudenkäynnissä rikoslain 7 luvun 6 §:n mukaisen *harkintavallan puitteissa* tehtyyn ratkaisuun (tai sen vaikutuksiin) puuttuminen ei olisi asianmukaista, kuten Viljanen on katsonutkin. Sen sijaan *selviin virheisiin* (eli niiden vaikutuksiin) puuttumista voidaan pitää hyväksyttävänä, kuten ratkaisussa KKO 2018:72 on tehty. Rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisen ensimmäiseen vaiheeseen sisältyy yleensä hyvin vähän harkintavaltaa, kuten edellä on käsitelty, ja yksiselitteiset virheet ovat näin ollen helposti havaittavissa. Lisäksi on huomattava, että rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisessa on joka tapauksessa kysymys muissa tuomioissa tehtyjen ratkaisujen vaikutukseen puuttumisesta, koska myöhemmät tuomiot ovat nimenomaan niitä, joissa niiden vaikutus ilmenee. Jo

jälkituomio tällä perusteella alentavana huomioon, vaikuttaa ainakin, (*i*) mistä johtuu, ettei jälkituomiossa ole otettu huomioon valituksenalaista tuomiota, eli onko kysymys jälkituomion virheestä, (*ii*) onko jälkituomio lainvoimainen ja (*iii*) mikä vaikutus jälkituomion mahdollisella virheellisyydellä on vastaajan kokonaisrangaistukseen.

Harkintaperusteeseen (*i*) liittyy se ongelma, että rikosrekisteriotteesta nähtävien jälkituomiota koskevien tietojen perusteella ei ole kaikissa tapauksissa pääteltävissä, onko valituksenalaisen tuomion huomiotta jättäminen (*a*) nimenomainen harkinnanvarainen ratkaisu vai (*b*) onko jälkituomiossa tapahtunut virhe rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisessa vai (*c*) onko lakia sovellettu jälkituomiossa sinänsä oikein, mutta valituksenalainen tuomio on jäänyt huomioon ottamatta esimerkiksi rikosrekisterin ajantasaisuuden puutteeseen tai muuhun tietokatkoksen kaltaiseen seikkaan perustuvan syyn vuoksi. Se, että kohtuullistamatta jättämisen syy ei ilmene rikosrekisteristä, johtuu siitä, että rikosrekisteriotteeseen merkitään vain jälkituomion tuomiolauselma, sekä siitä, että edellä jakson 1.2.2 lopussa todetuin tavoin tuomioistuimissa ei ole kaikilta osin yhtenäistä linjaa siinä, tarkoittaako aikaisempien tuomioiden merkitseminen tuomiolauselmaan huomioon ottamista suppeassa merkityksessä vai laajassa merkityksessä.[69] Syy siihen, miksi jälkituomion tuomiolauselmassa ei ole mainittu valituksenalaista tuomiota rikoslain 7 luvun 6 §:n nojalla huomioon otettuna aikaisempana tuomiona, voi kuitenkin ilmetä jälkituomion perusteluista, jos ne ovat hovioikeuden käytettävissä.[70]

Jos hovioikeudella olevasta – tai hovioikeuden hankkimasta tai hankituttamasta[71] – oikeudenkäyntiaineistosta ilmenee tai on pääteltävissä, että kyse on vaihtoehdon (*a*) mukaisesta tilanteesta eli valituksenalainen tuomio on jälkituomiossa sivuutettu harkintavallan puitteissa tehtynä tietoisena ratkaisuna, jälkituomiossa ei tällöin ole sellaista virhettä, jonka seurauksiin hovioikeus voisi toista tuomiota koskevassa muutoksenhaussa puuttua. Tällainen tietoinen ratkaisu voi liittyä esimerkiksi siihen, että valituksenalaisella tuomiolla ei ole katsottu olevan tosiasiallista vaikutusta jälkituo-

---

tyypillisessä soveltamistilanteessa, jossa vastaaja tuomitaan ankarammin rangaistavasta rikoksesta kuin huomioon otettavassa aiemmassa tuomiossa, puututaan asiallisesti aiemman tuomion rangaistukseen myöntämällä siitä (tai siihen) alennus, vaikkakin tämä tapahtuu alentamalla myöhempää tuomiota. Näin ollen ei ole perusteltua katsoa, että toisessa oikeudenkäynnissä tapahtuneiden selvien soveltamisvirheiden vaikutusten poistaminen ei olisi asianmukaista.

69 Tämä ilmenee myös siitä, mitä edellä jaksossa 2.3 on todettu ratkaisujen KKO 2017:41 ja KKO 2017:60 eroista.

70 Tavallista kuitenkin on, että käräjäoikeuden tuomiosta tai sen perusteluista ei ilmene syytä sille, miksi tietty aikaisempi tuomio on jätetty ottamatta huomioon. Muutoksenhaussa tämä voi tosin ilmetä muusta oikeudenkäyntiaineistosta, kuten alemman oikeusasteen hankkimasta rikosrekisteriotteesta, josta muutoksenhakutuomioistuin voi havaita, missä vaiheessa ote on hankittu ja onko jokin tuomio puuttunut otteesta sen tarkastamishetkellä, mikä on voinut johtua esimerkiksi tietojärjestelmiin liittyvästä teknisestä syystä.

71 Tuomioistuimen selvittämisvelvollisuudesta on ennakkopäätöksessä KKO 2017:60 todettu, että rikoksesta epäillyn tai vastaajan yksilöidyn ilmoituksen perusteella syyttäjälle tai tuomioistuimelle voi syntyä velvollisuus selvittää, onko hänet tuomittu ulkomailla rangaistukseen, joka voidaan ottaa alentavana huomioon (kohta 14). Ks. tuomarin selonottovelvollisuudesta myös LaVM 8/1997 vp s. 2.

miossa tuomittavaan rangaistukseen. Tällöin valituksenalainen tuomio on otettu jälkituomiossa huomioon laajassa mutta ei suppeassa merkityksessä. Kyse voi myös olla tilanteesta, jossa (*b*) jälkituomiossa on sovellettu rikoslain 7 luvun 6 §:ää virheellisesti esimerkiksi arvioimalla väärin konkurrenssiryhmien määräytyminen tai jossa (*c*) jälkituomion antaneen tuomioistuimen ratkaisu ei ole perustunut ajantasaiseen tietoon vastaajan aikaisemmista tuomioista. Varsinkin viimeksi mainitussa tilanteessa on perusteet ottaa jälkituomio hovioikeudessa huomioon, sillä virheen seuraukset voidaan jäljempänä kuvattavin tavoin usein korjata tällä tavoin.

Harkintaan vaikuttaa myös (*ii*) se rikosrekisteristä ilmenevä seikka, onko jälkituomio lainvoimainen, kuten ratkaisussa KKO 2018:72 on ollut asianlaita. Jos käräjäoikeuden antamaan jälkituomioon on haettu muutosta, jälkituomio voi sittemmin muuttua esimerkiksi siksi, että hovioikeus muuttaa käräjäoikeuden syyksilukemista tai arvioi rangaistuksen määräämistä toisin kuin käräjäoikeus. Vaikka käräjäoikeuden antama jälkituomio muilta osin pysytettäisiinkin, sitä käsittelevä hovioikeus voi joka tapauksessa korjata jälkituomioon mahdollisesti sisältyvän virheen, joka voi johtua edellä käsitellyistä syistä eli (*b*) virheellisestä lainsoveltamisesta tai (*c*) esimerkiksi rikosrekisterin ajantasaisuusongelmasta aiheutuneesta tietokatkoksesta. Jälkituomiota käsittelevä hovioikeus voi myös päätyä arvioimaan eri tavoin sitä, (*a*) onko valituksenalainen tuomio ylipäätään huomioon otettava (laajassa merkityksessä). Lähtökohtaisesti ei voida pitää perusteltuna, että eri asiaa käsittelevä hovioikeus puuttuisi tähän ottamalla jälkituomion poikkeuksellisesti huomioon. Niissä tilanteissa, joissa jälkituomio on lainvoimaa vailla, on siis suhtauduttava pidättyvästi siihen, että toista valituksenalaista asiaa käsittelevä hovioikeus puuttuisi jälkituomiossa mahdollisesti olevien virheiden seurauksiin ottamalla jälkituomion poikkeuksellisesti alentavana huomioon.[72] Merkitystä ei ole tältä osin sillä, kuka asianosainen on hakenut jälkituomioon muutosta, sillä oikeudenkäymiskaaren 26 luvun 2 §:n 1 momentin nojalla reformatio in peius -kielto

---

72 Jos sama hovioikeus sen sijaan käsittelee sekä jälkituomiota että siinä huomioon otettua tuomiota koskevat valitukset yhtä aikaa, käytettävissä on eri vaihtoehtoja. Tähän liittyy kysymys siitä, miten hovioikeuden on meneteltävä, kun kaksi käräjäoikeudessa erikseen ratkaistua saman vastaajan rikosasiaa ratkaistaan hovioikeudessa samalla kertaa. Viljanen on esittänyt, että jos kyse on eri konkurrenssiryhmiin kuuluvista rikoksista, niistä ei tule hovioikeudessa määrätä yhteistä rangaistusta, mutta jos rikokset kuuluvat samaan konkurrenssiryhmään, yhteinen rangaistus olisi määrättävä. Ks. Viljanen 1998 s. 40–41. Ratkaisun KKO 2004:25 perustelut viittaavat siihen, että kun käräjäoikeuden tuomioista tehdyt valitukset ratkaistaan yhdessä, vastaaja olisi (aina) tuomittava yhteen yhteiseen vankeusrangaistukseen. Tapaus on kuitenkin koskenut poikkeuksellista ehdollisen vankeusrangaistuksen täytäntöönpanotilannetta, ja oikeuskirjallisuudessa on pidetty tulkinnanvaraisena, minkä oikeusohjeen ratkaisu mahdollisesti antaa muihin tilanteisiin. Ks. Viljanen 2004 s. 177–178 ja Koponen 2017 s. 622. Hovioikeuksien voidaan todeta mainitun ennakkopäätöksen jälkeenkin antaneen ratkaisuja, joissa on samalla kertaa ratkaistu kaksi käräjäoikeudessa erikseen käsiteltyä saman vastaajan rikosasiaa määräämättä niistä yhteistä rangaistusta (esim. vahvennetussa kokoonpanossa annettu Helsingin hovioikeuden tuomio 25.1.2012 nro 180 sekä Helsingin hovioikeuden 29.5.2018 antamat neljä tuomiota nrot 122105, 122171, 122224 ja 122276). Menettelytapoihin ovat ilmeisestikin vaikuttaneet tuomioiden laatimiseen ja jakeluun käytettyjen tietojärjestelmien ominaisuudet, kuten Viljanen 2004 s. 178 toteaakin silloisen tuomiolauselmajärjestelmän (ns. TLP-järjestelmä) osalta. Tilanne on sama nykyisin käytössä olevan ns. Ritu-järjestelmän (Rikostuomiosovellus) osalta.

on voimassa vain vastaajan eduksi ja jälkituomiota käsittelevä hovioikeus voi muutoksenhakuasetelmasta riippumatta puuttua vastaajan eduksi rangaistukseen ja rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamiseen.[73]

Harkintaperuste (*iii*) koskee sitä, mikä on jälkituomiossa olevan virheen vaikutus kokonaisrangaistukseen ja missä määrin vaikutus voidaan poistaa ottamalla jälkituomio alentavana seikkana huomioon. Seuraavassa esimerkissä vastaaja on tuomittu vankeusrangaistukseen yksittäisistä rikoksista sekä jälkituomiossa että valituksenalaisessa tuomiossa. Valituksenalaisessa tuomiossa $T_{1(KO)}$ vastaajan syyksi on luettu rikos R_1, josta hänet on tuomittu 8 kuukauden vankeusrangaistukseen, ja hovioikeus arvioi tuomiossaan $T_{1(HO)}$ rangaistuksen mittaamista samoin. Lainvoimaiseksi jääneessä jälkituomiossa T_2 syyksi on luettu rikos R_2, josta on tuomittu 3 kuukauden vankeusrangaistus, mutta lainsoveltamisvirheen tai rikosrekisteritietojen puutteellisuuden vuoksi tuomiota $T_{1(KO)}$ ei ole otettu alentavana huomioon. Jos alentaminen olisi tehty jälkituomiossa oikein, vastaaja olisi tuomittu 3 kuukauden sijaan 1 kuukauden vankeusrangaistukseen. Virheen vuoksi vastaajan kokonaisrangaistukseksi muodostuu 8 + 3 = 11 kuukautta vankeutta, vaikka rikoksista R_1 ja R_2 olisi tuomittu vain 8 + 1 = 9 kuukauden vankeusrangaistus käsiteltäessä ne samassa oikeudenkäynnissä. Hovioikeus voi tuomiota $T_{1(HO)}$ antaessaan korjata tämän virheen seuraukset alentamalla tuomiotaan rikoslain 7 luvun 6 §:n nojalla 2 kuukaudella, niin että tuomion $T_{1(HO)}$ ja jälkituomion T_2 muodostama kokonaisrangaistus on 6 + 3 = 9 kuukautta vankeutta.

Edellä kuvatun esimerkin mukainen jälkituomioon sisältyvän virheen tai puutteen vaikutuksen poistaminen muistuttaa edellä käsiteltyjen ratkaisujen KKO 2017:60 ja KKO 2018:72 tilanteita siltä osin kuin korkein oikeus on alentanut rangaistusta sellaisten jälkituomioiden perusteella, joissa alentamista ei ollut tehty. Näiden ratkaisujen valossa voidaan todeta, että tällaisissa tilanteissa hovioikeus on lähtökohtaisesti velvollinen ottamaan alentamattoman jälkituomion alentavana huomioon, jotta vastaajan kokonaisrangaistus vastaisi rikoslain 7 luvun 6 §:n tarkoituksen mukaisesti sitä rangaistusta, joka vastaajalle olisi tuomittu käsiteltäessä rikokset samalla kertaa, ja jotta virheen korjaaminen ei edellyttäisi ylimääräisten muutoksenhakukeinojen käyttöä.[74]

---

73 Ks. reformatio in peius -kiellosta rikosasiassa esim. KKO 2011:109 kohta 20, KKO 2014:46 kohta 31 ja KKO 2019:72 kohta 13. Kuten viimeksi mainitusta ratkaisusta (kohta 21) ilmenee, kiellon soveltumista arvioidaan tuomion lopputuloksen mukaan, jolla rikosasiassa tarkoitetaan ennen muuta *rangaistuksen ankaruutta*. Lähtökohtana voitaneen pitää, että rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisessa olevia virheitä voidaan muutoksenhaussa viran puolesta korjata myös ainoana valittajana olevan vastaajan vahingoksi, kunhan rangaistusta ei ankaroiteta. Näin on hovioikeuskäytännössä tehtykin (esim. Helsingin hovioikeus 6.2.2019 nro 105083, jossa valittaja-vastaajalle tuomittua 30 päivän vankeusrangaistusta ei alennettu, mutta käräjäoikeuden huomioon ottama aiempi tuomio jätettiin ottamatta huomioon).

74 Viljasen päätelmä ratkaisun KKO 2017:60 oikeusohjeesta tältä osin on, että ”jos tuomiossa II olisi pitänyt ottaa huomioon tuomio I, mutta niin ei ole tehty, tulee tuomiota I käsittelevän muutoksenhakutuomioistuimen ottaa huomioon tuomio II”. Ks. Viljanen 2018 s. 126. – Oma kysymyksensä on, tulisiko jatkokäsittelylupaa edellyttävässä jutussa myöntää vastaajalle lupa ainakin rangaistuksen osalta, jos jatkokäsittelylupaharkinnan yhteydessä vastaajan rikosrekisteriotteelta havaitaan virheellinen jälkituomio. Vaikka valituksenalaisen tuomion lopputuloksen oikeellisuutta ei olisikaan aihetta epäillä, luvan myöntämistä tällaisessa tilanteessa puoltaa se, että virheellisen jälkituomion huomioon ottamisella hovioikeudessa voidaan välttää ylimääräisten muutoksenhakukeinojen käytön tarve.

Tosiasiallisesti tällainen jälkituomio rinnastuu hovioikeudessa sellaiseen aiempaan tuomioon, jonka käräjäoikeus olisi voinut ottaa huomioon mutta joka on esimerkiksi rikosrekisterin päivittymiseen liittyvän tietokatkoksen vuoksi sivuutettu.[75] Lähtökohtaisesti sille on siis annettava sama alentava vaikutus kuin jos kyse olisi ollut käräjäoikeuden sivuuttamasta tuomiosta, pysytettiinpä käräjäoikeuden tuomitsema rangaistus tai muutettiinpa sitä.

Kuten edellä tässä jaksossa on todettu, hovioikeus voi muutoksenhakuasetelmasta riippumatta muuttaa rangaistusta vastaajan eduksi. Näin ollen jälkituomiossa olevan virheen vaikutukset voidaan välttää ottamalla jälkituomio alentavana seikkana huomioon silloinkin, kun valituksenalaisesta tuomiosta on valittanut vain syyttäjä tai asianomistaja. Joissakin tilanteissa virheellisen jälkituomion huomioon ottaminen alentavana saattaa toisaalta johtaa näiden asianosaisten kannalta epätyydyttäviin tilanteisiin. Voidaan esimerkiksi ajatella tilannetta, jossa asianomistaja on valittanut käräjäoikeuden tuomiosta vastaajalle tuomitun rangaistuksen osalta. Jos hovioikeus hyväksyy käräjäoikeuden rangaistuksen mittaamisen sinänsä mutta päätyy silti rikoslain 7 luvun 6 §:n nojalla alentamaan rangaistusta korjatakseen jälkituomiossa olleen virheen vaikutuksen, on asianomistajan kannalta yllättävä ja kielteinen lopputulos, että hänen oman valituksensa johdosta vastaajalle tuomittua rangaistusta alennetaan toisessa oikeudenkäynnissä tapahtuneen virheen johdosta. Tällaiset näkökohdat tulisi ottaa huomioon ainakin harkittaessa yksin muutosta hakeneen asianomistajan mahdollista korvausvelvollisuutta vastaajan oikeudenkäyntikuluista.[76]

Toisena ongelmallisena esimerkkitilanteena voidaan tarkastella tapausta, jossa valituksenalaisessa tuomiossa tuomittu rangaistus on hyvin lyhyt, esimerkiksi 15 päivää, joka on lähellä lain sallimaa vankeusrangaistuksen vähimmäispituutta. Jos jälkituomiossa vastaaja on tuomittu toisesta rikoksesta esimerkiksi 30 päivän vankeusrangaistukseen ja alentaminen on siinä jäänyt virheen tai tietokatkoksen vuoksi tekemättä, vastaajan kokonaisrangaistus muodostuu ilman virheen korjaamista 10 päivää liian pitkäksi. Tässä esimerkissä hovioikeuden olisi virheen seuraukset poistaakseen alennettava 15 päivän vankeusrangaistus jälkituomion perusteella 5 päiväksi. Tämä kuitenkin alittaisi vankeusrangaistuksen yleisen vähimmäispituuden, mikä ei ole rikoslain 7 luvun 6 §:n nojallakaan sallittua.[77] Tällöin vaihtoehdoiksi jäävät joko virheellisen

---

75 Ks. myös alaviite 49 edellä. Alentamattoman jälkituomion erityispiirre onkin se, että se ei voisi toimia samanlaisena rangaistuksen ”korottamisperusteena” kuin muut jälkituomiot.

76 Nykyisen järjestelmän ongelmakohtia asianomistajan ja myös yleisön näkökulmasta on käsitellyt Viljanen 1998 s. 56–57. Teoksen asiasanastossa kyseiseen kohtaan on viitattu asiasanalla ”Luottamus oikeuslaitokseen”.

77 Rikoslain 7 luvun 6 §:n nojalla voidaan alittaa rikokselle säädetty vankeusrangaistuksen vähimmäisaika, mutta 2 c luvun 2 §:n 2 momentin mukaista vankeusrangaistuksen yleistä 14 päivän vähimmäisaikaa ei ole sallittua alittaa. Ks. HE 48/1997 vp s. 5 ja KKO 2000:10. Aiemmin mainitussa Helsingin hovioikeuden tuomiossa 28.3.2019 nro 113347 käräjäoikeus oli rikoslain 7 luvun 6 §:ää soveltaessaan tuominnut vastaajan 10 päivän vankeusrangaistukseen. Hovioikeus katsoi aikaisemman tuomion riittäväksi seuraamukseksi ottaen huomioon myös toisen tuomion, joka oli samalta päivältä kuin valituksenalainen tuomio.

jälkituomion sivuuttaminen, mitä ei voida pitää enää ratkaisujen KKO 2017:60 ja KKO 2018:72 jälkeen sallittuna, tai jälkituomion katsominen riittäväksi seuraamukseksi rikoslain 7 luvun 6 §:n nojalla. Viimeksi mainittuun vaihtoehtoon sisältyvän ”pyöristysvirheen” voidaan kyllä katsoa sisältyvän säännöksen sallimaan virhemarginaaliin, mutta tässäkin tapauksessa muutoksenhaun aikana annetun jälkituomion merkitys lopputuloksen kannalta voi esimerkiksi mahdollisen asianomistajan kannalta olla vaikeasti hahmotettavissa oleva asia.

5. Johtopäätöksiä

Jälkituomioiden huomioon ottamista koskeva rikoslain 7 luvun 6 §:n tulkintakysymys liittyy yhtenäisrangaistusjärjestelmän vuonna 1997 toteutettuun uudistukseen, jossa mahdollistettiin aikaisempien tuomioiden huomioon ottaminen rangaistusta alentavina niiden lainvoimaisuudesta riippumatta (jakso 1.1 edellä). Kysymyksen arvioinnissa on keskeistä erottaa aikaisemman tuomion huomioon ottaminen yhtäältä laajassa merkityksessä ja toisaalta suppeassa merkityksessä (jakso 1.2.2). Korkeimman oikeuden vuosina 2017 ja 2018 antamien ennakkopäätösten perusteella on selvää, että jälkituomio on hovioikeudessa aina huomioon otettava laajassa merkityksessä ja ainakin tietyissä tilanteissa myös suppeassa merkityksessä (jaksot 2.2–2.4). Tätä kantaa on kyseisissä ratkaisuissa perusteltu esitöistä ilmenevällä lainsäätäjän tarkoituksella, mutta ennakkopäätökset eivät kuitenkaan anna lähempää vastausta siihen, miksi asia on näin.

Tässä kirjoituksessa on arvioitu näkökohtia, jotka puhuvat jälkituomioiden huomioon ottamisen puolesta ja sitä vastaan. Siihen, miksi lain tarkoitus tukee ennakkopäätöksistä ilmenevää tulkintaa, on sinänsä helppo vastata: päinvastainen vaihtoehto eli jälkituomion sivuuttaminen voi tapauksesta riippuen johtaa lain tavoitteen vastaiseen lopputulokseen eli siihen, että vastaajan kokonaisrangaistus olisi ankarampi kuin jos rikokset olisi käsitelty samassa oikeudenkäynnissä (jakso 3.2.1). Tämä ilmenee jo tapausesimerkeistä, joita oikeuskirjallisuudessa on esitetty vuonna 1998 eli pian uudistuksen voimaantulon jälkeen. Vaikka rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamiseen liittyy laaja harkintavalta, se ei ole niin laaja, että jälkituomion huomioon ottamisen voitaisiin katsoa olevan tuomioistuimen vapaassa harkinnassa (jakso 3.2.2). Jälkituomioiden huomioon ottamista puoltaa myös se periaatteellisesti varsin merkityksellinen seikka, että sillä voidaan rajoittaa ylimääräisen muutoksenhaun tarvetta (jakso 3.2.3). Kokoavasti voidaan todeta, että huomioon ottamista puoltavat argumentit ovat lainsäätäjän tarkoitukseen ja järjestelmän sisäiseen johdonmukaisuuteen kytkeytyviä ”systeemiargumentteja”.

Sen sijaan jälkituomioiden huomioon ottamista vastaan esitetyt argumentit eivät ole yhteensopivia sen kanssa, miten säännöstä on tarkoitus soveltaa ja mitä jälkituomion huomioon ottaminen tosiasiallisesti tarkoittaa. Erityisesti voidaan todeta, että jälkituomion huomioon ottaminen ei johda ”kaksinkertaiseen alentamiseen”, kuten oikeuskirjallisuudessa on osoitettu. Saman tuomion moninkertainen huomioon otta-

minen myöhemmissä tuomioissa on rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisessa yleensäkin suhteellisen tavanomainen tilanne. Jälkituomiotapauksissa eri tuomioihin muodostuvat päällekkäiset ja kertautuvat viittausketjut aikaisempiin tuomioihin ovat seurausta siitä, että muutoksenhaku vaikuttaa tuomioiden keskinäiseen aikajärjestykseen. Tällaiset näkökohdat eivät voi olla peruste olla ottamatta jälkituomioita huomioon (jakso 3.1.1). Jälkituomioiden sivuuttamista ei voida perustella myöskään sillä seikalla, että jälkituomio on annettu vasta valituksenalaisen tuomion jälkeen, tai muilla vastaavilla hovioikeusmenettelyyn liittyvillä näkökohdilla (jakso 3.1.2).

Järjestelmän toimivuus edellyttää, että kukin tuomioistuin ottaa laajassa merkityksessä alentavana huomioon kaikki tiedossaan olevat aikaisemmat tuomiot mahdollisimman ajantasaisesti eli riippumatta siitä, onko jokin aikaisempi tuomio jälkituomio. Tätä voidaan pitää yksiselitteisenä lähtökohtana viimeistään ennakkoratkaisun KKO 2018:72 myötä. Jälkituomion tosiasiallinen alentava vaikutus eli se, onko jälkituomio myös suppeassa merkityksessä huomioon otettava, on sitä vastoin arvioitava tapauskohtaisesti. Jälkituomio voi olla rangaistusta alentava seikka tai vaihtoehtoisesti se voi olla rangaistuksen kannalta vaikutukseton; jälkimmäisessä tapauksessa kysymys voi olla myös siitä, että jälkituomion olemassaolo puoltaisikin rangaistuksen korottamista, mikä kuitenkin on mahdollista toteuttaa vain ylimääräisen muutoksenhaun keinoin. Se, että jälkituomio toimii rangaistusta alentavana seikkana, on eräänlainen vastakkaisilmiö sille, että jälkituomio korottaisi rangaistusta.

Jälkituomion vaikutusta on jäsennetty tapausesimerkkien avulla (jakso 4). Vaikutus kytkeytyy erityisesti siihen, miten hovioikeus muuttaa valituksenalaisen tuomion rangaistusta ennen aikaisempien tuomioiden huomioon ottamista, sillä mittaamismuutokset vaikuttavat jälkituomiossa tehdyn kohtuullistamisen perusteisiin. Yksiselitteisiä sääntöjä jälkituomion vaikutuksesta on esitettävissä vain niihin tapauksiin, joissa tuomioita ja rikoksia on kaksi (jakso 4.2). Tällöin jälkituomion vaikutus on varsin helposti muutoksenhakutuomioistuimen arvioitavissa, ja se voidaan myös jälkikäteen päätellä tuomiolauselmista. Jos rikoksia sen sijaan on useampia, jälkituomion vaikutuksesta voidaan esittää vain pääsääntöjä: rangaistuksen *korottaminen* ja ankarammat syyksilukemiset muutoksenhaussa ovat omiaan johtamaan siihen, että jälkituomiolla on alentava vaikutus, ja vastaavasti rangaistuksen *alentaminen* ja syytteiden hylkäämiset ovat omiaan johtamaan siihen, että jälkituomio voisi pikemmin toimia rangaistusta korottavana seikkana. Vaikutus on tällaisissa tilanteissa kuitenkin arvioitava viime kädessä tapauskohtaisesti, sillä tilanteesta riippuen jälkituomion vaikutus voi olla pääsääntöön nähden päinvastainen ja jälkituomio voi myös olla tosiasiallisesti vaikutukseton (jakso 4.3). Jos muutoksenhakutuomioistuin *pysyttää* alemman oikeusasteen tuomitseman rangaistuksen, jälkituomio on lähtökohtaisesti vailla vaikutusta siinä tapauksessa, että muutoksenhaussa ei muuteta myöskään syyksilukemista eikä rangaistuksen perusteluista mahdollisesti ilmeneviä mittaamisperusteita. Muussa tapauksessa lopputuloksen pysyttävän jälkituomion vaikutus on arvioitava tapauskohtaisesti (jakso 4.1).

Erityisenä ryhmänä ovat tilanteet, joissa jälkituomiossa on sivuutettu valituksenalainen tuomio. Tällöin jälkituomion mahdollisen virheen vaikutus kokonaisrangaistuk-

seen voidaan tapauksesta riippuen poistaa ottamalla jälkituomio alentavana huomioon. Tätä voidaan myös pitää hovioikeuden velvollisuutena ainakin silloin, kun lainvoimaisessa jälkituomiossa voidaan todeta olevan yksiselitteinen lainsoveltamisvirhe tai tietokatkoksesta johtuva puute, joka vaikuttaisi kokonaisrangaistukseen lain tarkoituksen vastaisella tavalla (jakso 4.4).

Jälkituomioiden huomioon ottamisen käytännön soveltamisongelmat taustasyineen ovat pääosin samoja kuin rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamiseen liittyvät ongelmatilanteet yleisemminkin. Aiemmista tuomioista on lähtökohtaisesti käytettävissä vain rikosrekisteristä ilmenevä tieto tuomiolauselmien sisällöstä, eivätkä aiempien rangaistusten mittaamisessa noudatetut perusteet yleensä ilmenisi myöskään tuomioiden perusteluista kovinkaan yksilöidysti, vaikka ne olisivat muutoksenhakutuomioistuimen saatavillakin. Erityisesti kun vastaaja tuomitaan samassa oikeudenkäynnissä eri konkurrenssiryhmiin sijoittuvista rikoksista, aiempien tuomioiden vaikutuksen arvioiminen voi olla vaikeaa tai mahdotonta, kuten oikeuskäytännössäkin on todettu. Lainsäätäjä on kuitenkin pyrkinyt ratkaisemaan tällaiset tilanteet mahdollisimman yleispätevällä tavalla: valtaosa soveltamisongelmista ja rangaistuksen mittaamiseen liittyvistä epävarmuustekijöistä jää rikoslain 7 luvun 6 §:n mukaisen laajan harkintamarginaalin (”kohtuuden mukaan”) sisään. Käytännön ongelmat säännöksen soveltamisessa liittyvätkin usein lähinnä teknisiin yksityiskohtiin, kuten monimutkaisten rikosrekisteriotteiden mekaaniseen analysointiin, sekä muotokysymyksiin, kuten siihen, onko tuomiossa mainittava säännöksen 2 momentin nojalla laajassa vai vain suppeassa merkityksessä huomioon otetut aiemmat tuomiot. Viimeksi mainitusta kysymyksestä aiheutuu toisaalta jatkuvia rajanveto-ongelmia, sillä suppeassa merkityksessä huomioon otetut tuomiot ovat yksinkertaisessa tapauksessa eriteltävissä mutta monimutkaisessa tapauksessa eivät, jolloin tuomiolauselmaan on käytännössä merkittävä kaikki laajassa merkityksessä huomioon otettavat tuomiot.

Jälkituomioiden osalta kaikki edellä mainitut soveltamisongelmat kuitenkin korostuvat. Näin on varsinkin siksi, että jälkituomio voisi periaatteessa olla myös rangaistusta korottava seikka, mikä on merkittävä periaatteellinen ero useimpiin muihin rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamistilanteisiin nähden. Kysymys tuomiossa pykälän 2 momentin nojalla mainittavista aiemmista tuomioista ei tällöin ole enää muotoseikka, sillä jos tuomioistuin päättää mainita kaikki laajassa merkityksessä huomioon otettavat tuomiot eli myös jälkituomiot ”alentavina” aiempina tuomioina, tuomiolauselmasta ilmenevä tieto jälkituomion merkityksestä saattaa muodostua suoranaisesti virheelliseksi, jos jälkituomiolla tulisikin itse asiassa olla rangaistusta korottava vaikutus. Tällaisella virheellä voi olla merkitystä myös ylimääräisen muutoksenhaun edellytysten arvioinnissa, sillä asianosaiset voivat tällöin erehtyä jälkituomion vaikutuksesta kokonaisrangaistukseen. Kaikkien laajassa merkityksessä huomioon otettavien tuomioiden mainitseminen tuomiolauselmassa on jälkituomiotilanteissa muutoinkin ongelmallista, sillä monimutkaisessa tapauksessa voi ylipäätään olla mahdotonta eritellä, onko tuomio alentava vai korottava (eli vaikutukseton). Siihen, tulisiko tuomiolauselmassa mainita kaikki laajassa merkityksessä huomioon otettavat tuomiot vai vain suppeassa

merkityksessä huomioon otetut eli rangaistusta tosiasiallisesti alentaneet tuomiot, ei näistäkään syistä voida antaa ehdotonta vastausta varsinkaan jälkituomioiden osalta.

Jälkituomioiden huomioon ottamisessa tulisi pyrkiä mahdollisimman yhtenäiseen oikeuskäytäntöön. Tätä edistää se, että jälkituomioiden ja muiden aiempien tuomioiden vaikutus tuomittavaan rangaistukseen harkitaan mahdollisimman tarkasti, vaikka vähänkin monimutkaisemmissa tilanteissa joudutaan käytännössä tukeutumaan kokonaisharkintaan, johon rikoslain 7 luvun 6 § antaa hyvin väljät kriteerit. Siihen, milloin jälkituomiolla on alentava vaikutus, ei voida yleisellä tasolla vastata tyhjentävästi kuin aivan yksinkertaisissa tapauksissa, mutta useimmissa tilanteissa jälkituomioiden vaikutus noudattaa tässä kirjoituksessa esitettyjä pääsääntöjä. Soveltamisessa voidaan tuskin sivuuttaa puhtaasti käytännönläheisiäkään näkökohtia. Perusteltuna voidaan pitää esimerkiksi sitä, että kun hovioikeus ei miltään osin muuta käräjäoikeuden tuomiota, jälkituomioita ei hovioikeuden tuomiossa mainita huomioon otettuina tuomioina, vaikka tuomiolauselmassa muuten lueteltaisiinkin kaikki laajassa merkityksessä huomioon otettavat aiemmat tuomiot. Muunlainen menettelytapa näissä tilanteissa voisi olla omiaan aiheuttamaan asianosaisissa epätietoisuutta jälkituomioiden merkityksestä.

Näyttää siltä, että nykyinen sääntely ei mahdollista kaikkien jälkituomiotilanteisiin liittyvien soveltamisongelmien tyydyttävää ratkaisemista. Eräänä ratkaisumallina voitaisiin harkita sitä, että rikoslain 7 luvun 6 §:ää muutettaisiin kattamaan myös rangaistuksen korottamismahdollisuus, jotta jälkituomioiden vaikutus voitaisiin ottaa laajemmin huomioon säännönmukaisen muutoksenhaun puitteissa. Muutoksenhakuasetelma tosin voisi varsin usein rajoittaa hovioikeuden mahdollisuutta korottaa tuomiota jälkituomion perusteella, mutta toisaalta nykyinen sääntely ei mahdollista tällaista vaihtoehtoa lainkaan. Mallia puoltaa myös se, että on muitakin tilanteita, joissa aikaisemmalla tuomiolla tulisi olla korottava vaikutus, mikä ei nykyisellään ole mahdollista. Näin voi olla muun muassa silloin, kun samalla kertaa käsiteltävänä on useisiin konkurrenssiryhmiin sijoittuvia rikoksia. Ei ole rikoksentekijöiden yhdenvertaisen kohtelun kannalta ongelmatonta, että rikoslain 7 luvun 6 § ei kaikissa tilanteissa mahdollista lain tarkoituksen mukaisen kokonaisrangaistuksen tuomitsemista. Tällaisten ongelmien ei yleensä voida myöskään katsoa sisältyvän ”kohtuuden mukaan” -kriteerin mukaiseen laajaan harkintamarginaaliin. Lain tarkoituksen vastaiset yhdenvertaisuusongelmat voivat käytännössä nousta esiin varsinkin törkeitä huumausainerikoksia koskevissa oikeudenkäynneissä, joissa tuomittavat rangaistukset voivat olla pitkiä ja vastaajia on tyypillisesti useita. Erikseen olisi kuitenkin arvioitava, tulisiko tuomioistuimen mahdollisuutta korottaa rangaistusta joiltakin osin rajata rikosprosessin oikeudenmukaisuuteen liittyvien periaatteellisten ongelmien välttämiseksi.

Vähäisempänä, jossain määrin teknisluontoisena muutoksena voitaisiin lisäksi harkita säännöksen 2 momentin mukaisen ilmoitusvelvollisuuden muuttamista siten, että tuomiossa olisi ilmoitettava *kaikki* aikaisemmat tuomiot, jotka on *voitu ottaa* 1 momentin mukaan huomioon rangaistusta mitattaessa, eli laajassa merkityksessä huomioon otettavat tuomiot. Tällöin olisi selvää, että tuomioistuin ei olisi velvollinen

erittelemään tuomiolauselmassa, millä aiemmilla tuomioilla on ollut tosiasiallinen vaikutus rangaistusta mitattaessa eli mitkä aiemmat tuomiot on otettu suppeassa merkityksessä huomioon. Tämän seikan arvioiminen voi joskus olla mahdotonta, ja siihen liittyy myös vaikeita rajanveto-ongelmia varsinkin jälkituomiotilanteissa. Muutos palvelisi siten nykyisen sääntelyn taustalla olevaa yksinkertaistamistavoitetta, ja se olisi myös yhteensopiva järjestelmän tuomioistuimelle antaman laajan liikkumavaran kanssa. Jälkituomioiden käsittelyn kannalta ilmoitusvelvollisuuden väljentämisestä olisi hyötyä myös sikäli, että sellaiset jälkituomiot, joiden tulisi toimia pikemmin rangaistusta korottavana kuin alentavana seikkana, eivät voisi enää tulla harhaanjohtavasti mainittaviksi ”alentavina” tai ”lieventävinä” tuomioina vaan ainoastaan ”huomioon otettavina” tuomioina. Muutos myös tarkoittaisi, että yksiselitteiset virheet rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisessa olisivat havaittavissa rikosrekisteristä, ja edistäisi siten niiden korjaamista. Oletettavaa on, että tällainen muutos ei käytännössä heikentäisi rikosrekisterin informaatioarvoa tuomioistuinten näkökulmasta vaan parantaisi sitä, kun tuomiolauselmista ilmenevien rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamistietojen merkitys olisi yksiselitteinen.

Lähteet

Kirjallisuus ja virallislähteet

Halinen, Markku – Koskinen, Pekka – Lappi-Seppälä, Tapio – Majanen, Martti – Palmén, Harri – Träskman, Per Ole – Utriainen, Terttu: Rikosten seuraamukset. Toinen painos. Lainopillisen Ylioppilastiedekunnan Kustannustoimikunta, Helsinki 1979.

Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosten yhtymistä koskevan lainsäädännön uudistamisesta (HE 40/1990 vp).

Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi rikoslain 7 luvun muuttamisesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 48/1997 vp).

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

Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi oikeudenkäymiskaaren 25 ja 25 a luvun sekä sotilasoikeudenkäyntilain 3 §:n muuttamisesta (HE 246/2014 vp).

Hallituksen esitys eduskunnalle yhdistelmärangaistusta koskevaksi lainsäädännöksi (HE 268/2016 vp).

Heinonen Olavi E.: Tuomitsemisen ja tekemisen ajankohta RL 7 luv. 8 §:ää sovellettaessa. Lakimies 1969 s. 277–316.

Kankaanrinta, Veera: Vastavuoroinen tunnustaminen – ulkomaisten tuomioiden huomioon ottaminen rangaistuskäytännössä. Teoksessa Lappi-Seppälä, Tapio – Kankaanrinta, Veera (toim.): Rangaistuksen määrääminen. Helsingin hovioikeus, Helsinki 2013.

Kemppinen, Heikki: Korkeimman oikeuden ratkaisujen vaikutus rangaistuksen mittaamisen perustelemiseen aiemmissa oikeusasteissa. Defensor Legis 6/2017 s. 852–866.

Kemppinen, Heikki: Korkeimman oikeuden ennakkopäätökset rangaistuksen määräämisen oikeuslähteinä. Defensor Legis 6/2018 s. 869–890.

Ketola, Jukka: Rikosten keskinäinen yhteys ja muut yhteisen rangaistuksen mittaamisperusteet. Teoksessa Lappi-Seppälä, Tapio – Kankaanrinta, Veera (toim.): Rangaistuksen määrääminen. Helsingin hovioikeus, Helsinki 2013.
Koponen, Pekka: Ylimääräinen muutoksenhaku. Alma Talent Oy, Helsinki 2017.
Lakivaliokunnan mietintö 8/1997 vp. Hallituksen esitys laiksi rikoslain 7 luvun muuttamisesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi (LaVM 8/1997 vp).
Lakivaliokunnan mietintö 27/2002 vp. Hallituksen esitys oikeudenkäymiskaaren hovioikeusmenettelyä koskevien säännösten sekä eräiden niihin liittyvien lakien muuttamiseksi. Hallituksen esitys valitusta hovioikeuteen ja valitusasian käsittelyä hovioikeudessa koskevien oikeudenkäymiskaaren säännösten muuttamiseksi (LaVM 27/2002 vp).
Lappi-Seppälä, Tapio: Rangaistuksen määräämisestä I. Teoria ja yleinen osa. Suomalainen lakimiesyhdistys, Vammala 1987.
Lappi-Seppälä, Tapio: Rikosten seuraamukset. Werner Söderström Lakitieto Oy, Helsinki 2000.
Lappi-Seppälä, Tapio: Jäännösrangaistuksen määrääminen täytäntöönpantavaksi. Teoksessa Da mihi factum, dabo tibi ius. Korkein oikeus 1809–2009. WSOYpro Oy, Helsinki 2009.
Leikas, Minna (toim.): Rovaniemen hovioikeuspiirin tuomioistuinten laatuhankkeen työryhmäraportteja XII. 2017.
Majanen, Martti: Uusi yhtenäisrangaistusjärjestelmä. Lakimies 1991 s. 946–961.
Majanen, Martti: Jälkikonkurrenssista. Teoksessa Lahti, Raimo – Lappi-Seppälä, Tapio (toim.): Rikosoikeudellisia kirjoituksia VII. Pekka Koskiselle 1.1.2003 omistettu. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Vammala 2003.
Tapani, Jussi: Rikosten yksiköinti – marginaalista ytimeen? Teoksessa Hyttinen, Tatu (toim.): Rikoksesta rangaistukseen. Juhlajulkaisu Pekka Viljanen 1952 – 26/8 – 2012. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja, Porvoo 2012.
Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti: Rikosoikeus. Rangaistuksen määrääminen ja täytäntöönpano. Talentum Pro, Helsinki 2016.
Tulokas, Mikko: Oikeudenkäyntimenettelyn ongelmia. Teoksessa Arvanne-Potrykus, Heidi – Kemppinen, Seppo – Lindroth, Harri – Luomaranta, Ritva-Liisa – Tenhunen, Susanna – Wilkman, Nina (toim.): Juhlajulkaisu Asianajotoimisto Borenius & Kemppinen 90 vuotta. Gummerus Kirjapaino Oy, Jyväskylä 2001.
Viljanen, Pekka: Uusi yhtenäisrangaistusjärjestelmä. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1992.
Viljanen, Pekka: Yhtenäisrangaistusjärjestelmän muutokset. Kauppakaari Oyj, Helsinki 1998.
Viljanen, Pekka: KKO 2001:37. Yhtenäisrangaistusjärjestelmän merkitys rangaistuksen ehdollisuutta harkittaessa. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein I 2001. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 2001.
Viljanen, Pekka: KKO 2004:25. Virhe ehdollisen rangaistuksen täytäntöönpanomääräyksessä. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein I 2004. Talentum, Helsinki 2004.
Viljanen, Pekka: KKO 2004:130. Konkurrenssin katkeaminen rangaistusta kohtuullistettaessa. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein II 2004. Talentum, Helsinki 2005.
Viljanen, Pekka: KKO 2017:60. Ulkomaisen tuomion ottaminen huomioon rangaistuksen lievennyksenä. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein II 2017. Alma Talent, Helsinki 2018.

Oikeuskäytäntö

KKO 1972 II 5
KKO 2000:10
KKO 2001:37

KKO 2001:45
KKO 2001:127
KKO 2004:25
KKO 2004:130
KKO 3.10.2007 nro 2068
KKO 2007:90
KKO 2008:6
KKO 2009:53
KKO 2009:77
KKO 2011:109
KKO 2013:62
KKO 2013:93
KKO 2014:46
KKO 2014:91
KKO 2015:12
KKO 2016:83
KKO 2017:41
KKO 2017:51
KKO 2017:60
KKO 2017:66
KKO 2017:88
KKO 2018:32
KKO 2018:33
KKO 2018:60
KKO 2018:72
KKO 2019:31
KKO 2019:46
KKO 2019:72
Helsingin hovioikeus 6.3.2007 nro 752
Helsingin hovioikeus 7.9.2010 nro 2319 (HelHO 2010:7)
Helsingin hovioikeus 25.1.2012 nro 180
Helsingin hovioikeus 29.5.2018 nro 122105
Helsingin hovioikeus 29.5.2018 nro 122171
Helsingin hovioikeus 29.5.2018 nro 122224
Helsingin hovioikeus 29.5.2018 nro 122276
Helsingin hovioikeus 15.1.2019 nro 101489
Helsingin hovioikeus 17.1.2019 nro 101772
Helsingin hovioikeus 24.1.2019 nro 102824
Helsingin hovioikeus 6.2.2019 nro 105083
Helsingin hovioikeus 1.3.2019 nro 108920
Helsingin hovioikeus 8.3.2019 nro 109319
Helsingin hovioikeus 18.3.2019 nro 111825
Helsingin hovioikeus 28.3.2019 nro 113347
Helsingin hovioikeus 1.4.2019 nro 113614
Helsingin hovioikeus 8.5.2019 nro 120120
Helsingin hovioikeus 9.5.2019 nro 120466
Helsingin hovioikeus 13.5.2019 nro 120777
Helsingin hovioikeus 28.5.2019 nro 123863
Helsingin hovioikeus 29.5.2019 nro 124158
Helsingin hovioikeus 4.7.2019 nro 130213

Helsingin hovioikeus 9.7.2019 nro 130739
Helsingin hovioikeus 16.7.2019 nro 131443
Helsingin hovioikeus 30.8.2019 nro 136792
Helsingin hovioikeus 23.9.2019 nro 139856
Helsingin hovioikeus 4.10.2019 nro 142291
Helsingin hovioikeus 8.10.2019 nro 142524
Helsingin hovioikeus 18.11.2019 nro 150452
Helsingin hovioikeus 22.11.2019 nro 151096
Itä-Suomen hovioikeus 8.2.2000 nro 108 (I-SHO 2000:1)
Kouvolan hovioikeus 27.5.2008 nro 606 (KouHO 2008:3)
Kouvolan hovioikeus 8.12.2009 nro 1207 (KouHO 2009:9)
Turun hovioikeus 16.1.2019 nro 101983
Turun hovioikeus 19.3.2019 nro 112187
Turun hovioikeus 25.3.2019 nro 113429
Turun hovioikeus 29.3.2019 nro 114556
Turun hovioikeus 10.6.2019 nro 126575
Turun hovioikeus 20.6.2019 nro 128709
Helsingin käräjäoikeus 28.2.2008 nro 1741
Kymenlaakson käräjäoikeus 6.6.2016 nro 124317

Muut lähteet

Apulaisoikeuskanslerin ratkaisu 6.7.2017 dnro OKV/24/31/2017

Aleksi Turunen

Yksityisen sektorin lahjonta – säännösten uudistustarpeet

1. Johdanto

Yksityisen sektorin lahjonta on kriminalisoitu elinkeinorikoksia koskevassa rikoslain luvussa 30 lahjomisena elinkeinotoiminnassa sekä lahjuksen ottamisena elinkeinotoiminnassa. Yksityistä sektoria koskevat lahjussäännökset ovat nykymuodossaan rikoslain 30 luvussa seuraavanlaiset:

> 7 § Lahjominen elinkeinotoiminnassa
>
> Joka
>
> 1) elinkeinonharjoittajan palveluksessa olevalle,
> 2) elinkeinonharjoittajana toimivan yhteisön tai elinkeinotoimintaa harjoittavan säätiön hallintoneuvoston tai hallituksen jäsenelle, toimitusjohtajalle, tilintarkastajalle tai selvitysmiehelle,
> 3) elinkeinonharjoittajan puolesta tehtävää suorittavalle taikka
> 4) elinkeinonharjoittajien välistä, muiden osapuolten välistä tai elinkeinonharjoittajan ja muun osapuolen välistä riitaa välimiehenä ratkaisevalle
>
> lupaa, tarjoaa tai antaa lahjottavalle itselleen taikka toiselle osoitetun oikeudettoman edun (lahjuksen) tarkoituksin saattaa lahjottava toimessaan tai tehtävässään suosimaan lahjuksen antajaa tai jotakuta muuta taikka palkita lahjottava sellaisesta suosimisesta, on tuomittava, jollei teko ole rangaistava 16 luvun 13 tai 14 §:n mukaan, lahjomisesta elinkeinotoiminnassa sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi.
>
> 7 a § Törkeä lahjominen elinkeinotoiminnassa
>
> Jos lahjomisessa elinkeinotoiminnassa
>
> 1) lahjalla tai edulla pyritään saamaan asianomainen toimimaan tehtävässään lahjuksen antajaa tai toista huomattavasti hyödyttäen tai toiselle tuntuvaa vahinkoa tai haittaa aiheuttaen taikka
> 2) lahjan tai edun arvo on huomattava
>
> ja lahjominen elinkeinotoiminnassa on myös kokonaisuutena arvostellen törkeä, rikoksentekijä on tuomittava törkeästä lahjomisesta elinkeinotoiminnassa vankeuteen vähintään neljäksi kuukaudeksi ja enintään neljäksi vuodeksi.

8 § Lahjuksen ottaminen elinkeinotoiminnassa

Joka

1) elinkeinonharjoittajan palveluksessa ollessaan,
2) elinkeinonharjoittajana toimivan yhteisön tai elinkeinotoimintaa harjoittavan säätiön hallintoneuvoston tai hallituksen jäsenenä, toimitusjohtajana, tilintarkastajana tai selvitysmiehenä,
3) elinkeinonharjoittajan puolesta tehtävää suorittaessaan taikka
4) elinkeinonharjoittajien välistä, muiden osapuolten välistä tai elinkeinonharjoittajan ja muun osapuolen välistä riitaa välimiehenä ratkaistessaan

itselleen tai toiselle pyytää lahjuksen tai tekee muutoin aloitteen sellaisen saamiseksi, ottaa vastaan tai hyväksyy lahjuksen suosiakseen toimessaan tai tehtävässään lahjuksen antajaa tai jotakuta muuta taikka palkkioksi tällaisesta suosimisesta, on tuomittava, jollei teko ole rangaistava 40 luvun 1–3 §:n mukaan, lahjuksen ottamisesta elinkeinotoiminnassa sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi.

8 a § Törkeä lahjuksen ottaminen elinkeinotoiminnassa

Jos lahjuksen ottamisessa elinkeinotoiminnassa

1) rikoksentekijä toimii tai hänen tarkoituksenaan on toimia lahjan tai edun vuoksi tehtävässään lahjuksen antajaa tai toista huomattavasti hyödyttäen tai toiselle tuntuvaa vahinkoa tai haittaa aiheuttaen taikka
2) lahjan tai edun arvo on huomattava

ja lahjuksen ottaminen elinkeinotoiminnassa on myös kokonaisuutena arvostellen törkeä, rikoksentekijä on tuomittava törkeästä lahjuksen ottamisesta elinkeinotoiminnassa vankeuteen vähintään neljäksi kuukaudeksi ja enintään neljäksi vuodeksi.

Näitä säännöksiä Helsingin hovioikeus joutui pohtimaan, kun se 1.4.2015 antoi tuomion yksityisen sektorin lahjontaa koskevassa asiassa R 14/886. Tuomiossa hovioikeus tarkasteli, miten elinkeinonharjoittajan suostumus lahjuksen ottamiseen suhtautuu lahjomista ja lahjuksen ottamista elinkeinotoiminnassa koskeviin rikoslain säännöksiin. Tapauksessa oli kyse siitä, että X:n ja Y:n edustama yhtiö A oli kustantanut muun muassa yhtiössä B työmaakoordinaattorina ja työpäällikkönä työskennelleiden henkilöiden M ja N matkan Formula 1 -kisoihin. Yhtiö B oli tapauksessa pääurakoitsija ja yhtiö A oli aliurakoitsijan aliurakoitsija. Syytteen mukaan yhtiötä A edustaneet X ja Y pyrkivät kustannetulla matkalla vaikuttamaan yhtiön B päätöksentekoon siten, että M ja N vaikuttaisivat yhtiön B aliurakoitsijan käyttämiin aliurakoitsijoihin yhtiötä A suosivalla tavalla.[1]

Käräjäoikeus oli asiaa koskevassa ratkaisussaan katsonut, että matkan kustantamisesta puuttui suosimistarkoitus, mutta hovioikeus tarkasteli kysymystä eri näkökul-

[1] Tapauksessa oli kyse myös erinäisten rahasuoritusten antamisesta Y:n ja M:n välillä, mutta näiden osalta hovioikeus katsoi rikoksen vanhentuneeksi.

masta. Hovioikeus katsoi, että merkitsevää asiassa on se, onko M:n ja N:n työnantajayhtiö B antanut nimenomaisen tai hiljaisen suostumuksen matkaan osallistumiselle. Hovioikeus viittasi perusteluissaan RL 30:7:n esitöihin ja totesi, ettei työntekijälle työnantajan nimenomaisin tai hiljaisin suostumuksin tarjottu ylimääräinen etu ole lahjus. Hovioikeus piti asiassa mahdollisena sitä, että matkalle osallistuneilla oli työantajansa nimenomainen tai ainakin hiljainen suostumus matkalle osallistumiselle. Tästä syystä hovioikeus katsoi, etteivät M ja N olleet ottaneet tapauksessa vastaan oikeudetonta etua, eivätkä X ja Y olleet sellaista tarjonneet. Hovioikeus hylkäsi syytteet.

Hovioikeuden ratkaisu asiassa vaikuttaa mielenkiintoiselta, sillä se perustui nimenomaan elinkeinonharjoittajan suostumuksen oikeudelliseen merkitykseen. Hovioikeus nimittäin piti mahdollisena, että matkan tarkoituksena on hyvinkin voinut olla saada matkalle osallistuneet M ja N suosimaan yhtiötä A tai palkita heitä tällaisesta suosimisesta. Tämä ilmeni hovioikeuden perustelujen mukaan siitä, että yhtiö A oli pyrkinyt saamaan ja saanutkin urakoita yhtiön B vetämistä urakoista. Yhtiö A oli myös osallistunut lukuisiin yhtiön B vetämiin urakkakilpailuihin. Kuitenkin merkittävää oli se, että hovioikeus katsoi lainvalmisteluaineistoon viitaten, että elinkeinonharjoittajan suostumus oikeudettoman edun vastaanottamiseen poistaa edun oikeudettomuuden.

Tämän hovioikeuden ratkaisun perusteella voidaankin esittää kaksi kysymystä: mikä on yksityisen sektorin lahjussäännösten suojeluobjekti, eli mitä säännöksillä on tarkoitus suojata, sekä onko säännösten suojeluobjekti vanhentunut? Vaikuttaa aluksi tarkastellen erikoiselta, että elinkeinonharjoittajan suostumus poistaa sinänsä epäasiallisen vaikuttamiskeinon oikeudettomuuden.

Tämän kirjoituksen tarkoituksena on tarkastella nimenomaan rikoslain 30 luvun elinkeinotoiminnan lahjussäännösten suojeluobjektia. Keskeisinä käsitteinä tässä kirjoituksessa käytetään *yksityisen sektorin lahjontaa* sekä *suojeluobjektia*. Näitä käsitteitä on tässä vaiheessa jo hyvä tarkentaa. Yksityisen sektorin lahjontaa käytetään synonyymina RL 30:7–8 a mukaisella lahjonnalle elinkeinotoiminnassa ja lahjuksen ottamiselle elinkeinotoiminnassa. Suojeluobjektilla tarkoitetaan rikoslain säännöksellä suojeltavaa oikeushyvää. Näitä käsitteitä käytetään lähinnä esitysteknisistä syistä.

2. Yksityisen sektorin lahjussäännösten suojeluobjekti Suomessa

2.1 Säännösten taustaa

Yksityisen sektorin lahjontaa koskevat säännökset olivat ennen rikoslain kokonaisuudistusta lain sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa (SopMenL, 1061/1978) 5 §:ssä.[2] Rangaistusseuraamuksesta säädettiin SopMenL 10 §:ssä ja sen

2 ”Elinkeinonharjoittajan palveluksessa olevalle tai hänen puolestaan tehtävää suorittavalle ei saa antaa, luvata eikä tarjota lahjomaa taikka muuta siihen verrattavaa etua, jonka tarkoituksena on saattaa vas-

mukaan lahjomisesta tai lahjuksen vastaanottamisesta tuomittiin sakkoon tai vankeuteen enintään yhdeksi vuodeksi. SopMenL:n aikaan yksityisen sektorin lahjonta nähtiin haitallisena sekä elinkeinonharjoittajan ja työntekijän väliselle suhteelle että myös ylipäätään elinkeinotoiminnalle.[3] Lahjontasääntelyllä pyrittiin estämään myös vinoutuneiden kilpailuasetelmien syntymistä sekä vastustettiin lahjomisluonteisten menettelytapojen käyttöä yhteiskunnassa.[4]

Rikoslain kokonaisuudistuksen ensimmäisessä vaiheessa SopMenL:n lahjussäännökset siirrettiin rikoslakiin: RL 30:7 vastasi SopMenL 5 §:n 1 momenttia ja RL 30:8 SopMenL 5 §:n 2 momenttia. Samalla yksityisen sektorin lahjontaa koskevia seuraamuksia kovennettiin siten, että enimmäisrangaistus lahjuksen antamisesta ja ottamisesta elinkeinotoiminnassa nousi kahteen vuoteen aikaisemmasta yhdestä vuodesta vankeutta. Lahjussäännösten siirtoa rikoslakiin perusteltiin muun muassa sillä, että lahjusrikosten seuraamusten koventuessa olisi epätarkoituksenmukaista pitää yksityisen sektorin lahjontaa koskevat rangaistussäännökset rikoslain ulkopuolella.[5]

Uudistuksessa lahjonnan kohteeksi lisättiin myös elinkeinonharjoittajana toimivan yhteisön tai elinkeinotoimintaa harjoittavan säätiön hallintoneuvoston tai hallituksen jäsen, toimitusjohtaja, tilintarkastaja ja selvitysmies. Lisäystä pidettiin tarpeellisena selvennyksenä, koska joissakin tapauksissa pidettiin tulkinnanvaraisena, kattaisivatko termit *elinkeinonharjoittajan palveluksessa oleva* tai *elinkeinonharjoittajan puolesta tehtävää suorittava* edellä mainitut tehtävät.[6] Merkittävämpi muutos oli kuitenkin, että uudistuksessa luovuttiin SopMenL 5 §:n 1 momentin käsityksestä, että lahjoma on aina tarkoitettu lahjottavalle itselleen. Tätä pidettiin SopMenL:n lahjontasäännösten epäkohtana.[7] Rikoslain 30:7 laajennettiin koskemaan myös tilannetta, jossa lahjus tai muu oikeudeton etu on osoitettu kolmannelle henkilölle. Laajennusta pidettiin tarpeellisena, koska muuten lahjomiskielto oli helposti kierrettävissä osoittamalla lahjus jollekin lahjottavaa lähellä olevalle henkilölle tai yhteisölle.[8] Tämä sama laajennus toteutettiin RL 30:8:ssä siten, että lahjus voidaan vaatia tai ottaa vastaan paitsi rikoksen tekijälle itselleen myös toiselle henkilölle.[9]

Tämän jälkeen muutoksia yksityisen sektorin lahjussäännöksiin toi Strasbourgissa 27. päivänä tammikuuta 1999 solmittu lahjontaa koskeva Euroopan neuvoston yleissopimus (jälj. EN:n korruptiosopimus), joka tuli tietyin varauksin voimaan Suomessa 1. helmikuuta 2003. Sopimuksen tarkoituksena oli yhteistyön edistäminen korruptio-

---

taanottaja toimessaan tai tehtävää suorittaessaan suosimaan lahjoman antajaa tai jotakuta muuta taikka palkita tätä sellaisesta suosimisesta. Elinkeinonharjoittajan palveluksessa oleva tai hänen puolestaan tehtävää suorittava ei saa vastaanottaa, itselleen edustaa eikä vaatia lahjomaa tai muuta siihen verrattavaa etua suosiakseen lahjoman antajaa tai jotakuta muuta taikka palkkioksi sellaisesta suosimisesta."

3 HE 66/1988 vp s. 75.
4 HE 114/1978 vp s. 16 ja HE 66/1988 vp s. 75.
5 HE 66/1988 vp s. 77.
6 HE 66/1988 vp s. 87.
7 HE 66/1988 vp s. 76.
8 HE 66/1988 vp s. 88.
9 HE 66/1988 vp s. 89.

rikollisuuden torjunnassa.[10] Sopimuksen määräysten hyväksymistä koskevan hallituksen esityksen mukaan sopimuksessa lähinnä yhdenmukaistettiin kansanedustajan lahjontaa koskevaa sääntelyä sekä virkamiehen käsitettä.[11]

Suomi jätti sopimuksen toteuttamiseen kaksi varaumaa. Ensinnäkin korruptiosopimus edellyttää 12 artiklassaan vaikutusvallan väärinkäytön kriminalisointia. Vaikutusvallan väärinkäytöllä tarkoitetaan EN:n korruptiosopimuksessa perusteettoman edun lupausta, tarjoamista tai antamista palkkiona sellaiselle henkilölle, joka väittää pystyvänsä epäasiallisesti vaikuttamaan esimerkiksi virkamiehen päätöksentekoon.[12] Hallituksen esityksessä kuitenkin katsottiin, ettei tällaiseen rangaistavan käyttäytymisen alan laajentamiseen ole tarvetta, koska voimassaolevan lahjussääntelyn katsottiin osittain jo kattavan 12 artiklan kuvaamat tilanteet.[13]

Toinen Suomen tekemä varauma liittyi sopimuksen 17 artiklan 1 kappaleen b-kohtaan, joka edellyttää sopijavaltiota ulottamaan lainkäyttövaltansa sopimuksessa rangaistavaksi teoksi säädettyyn rikokseen, kun rikoksentekijänä on sen kansalainen. Tämä tarkoitti käytännössä kaksoisrangaistavuuden vaatimuksen[14] poistamista niin julkisen kuin yksityisen sektorin lahjusrikoksissa.

Hallituksen esityksessä kuitenkin katsottiin, että Suomen tulisi jättää varauma kaksoisrangaistavuuden vaatimuksen poistamisen osalta niissä tapauksissa, joissa kyse olisi elinkeinotoiminnassa tapahtuvasta lahjonnasta.[15] Tätä perusteltiin sillä, että Suomea koskettavat yksityisen sektorin lahjusrikokset tulisivat Suomen rikoslain soveltamisen piiriin RL 1:3:n tai 1:5:n nojalla.[16] RL 1:3 koskee Suomeen kohdistuvaa rikosta ja RL 1:5 suomalaiseen kohdistuvaa rikosta. Hallituksen esityksessä katsottiin, että elinkeinoelämän lahjusrikokset voivat täyttää RL 1:3:n tarkoittaman Suomen valtiollisten, sotilaallisten tai taloudellisten intressien vakavan loukkaamisen tai vaarantamisen ja että yksityisen sektorin lahjusrikokset tulisivat myös sovellettavaksi RL 1:5:n kautta, kun lahjominen kohdistetaan suomalaiseen yritykseen.[17] Mielenkiintoista tässä perustelussa on se, että kaksoisrangaistavuudesta luopuminen julkisen sektorin lahjusrikoksissa katsottiin kuitenkin tarpeelliseksi *periaatteellisista syistä*.[18] Samojen periaatteellisten syiden ei katsottu siis koskevan yksityisen sektorin lahjontaa.

---

10 EN:n korruptiosopimuksen johdanto.

11 HE 77/2001 vp s. 1.

12 EN:n korruptiosopimus artikla 12.

13 HE 77/2001 vp s. 22.

14 Kaksoisrangaistavuuden vaatimuksella tarkoitetaan RL 1:11 vaatimusta siitä, että Suomen kansalaisen Suomen ulkopuolella tekemiin rikoksiin sovelletaan Suomen lakia, jos teko on rangaistava myös tekopaikan lain mukaan ja teko oli sellainen, että siitä olisi voitu tuomita rangaistus tekopaikan valtion tuomioistuimessa. RL 1:11.2:ssa on luettelo niistä rikoksista, joihin kaksoisrangaistavuuden vaatimusta ei sovelleta, jos tekijänä on Suomen kansalainen.

15 HE 77/2001 vp s. 25–26.

16 HE 77/2001 vp s. 25.

17 ibid.

18 ibid.

EN:n korruptiosopimuksen voimaansaattamisen seurauksena lahjuksen ottamisen tekotapaa muutettiin niin RL 30:8:ssä kuin RL 40:1:ssä. Aikaisemman sanamuodon mukaan rangaistavana tekona pidettiin vaatimista, edustamista tai ottamista. Korruptiosopimuksessa tekotapana pidettiin myös pyytämistä.[19] Tämän vuoksi tekotapa laajennettiin siten, että teko täyttyy jo lahjuksen pyytämisenä tai muuna aloitteena lahjuksen saamiseksi. Samalla ilmaisu *vaatii* poistettiin, koska katsottiin, että se saattaa asettaa liian suuren kynnyksen tunnusmerkistön täyttymiselle.[20] Hallituksen esityksessä kuitenkin todetaan, että tekotavan ilmaisulla *vaatii* on tulkittu käytännössä olevan sama merkitys kuin pehmeämmällä ilmaisulla *pyytää.*[21]

Edelleen muutoksia toi Euroopan unionin neuvoston 22. päivänä heinäkuuta 2003 Tanskan aloitteesta antama puitepäätös (2003/568/YOS), joka koski lahjonnan torjumista yksityisellä sektorilla. Tätä puitepäätöstä tarkastellaan tarkemmin myöhemmin. Tässä vaiheessa on kuitenkin syytä todeta, että puitepäätöksen täytäntöönpanon aiheuttama muutos yksityisen sektorin lahjussäännöksiin koski oikeushenkilön rangaistusvastuun laajentamista lahjuksen ottamiseen elinkeinotoiminnassa. Oikeushenkilön rangaistusvastuu kattoi jo aiemmin lahjonnan elinkeinotoiminnassa.

Muutoksia yksityisen sektorin lahjussääntelyyn toi myös New Yorkissa 31. päivänä lokakuuta 2003 solmittu korruption vastainen YK:n yleissopimus, joka tuli voimaan Suomessa 21. päivänä heinäkuuta vuonna 2006. YK:n korruptiosopimuksessa on määräyksiä lahjusrikosten sekä muiden korruptioon liittyvien rikosten kriminalisoinneista, lainvalvonnasta, ennalta ehkäisystä, kansainvälisestä yhteistyöstä sekä takavarikoinnista. Sopimuksen 12 ja 21 artikla koskevat lahjontaa yksityisellä sektorilla.

YK:n korruptiosopimus ei aiheuttanut paljolti muutoksia Suomen rikoslainsäädäntöön, koska hallituksen esityksessä katsottiin Suomen lainsäädännön täyttävän suurelta osin sopimuksen velvoittavat määräykset.[22] Erikoista kuitenkin on, että korruptiosopimuksen 12 artikla ei aiheuttanut muutoksia Suomen lainsäädäntöön.[23] Sopimuksen 12 artiklan 1 kappaleessa edellytetään toimenpiteitä, joilla estetään yksityiseen sektoriin kohdistuvaa korruptiota, parannetaan yksityisen sektorin kirjanpito- ja tilintarkastusvaatimuksia sekä tarvittaessa säädetään tehokkaista, oikeasuhteisista ja varoittavista siviili-, hallinto- tai rikosoikeudellisista seuraamuksista, jotka määrätään näiden toimenpiteiden noudattamatta jättämisestä. YK:n korruptiosopimusta koskevassa hallituksen esityksessä 12 artiklan kohdalla tyydyttiin käymään läpi Suomen lainsäädäntöä ja soft law -instrumentteja, jotka täyttävät artiklan vaatimukset.[24] Hallituksen esityksessä ei kuitenkaan oteta kantaa esimerkiksi 12 artiklan 2 kappaleen e-kohtaan, joka edellytti toimenpiteitä sopijavaltiolta eturistiriitojen torjumiseksi tilan-

19 Esimerkiksi korruptiosopimuksen 8 artiklassa.
20 HE 77/2001 vp s. 41.
21 ibid.
22 HE 197/2005 vp s. 5.
23 HE 197/2005 vp. s. 19–21.
24 HE 197/2005 vp. s. 19–21.

teissa, jossa entiset virkamiehet erottuaan tai jäätyään eläkkeelle siirtyvät yksityisen sektorin palvelukseen samankaltaisiin tehtäviin kuin he virassaan hoitivat tai valvoivat. Hallituksen esityksessä tyydytään vain tältä osin viittaamaan osakeyhtiölakiin.[25]

YK:n korruptiosopimuksen 8 artiklan 4 kohdan sekä 38 artiklan nojalla ehdotettiin muutosta RL 30:12:ään, joka koskee syyteoikeutta elinkeinorikoksissa. Aiemmin elinkeinotoiminnassa tapahtunut lahjonta oli niin sanottu asianomistajarikos, eli asianomistajan oli ilmoitettava rikos syytteeseen pantavaksi. RL 30:12:ää muutettiin siten, että elinkeinotoiminnassa tapahtuvat lahjusrikokset tulivat virallisen syytteen alaisiksi. Muutosta perusteltiin hallituksen esityksessä muun muassa sillä, että elinkeinoelämän lahjusrikosten katsottiin vaikuttavan koko yhteiskuntaan laajalti.[26] Tämä muutos myös kasvatti elinkeinoelämän lahjusrikosilmoitusten määrää.[27]

EN:n korruptiosopimukseen tehtiin lisäpöytäkirja vuoden 2003 toukokuussa. Lisäpöytäkirjassa täydennettiin lahjusrikosten kriminalisointia väli- ja valamiesten osalta. Lisäpöytäkirjojen artikloissa velvoitetaan säädettäväksi rangaistavaksi väli- sekä valamiesten aktiivinen sekä passiivinen lahjonta. Suomi liittyi lisäpöytäkirjaan 1. päivänä lokakuuta 2011. Lisäpöytäkirjan täytäntöönpanon yhteydessä valmisteltiin samalla muitakin muutoksia yksityisen sektorin lahjussäännöksiin. Lisäpöytäkirjan täytäntöönpanon sekä muiden samaa aikaa tehtävien muutosten syynä oli GRECOn antamat suositukset Suomelle.[28] Nämä suositukset koskivat välimiesten ja kansanedustajien lahjontaa koskevaa sääntelyä, oikeudettoman edun määrittelyä, törkeiden lahjusrikosten rangaistusten koventamista, kaksoisrangaistavuuden poistamista yksityisen sektorin lahjontarikoksissa, yksityisen sektorin lahjusrikosten rangaistusten koventamista sekä vaikutusvallan väärinkäytön kriminalisointia.[29]

GRECOn suositusten pohjalta Suomi uudisti lahjusrikossääntelyään elinkeinotoiminnassa tapahtuvaa lahjontaa koskevilta osilta kolmella muutoksella. Ensimmäiseksi Suomi liittyi EN:n korruptiosopimuksen lisäpöytäkirjaan. Tämän seurauksena RL 30:7:ään ja RL 30:8:ään lisättiin lahjontateon kohteeksi dispositiivista riita-asiaa ratkova välimies. Lisäksi 30 lukuun lisättiin 14 §, jonka mukaan RL 30:7:ää ja RL 30:8:ää sovelletaan myös ulkomaiseen välimieheen. GRECOn suositus perustui sille, että Suomen lahjussääntelyä pidettiin epäselvänä välimiesten ja erityisesti ulkomaisten välimiesten osalta.[30] Välimieslisäyksellä oli lähinnä rikoslainsäädäntöä selventävä luonne ja tarkoitus välttää tulkinnanvaraisia tilanteita, joita ei tosin tähän mennessä ollut tullut.[31]

Toiseksi rikoslain 30 lukuun lisättiin törkeää lahjomista ja lahjuksen ottamista koskevat säännökset 7 a ja 8 a.Törkeiden tekomuotojen lisäyksen seurauksena enim-

25 HE 197/2005 vp. s. 20: ”Artiklan kappaleen c–f kohtien osalta voidaan viitata osakeyhtiölakiin”.
26 HE 197/2005 vp s. 61.
27 Juslén – Muttilainen 2009 s. 60.
28 HE 79/2010 vp s. 24–28.
29 HE 79/2010 vp s. 24–28; seitsemästä suosituksesta neljä olivat vahvoja suosituksia ja kolme lieviä.
30 HE 79/2010 vp s. 31.
31 HE 79/2010 vp s. 31.

mäisrangaistus yksityisen sektorin lahjusrikoksista nousi kahdesta vuodesta neljään vuoteen vankeutta. Kolmanneksi Suomi luopui kaksoisrangaistavuuden vaatimuksesta elinkeinotoimintaa koskevissa lahjusrikoksissa.[32] Tämän vuoksi RL 30:7–8 a:t lisättiin RL 1:11.2 listaan rikoksista, joissa kaksoisrangaistavuuden vaatimusta ei sovelleta. Kaksoisrangaistavuuden vaatimuksen poistamista perusteltiin muun muassa sillä, että yksityisen sektorin ja julkisen sektorin lahjontaa ei ole tarpeenmukaista asettaa eri asemaan. Näkemys siis muuttui yhdeksän vuoden aikana.

2.2 Säännösten suojeluobjekti ja sen perusta

SopMenL:n lahjussäännösten tarkoituksena oli ehkäistä ”hylättävien menettelytapojen käyttöä elinkeinotoiminnassa ja tällaisista menettelytavoista aiheutuvia haittavaikutuksia”.[33] Lisäksi katsottiin, että lahjonta menettelytapana saattaa vinouttaa kilpailuasetelmia elinkeinotoiminnassa.[34] SopMenL:ia koskevassa hallituksen esityksessä todetaan kuitenkin myös, että yrityksen omistajina olevat henkilöt eivät voi olla säännöksessä tarkoitetun lahjonnan kohteina tai lahjoman antajina, vaikka he työskentelisivätkin yrityksessä.[35] Hallituksen esityksessä todetaan, että säännöksillä on tarkoitus suojata elinkeinonharjoittajaa ja lahjonnan todetaan olevan kiellettyä puuttumista elinkeinonharjoittajan toimintapiiriin.[36]

Edellä mainitusta nähdään, että SopMenL:n lahjussäännöksillä oli tarkoitus suojata pääasiassa *elinkeinonharjoittajan toimintapiiriä*. Käsite pitää sisällään niin elinkeinonharjoittajan ja tämän alaisen välisen luottamussuhteen kuin ylipäätään elinkeinonharjoittajan taloudelliset edut.[37] Vaikka hallituksen esityksessä puhutaankin myös yleisesti elinkeinotoiminnan suojelemisesta, annetaan elinkeinonharjoittajan toimintapiirin suojelemiselle selkeä etusija.

Rikoslain kokonaisuudistuksen ensimmäisessä vaiheessa yksityisen sektorin lahjussäännökset eivät juurikaan muuttuneet. Yksityisen sektorin lahjonnan kriminalisointia perusteltiin asiaa koskevassa hallituksen esityksessä suuremmilta osin samalla tavalla kuin vuonna 1978.[38] Uudistuksessa otettiin kuitenkin vahvemmin kantaa yksityisen sektorin lahjussäännösten suojeluobjektiin.

Hallituksen esityksessä vahvistettiin näkemys siitä, että yrityksen omistajat eivät voi olla säännöksissä tarkoitetun lahjonnan kohteina.[39] Hallituksen esityksessä tämä

32 HE 79/2010 vp s. 26; GRECOn suositus 6.
33 HE 114/1978 vp s. 15–16.
34 HE 114/1978 vp s. 16.
35 ibid.
36 ibid.
37 Esimerkiksi myös hallituksen esityksessä 66/1988 vp (s. 89) käytetään käsitettä elinkeinonharjoittajan toimintapiiri.
38 HE 66/1988 vp s. 88.
39 ibid.

näkemys sovellettiin koskemaan tilannetta, jossa elinkeinonharjoittaja on antanut nimenomaisen tai hiljaisen suostumuksen lahjuksen vastaanottamiseen. Tällöin kysymyksessä ei olisi lahjus, koska tilanne on verrattavissa siihen, että lahjus annetaan elinkeinonharjoittajalle itselleen.[40] Hallituksen esityksessä todetaan myös, että elinkeinonharjoittajan suostuttelu ylenpalttisin lahjoin ei voisi olla milloinkaan lahjomisena rangaistavaa, ei edes silloin, kun liikelahjoin höystetty suhdetoiminta voi haitata tervettä kilpailua elinkeinoelämässä.[41] Hallituksen esityksessä katsottiin, että veropoliittiset keinot ovat riittävät sääntelemään tällaisia ylenpalttisia liikelahjoja.[42]

Edellä mainittu näkemys kuvastaa vahvasti yksityisen sektorin lahjussäännösten suojeluobjektia, elinkeinonharjoittajan toimintapiiriä. Vaikuttaa siltä, että elinkeinonharjoittajan toimintapiiriä on tarkoitus suojata jopa toimivien markkinoiden kustannuksella. Tässä on nähtävissä vahva ero SopMenL:n aikaisiin lahjussäännöksiin, joilla oli ainakin näennäisesti tarkoitus suojata myös reilua kilpailua ja toimivia markkinoita. Voidaankin todeta, että rikoslain kokonaisuudistuksessa yksityisen sektorin lahjussäännösten suojeluobjekti muuttui kokonaan elinkeinonharjoittajan toimintapiiriksi.

Kysymys yksityisen sektorin lahjussäännöksillä suojeltavasta oikeushyvästä nousi seuraavan kerran erikoisesti esille säädettäessä oikeushenkilön rangaistusvastuun ulottamisesta lahjuksen ottamiseen elinkeinotoiminnassa. Aiemmin oikeushenkilön rangaistusvastuusta säädettäessä oli katsottu, että oikeushenkilön rangaistusvastuuta ei voida ulottaa lahjuksen ottamiseen, koska kriminalisointi kohdistuu elinkeinonharjoittajaa vahingoittaviin tekoihin.[43] Tämä on ymmärrettävää, koska elinkeinonharjoittaja ei voi olla yksityisen sektorin lahjussäännöksissä tarkoitetun lahjonnan kohteena.

Puitepäätös lahjonnan torjumiseksi yksityisellä sektorilla kuitenkin edellytti yksityisellä sektorilla tapahtuvan lahjuksen ottamisen lisäämistä oikeushenkilön rangaistusvastuun piiriin.[44] Oikeushenkilön rangaistusvastuun lisääminen lahjuksen ottamiseen yksityisellä sektorilla nähtiin kuitenkin hyvin ongelmallisena. Esimerkiksi lakivaliokunta katsoi lausunnossaan suurelle valiokunnalle, että oikeushenkilön rangaistusvastuun ulottaminen lahjuksen ottamiseen elinkeinotoiminnassa on ongelmallinen, koska se voi johtaa oikeushenkilön rankaisemiseen silloin, kun oikeushenkilölle aiheutuu rikoksesta vahinkoa.[45]

Asiaa koskevassa hallituksen esityksessä vahvistettiin edelleen näkemys siitä, että itse elinkeinonharjoittaja ei voi olla säännöksen tarkoittaman lahjonnan kohteena.[46] Hallituksen esityksessä tuotiin esille myös huoli siitä, että oikeushenkilö voi joutua vastuuseen rikollisesta menettelystä, jolla on aiheutettu sille vahinkoa.[47] Hallituksen

40 ibid.
41 HE 66/1988 vp s. 88–89.
42 HE 66/1988 vp s. 88.
43 HE 95/1993 vp s. 51.
44 HE 8/2005 vp s. 11.
45 LaVL 16/2002 vp s. 2.
46 HE 8/2005 vp s. 4.
47 HE 8/2005 vp s. 11.

esityksessä katsottiinkin, että oikeushenkilön rangaistusvastuu ei tulisi sovellettavaksi tilanteessa, jossa lahjominen on vahingoittanut oikeushenkilöä.[48] Samoin todettiin, että kysymyksessä ei ole rangaistava lahjonta, jos lahjuksen ottaminen on ollut yrityksen edun mukainen ja yrityksen hyväksymä.[49] Tässä on nähtävissä edelleen ajatus siitä, että elinkeinonharjoittajan toimintapiiri on yksityisen sektorin lahjussäännösten pääasiallinen suojeluobjekti.

Mielenkiintoista on, että oikeushenkilön rangaistusvastuun laajentaminen lahjuksen ottamiseen elinkeinotoiminnassa ja elinkeinonharjoittajan toimintapiirin suojeleminen näyttävät tässä tilanteessa olevan ristiriidassa keskenään. Jos tarkoituksena on saattaa oikeushenkilö vastuuseen lahjuksen ottamisesta toiminnassaan, mutta samalla yritys voi kuitenkin harjoittaa lahjusten ottamista toiminnassaan, kunhan se on yrityksen edun mukaista ja hyväksymää, jää säännöksen soveltamisalue käytännössä olemattomaksi. Näyttäisi siltä, että oikeushenkilö voisi tulla vastuuseen lahjuksen ottamisesta vain silloin, jos lahjuksen ottaminen ei ole yrityksen edun mukainen tai sitä ei ole hyväksytty. Tällainen tilanne ei vaikuta realistiselta, koska joka tapauksessa oikeushenkilön rangaistusvastuuta rajoittaisi tässäkin tilanteessa se, että oikeushenkilöä rangaistaisiin teosta, joka on mahdollisesti ollut vahingollinen sille itselleen.

Hallituksen esityksessä kuitenkin tuodaan esille tilanteita, joissa oikeushenkilön rangaistusvastuu voi soveltua lahjuksen ottamiseen elinkeinotoiminnassa. Ensimmäinen tilanne on se, että teko loukkaa kilpailevien elinkeinonharjoittajien etuja.[50] Hallituksen esityksessä todetaan, että tämä kuitenkin vaatisi yleensä, että myös elinkeinonharjoittajalle aiheutuu teosta jonkinasteista haittaa tai vahinkoa.[51] Näin ollen soveltamisen ongelmaksi tulee jälleen, voidaanko elinkeinonharjoittajaa rangaista teosta, josta se on itse kärsinyt vahinkoa. Toinen hallituksen esityksen soveltamistilanne on tilanne, jossa yritys suostuu tekemään jotakin kiellettyä vain lahjottuna.[52] Tällaisessa tilanteessa oikeushenkilön rangaistusvastuu ei tässä täyttyisi koskaan yksin, vaan ainoastaan jonkun muun kielletyn ja rangaistavan toiminnan seurauksena.

Hallituksen esityksessä onkin nähtävissä muutosta suhtautumisessa säännöksen suojeluobjektiin, koska esityksessä pidetään mahdollisena säännöksen tunnusmerkistön täyttymistä, vaikka edun vastaanottaminen on vastaanottajan työnantajan edun mukainen.[53] Esitetyt soveltamistilanteet ovat kuitenkin varsin poikkeuksellisena, joten kovin paljoa suojeluobjektia ei ole ollut tarkoitus muuttaa. Hallituksen esityksessä tuodaan edelleen vahvasti esille elinkeinonharjoittajan toimintapiiriä säännöksen pääasiallisena suojeluobjektina.

Oikeushenkilön rangaistusvastuun laajentamista yksityisellä sektorilla tapahtuvaan lahjuksen ottamiseen rajoittaa voimakkaasti näkemys elinkeinonharjoittajan toiminta-

48 ibid.
49 ibid.
50 HE 8/2005 vp s. 11.
51 ibid.
52 ibid.
53 ibid.

piirin suojelemisesta. Yksityisen sektorin lahjussäännöksillä suojeltavan oikeushyvän voidaan siis katsoa edelleen olevan pääasiassa elinkeinonharjoittajan toimintapiiri ja sen koskemattomuus. Kuitenkin samana vuonna oikeushenkilön rangaistusvastuun laajentamisen kanssa tullut hallituksen esitys rikoslain 30 luvun 12 § muuttamisesta[54] näyttäisi ottaneen uuden näkökulman yksityisen sektorin lahjussäännösten suojeluobjektiin. Tämä hallituksen esitys koski yksityisen sektorin lahjusrikosten siirtämistä yleisen syytteen alaisiksi.

Tässä hallituksen esityksessä tuotiin esille voimakkaasti se, että lahjusrikokset koskettavat koko yhteiskuntaa.[55] Lisäksi lahjusrikosten osalta todettiin, että lahjusrikollisuudesta kärsineet yritykset eivät välttämättä saa edes tietoa lahjusrikosten aiheuttamista vahingoista.[56] Edelleen hallituksen esityksessä painotettiin selvästi erilaista suhtautumista yksityisen sektorin lahjusrikollisuuden ulottuvuuteen kuin aiemmin. Lahjusrikollisuuden nähtiin nimenomaan kohdistuvan koko yhteiskuntaan, ei aiheuttavan vahinkoa vain yksittäiselle elinkeinonharjoittajalle. Myös lakivaliokunta tuki yksityisen sektorin lahjusrikollisuuden siirtämistä yleisen syytteen alaiseksi, mutta meni vielä pidemmälle todeten, että Suomen tulisi harkita kaksoisrangaistavuuden vaatimuksesta luopumista sekä törkeiden tekomuotojen lisäämistä.[57] Tämä oli tärkeää etenkin Suomen maineen kannalta korruptoimattomana maana.[58]

Vuoden 2010 hallituksen esityksessä[59], jolla lisättiin rikoslakiin muun muassa yksityisen sektorin lahjusrikosten törkeät tekomuodot, yksityisen sektorin lahjussäännösten suojeluobjektin ei katsottu enää olevan puhtaasti elinkeinonharjoittajan toimintapiirissä ja sen koskemattomuudessa. Hallituksen esityksessä todetaan, että yksityisen sektorin suuren taloudellisen merkityksen vuoksi ei enää ole syytä asettaa yksityisen sektorin lahjontaa eri asemaan julkisen sektorin lahjontaan nähden.[60] Samoin todettiin, että yksityisen sektorin lahjontaa ei voida enää pitää julkisen sektorin lahjontaan nähden vähemmän moitittavana.[61] Tässä hallituksen esityksessä yksityisen sektorin lahjonnan haitallisuus ja vahingollisuus nähtiin aiempaa suurempana. Julkisen sektorin ja yksityisen sektorin lahjusrikollisuus nähtiin lähes yhtä moitittavana, mikä näyttäisi muuttavan yksityisen sektorin lahjussäännösten suojeluobjektin painopistettä elinkeinonharjoittajan toimintapiirin koskemattomuudesta.

Kovin merkittävä muutos hallituksen esityksen sanamuodot ja perustelut eivät kuitenkaan ole säännösten suojeluobjektille. Tarkoituksena ei todennäköisesti ole ollut ottaa kantaa yksityisen sektorin lahjussäännösten suojeluobjektiin, mutta näkemys joka tapauksessa kuvastaa ajattelutavassa tapahtunutta muutosta.

---

54 HE 197/2005 vp.
55 HE 197/2005 vp s. 61.
56 ibid.
57 LaVM 3/2006 vp s. 2.
58 ibid.
59 HE 79/2010 vp.
60 HE 79/2010 vp s. 26.
61 ibid.

Rikoslain kokonaisuudistuksen ensimmäisessä vaiheessa otettu voimakas näkemys yksityisen sektorin lahjussäännösten suojeluobjektista ei ole juurikaan muuttunut ajan myötä. Yksityisen sektorin lahjussäännöksillä vaikutetaan suojeltavan edelleen pääasiassa elinkeinonharjoittajan toimintapiiriä, sillä lainvalmisteluasiakirjoissa painotetaan hyvin paljon työnantajan ja työntekijän luottamussuhteen suojelemista. Myös oikeuskirjallisuudessa on päädytty katsomaan, että yksityisen sektorin lahjussäännöksillä on tarkoitus pääasiassa suojata elinkeinonharjoittajaa.[62] Ongelmallista kuitenkin on, että jossain määrin yksityisen sektorin lahjussäännöksillä näytettäisiin suojelevan elinkeinonharjoittajan toimintapiirin ohella myös toista oikeushyvää ja nämä oikeushyvät ovat ristiriidassa keskenään.

Ristiriita syntyy siitä, että uudemmissa lainvalmisteluasiakirjoissa tuodaan esille yksityisen sektorin lahjonnan haitallisia vaikutuksia terveelle kilpailulle ja markkinoille ja että yksityisen sektorin lahjussäännöksillä tulisi myös torjua markkinoiden vääristymistä. Kuitenkin lainvalmisteluasiakirjoissa selkeästi suurempi painoarvo annetaan elinkeinonharjoittajan toimintapiirin suojelemiselle kuin toimivien markkinoiden suojelemiselle. Toimivien markkinoiden suojelu vaikuttaa olevan enemmälti säännösten toissijainen suojeluobjekti. Toimivia markkinoita suojellaan yksityisen sektorin lahjussäännöksillä lähinnä lahjonnan kohteena olevan elinkeinonharjoittajan näkökulmasta, ei markkinoiden näkökulmasta. Tästä syntyy tilanne, jossa vääristyneiden kilpailuasetelmien syntyminen lahjonnan avulla on rikosoikeudellisesti sallittua, kunhan lahjonta on ollut elinkeinonharjoittajan edun mukaista.

Voidaan myös ajatella, että esitöiden virkkeet yksityisen sektorin lahjusrikollisuuden haitallisuudesta yhteiskunnalle ovat vain korulauseita, joilla ei ole oikeastaan oikeudellista merkitystä. Merkille pantavaa onkin, että yksityisen sektorin lahjussäännökset ovat toissijaisia julkisen sektorin lahjusäännösten kanssa. Tätä ei esitöissä ole perusteltu. Tästä on nähtävissä, että yksityisen sektorin lahjussäännöksillä on selkeästi eri suojeluobjekti kuin julkisen sektorin lahjussäännöksillä, joilla suojataan julkisyhteisön päätöksenteon riippumattomuutta sekä kansalaisten luottamusta viranomaistoimintaa kohtaan.[63]

Painetta muuttaa yksityisen sektorin lahjussäännösten suojeluobjektin painopistettä kuitenkin on. Tämä ilmenee etenkin oikeushenkilön rangaistusvastuun laajentamista lahjuksen ottamiseen elinkeinotoiminnassa koskevassa lainvalmistelussa. Kuten aiemmin on esitetty, oikeushenkilön rangaistusvastuu lahjuksen ottamisesta elinkeinotoiminnassa näyttäisi tällä hetkellä olevan olematon. Tämä johtuu säännöksen sisäisestä ristiriidasta: yksityisen sektorin lahjussäännösten halutaan toisaalta laajentuvan

62 Mansikka 2015 s. 901: ”elinkeinonharjoittajan luottamusta alaisiinsa”; Rautio 2013 s. 837: ”Lahjominen on ennen kaikkea rikos lahjottavan työnantajaa kohtaan”, s. 838: ”säännös suojaa puuttumattomuutta elinkeinonharjoittajan ja hänen palveluksessaan tai häneen muussa pykälässä tarkoitetussa suhteessa olevan väliseen luottamussuhteeseen”; Viljanen 2014 s. 718 ja Pihlajamäki 2008 s. 518: ”elinkeinonharjoittajan taloudellinen etu” sekä Haavisto 2007 s. 64: ”työnantajan ja työntekijän taikka tehtävän antajan ja vastaanottajan välistä luottamussuhdetta”.

63 Mansikka 2015 s. 901.

suojaamaan yhteiskuntaa lahjusrikollisuuden haitallisilta vaikutuksilta, ja toisaalta ei haluta luopua säännösten alkuperäisestä suojeluobjektista.

Ongelmallista on myös, että nykyisen lainsäädännön valossa näyttäisi olevan rikosoikeudellisesti sallittua, jos yrityksen liiketoiminta perustuisi lahjusten ottamiselle tai antamiselle, kunhan lahjukset osoitetaan itse elinkeinonharjoittajalle.[64]

3. Yksityisen sektorin lahjussäännösten suojeluobjekti EU:ssa

3.1 EU ja korruption torjunta

EU:lla on tarve osoittaa torjuvansa korruptiota, sillä vuonna 2013 EU:n väestöstä 76 % piti korruptiota omassa maassaan laajalle levinneenä.[65] EU:ssa onkin arvioitu korruption kustannusten olevan sille 120 miljardia euroa vuodessa.[66] EU:ssa korruption katsotaan vahingoittavan kaikkia jäsenvaltiota sekä EU:ta kokonaisuudessaan.[67] Korruption katsotaan ylipäätään haittaavan talouskehitystä, heikentävän demokratiaa sekä vahingoittavan markkinoiden kilpailukykyä.[68]

EU:n englanninkielisissä tai ranskankielisissä asiakirjoissa ei puhuta suoraan lahjonnasta vaan käytetään laajempaa termiä korruptio.[69] EU-lainsäädäntöinstrumenteissa puhutaankin usein nimenomaan korruption vaikutuksista yhteiskunnalle ja EU:lle, ei pelkästään lahjonnan vaikutuksista. EU:ssa korruptio määritellään *vallan väärinkäytöksi yksityisen hyödyn saamiseksi*.[70]

On huomautettava, että useat EU-instrumenttien suomennokset eivät ole kovin tarkkoja, koska ne käyttävät *korruption* sijaan sanaa *lahjonta*. Korruptio ei kuitenkaan rajoitu koskemaan pelkästään lahjontaa. Tämä ei aiheuttane kuitenkaan tulkintaongelmia, koska korruptiolla usein ymmärretään tarkoitettavan nimenomaisesti lahjontaa niin EU:ssa kuin Suomessakin. EU:ssa on kuitenkin pidetty tärkeänä, että korruptiota ei rajoiteta koskemaan pelkkää lahjontaa, koska korruptiivinen rikollisuus voi ilmetä myös esimerkiksi kavalluksina, nepotismina tai laittomina vaalirahoituksina.[71] Tarkastellessa suomenkielisiä EU:n lainsäädäntöinstrumentteja tuleekin tarkastella samalla vähintään englanninkielistä versiota, jotta voi varmistua, tarkoitetaanko instrumentissa nimenomaan lahjontaa vai korruptiota.

---

64 Tällainen liiketoiminta ei kuitenkaan liene mahdollista kilpailulainsäädännön nojalla.

65 COM(2014) 38 final s. 6.

66 COM(2014) 38 final s. 3, COM(2011) 308 final s. 3.

67 COM(2011) 308 final s. 3.

68 COM(2014) 38 final s. 3.

69 Esimerkiksi SEUT 83 artiklan rikosluettelon suomenkielisessä versiossa puhutaan lahjonnasta, mutta englanninkielisessä versiossa käytetään kuitenkin termiä corruption ja ranskankielisessä la corruption. Sama koskee myös puitepäätöstä lahjonnan torjumisesta yksityisellä sektorilla.

70 COM(2014) 38 final s. 2; COM(2011) 308 final s. 3 alaviite 1; KOM(2003) 317 lopullinen s. 6; SzarekMason 2010 s. 9: abuse of power for private gain.

71 Szarek-Mason 2010 s. 9.

Lahjonnan torjumisen oikeusperusta löytyy Euroopan unionin toiminnasta tehdystä sopimuksesta. SEUT 83 artiklan mukaan lahjonta on yksi aineellisen rikoslainsäädännön lähentämisen kohde. Lahjontaa pidetään siis vakavana rajat ylittävänä rikollisuuden lajina ja sen voidaan katsoa olevan erityinen eurorikos.[72] Myös yksityisen sektorin lahjonnan torjunta on pitkään huomioitu EU:n kriminaalipoliittisissa tavoitteissa. Lahjonnan torjuminen onkin koettu tärkeäksi sekä julkisella että yksityisellä sektorilla.

Vuoden 1998 joulukuussa Euroopan neuvosto hyväksyi yhteisen toiminnan (98/742/YOS) lahjonnan torjumiseksi yksityisellä sektorilla. Tämä katsottiin tarpeelliseksi, sillä yksityisen sektorin lahjonnan torjumisen nähtiin olevan tärkeää kansainvälisellä tasolla.[73] Yhteisessä toiminnassa katsottiin, että: ”lahjonta vääristää rehellistä kilpailua ja vaarantaa markkinoiden avoimuutta ja vapautta koskevat periaatteet ja erityisesti sisämarkkinoiden toimivuuden sekä on vastoin kansainvälisen kaupan julkisuutta ja avoimuutta.”[74]

Yhteisen toiminnan mukaan yksityisen sektorin lahjuksen ottamiseen voi syyllistyä henkilö, joka liiketoiminnassaan vaatii tai ottaa vastaan suoraan tai kolmannen välityksellä minkä tahansa aiheettoman edun tai hyväksyy tällaisen edun lupaamisen itselleen tai kolmannelle siitä, että hän velvollisuutensa laiminlyöden suorittaa tai jättää suorittamatta jonkin teon.[75] Vastaavasti lahjuksen antamisesta on kyse kenen tahansa luvatessa, tarjotessa tai antaessa suoraan tai kolmannen välityksellä jollekin henkilölle itselleen tai kolmannelle, kyseisen henkilön liiketoiminnassa mitä tahansa aiheetonta etua siitä, että tämä velvollisuutensa laiminlyöden suorittaa tai jättää suorittamatta jonkin teon.[76] Henkilöllä tarkoitettiin työntekijää tai muuta henkilöä, joka missä tahansa ominaisuudessa johtaa yksityisellä sektorilla toimivaa luonnollista henkilöä tai oikeushenkilöä tai työskentelee tämän palveluksessa tai puolesta.[77] Mahdollisen lahjonnan kohteena olevien henkilöiden joukko on siis laaja ja huomionarvoista etenkin on, että myös itse elinkeinonharjoittaja vaikuttaa kuuluneen yhteisen toiminnan tarkoittamaan henkilöjoukkoon.

Korruption ja lahjonnan torjuminen on ollut esillä EU:ssa myös muuten. Toukokuussa 1997 hyväksyttiin yleissopimus sellaisen lahjonnan torjumiseksi, jossa lahjontaan osallisina on Euroopan yhteisöjen virkamiehiä tai Euroopan unionin valtioiden virkamiehiä.[78] Vuoden 1998 Wienin toimintasuunnitelmassa katsottiin, että Amsterdamin sopimuksen tavoitteena on ehkäistä ja torjua muun muassa lahjontarikollisuutta.[79] Oikeudellisen yhteistyön ja etenkin poliisiyhteistyön tehostaminen nähtiin tarpeelli-

72 Melander 2015 s. 454; Klip 2012 s. 211–213.
73 YT 98/742/YOS johdantokappale.
74 YT 98/742/YOS johdantokappale.
75 YT 98/742/YOS 2 artikla 1 kohta.
76 YT 98/742/YOS 3 artikla 1 kohta.
77 YT 98/742/YOS 1 artikla.
78 EYVL 25.6.1997 (C 195) s. 1–11.
79 EYVL 23.1.1999 (C 13) s. 3 kohta 11.

seksi lahjonnan, terrorismin, ihmiskaupan sekä järjestäytyneen rikollisuuden torjumiseksi.[80] Lisäksi vuoden 1999 Tampereen päätelmissä lahjonnan katsottiin kuuluvan talousrikoksena erityisen tärkeisiin aloihin, joiden tunnusmerkistöjä ja seuraamuksia olisi lähennettävä.[81] Vuonna 2003 Euroopan komissio julkaisi EU:n kokonaisvaltaisen lahjonnan vastaisen politiikan, jonka tarkoitus oli vähentää lahjontaa johdonmukaisesti kaikilla tasoilla EU:n toimielimissä, jäsenvaltioissa ja EU:n ulkopuolella.[82] Myös yksityisen sektorin lahjonnan vähentäminen asetettiin tavoitteeksi.[83] Haagin ohjelmassa vuonna 2005 katsottiin tarpeelliseksi tarkastella lahjonnan ja järjestäytyneen rikollisuuden yhteyksiä.[84] Tukholman ohjelmassa vuonna 2010 katsotaan tärkeäksi kehittää unionille kattava korruptiontorjuntapolitiikka yhteistyössä GRECOn kanssa. Ohjelmassa pidetään myös tärkeänä, että järjestäytyneelle rikollisuudelle ei tarjoudu tilaisuuksia korruption levittämiseen.[85] Komissio omaksui vuonna 2011 tiedonannossaan korruption torjumisesta EU:ssa korruption seuranta- ja arviointimekanismin, EU:n korruptiontorjuntakertomuksen.[86] Korruptiontorjuntakertomus on tarkoitus laatia joka toinen vuosi vuodesta 2013 alkaen.[87] Ensimmäinen kertomus saatiinkin vuoden 2014 helmikuussa.[88] Torjuntakertomuksen tarkoituksena on arvioida säännöllisesti jäsenvaltioiden toimia korruption torjumiseksi.[89]

Lahjontaa EU-tasolla torjuu myös OLAF. OLAFin eli Euroopan petostentorjuntaviraston tehtävänä on torjua muun muassa korruptiota EU:n toimielinten sisällä ja ulkopuolella. OLAF perustettiin komission päätöksellä huhtikuussa vuonna 1999.[90] OLAFin tehtävänä on toteuttaa niin EU:n instituutioihin kuin jäsenvaltioihin liittyviä tutkimuksia, joiden tarkoituksena on torjua petoksia, lahjontaa ja yhteisöjen taloudellisia etuja vahingoittavaa muuta laitonta toimintaa.[91] Komission englanninkielisessä päätöksessä käytetään termiä *corruption*, joten OLAFin tehtävä ylettyy yli pelkkien lahjustapausten.

EU:ssa on myös huomioitu lahjonnan torjuminen unionin laajentuessa. EU:n laajetessa Itä- ja Keski-Euroopan maihin unionin jäsenyyden ehdoksi asetettiin korruption torjuminen ehdokasmaissa. Ehto lisättiin nimenomaan Itä-Euroopan maihin laajentumisen yhteydessä, sillä aikaisemmin tätä ehtoa ei ollut.[92] Ehdokasmaiden edellytettiin

---

80 EYVL 23.1.1999 (C 13) s. 4 kohta 18.
81 Tampereen Eurooppa neuvoston puheenjohtajan päätelmät (15.–16.10.1999) kohta 48; Melander 2015 s. 453.
82 KOM(2003) 317 s. 5.
83 ibid.
84 EUVL 3.3.2005 (C 53) s.11 kohta 2.7.
85 EUVL 4.5.2010 (C 115) s. 23, kohta 4.4.5.
86 KOM(2011) 308 lopullinen s. 7.
87 KOM(2011) 308 lopullinen s. 7.
88 COM(2014) 38 final.
89 KOM(2011) 308 lopullinen s. 9.
90 1999/352/EY, EHTY, Euratom.
91 1999/352/EY, 2 artikla 1a kohta; Melander 2015 s. 263; Szarek-Mason 2010 s. 70–71.
92 Szarek-Mason 2010 s. 186.

saattavan ennen unioniin liittymistään voimaan EU:n korruptionvastaisia instrumentteja sekä muutamia kansainvälisiä instrumentteja.[93]

Edellä mainituista EU:n lainsäädäntöinstrumenteista ja asiakirjoista on nähtävissä, että korruptiota sekä lahjontaa koskevilla säännöksillä pyritään suojelemaan pääasiassa EU:n etuja sekä EU:n jäsenvaltioita. Yksityisen sektorin lahjontaa koskevien EU:n lainsäädäntöinstrumenttien katsotaan suojelevan samalla tavalla EU:ta ja sen jäsenvaltioita kuin muidenkin korruption torjumiseen tähtäävien säännösten ja toimien. EU:n lainsäädäntöinstrumenteissa yksityisen sektorin lahjontaa ei ole eriytetty muista korruption torjuntamekanismeista koskemaan esimerkiksi vain elinkeinonharjoittajan toimintapiirin suojelua. Vaikuttaisi siis siltä, että EU:ssa on suhtauduttu alusta alkaen eri näkökulmasta yksityisen sektorin lahjontaan kuin Suomessa, eikä Suomen yksityisen sektorin lahjussäännösten nykyinen suojeluobjekti näytä saavan tukea EU-instrumenteista.

3.2 Puitepäätös lahjonnan torjumiseksi yksityisellä sektorilla

Merkittävin yksityisen sektorin lahjonnan torjuntaa koskeva EU:n lainsäädäntöinstrumentti on neuvoston puitepäätös lahjonnan torjumisesta yksityisellä sektorilla (2003/568/YOS). Puitepäätöksellä kumottiin aiempi Euroopan neuvoston yhteinen toiminta lahjonnan torjumiseksi yksityisellä sektorilla. Puitepäätöksen tarkoituksena olikin uudistaa ja kehittää yhteistä toimintaa.[94] Puitepäätöksen tavoitteena on varmistaa, että sekä lahjuksen antaminen että ottaminen yksityisellä sektorilla on rangaistava teko jäsenvaltiossa ja että oikeushenkilö on saatettavissa vastuuseen näistä rikoksista.[95] Tätä pidettiin tärkeänä, koska rajat ylittävän kaupan lisääntymisen seurauksena yksityisen sektorin lahjonta on lisääntynyt.[96] Yksityisen sektorin lahjonnan ei katsottu olevan vain kansallinen vaan myös rajat ylittävä ongelma, jonka torjuminen on tehokkainta Euroopan unionin toimin.[97]

Yksityisen sektorin lahjonnan torjuminen katsottiin tärkeäksi vapauteen, turvallisuuteen ja oikeuteen perustuvan alueen toteuttamiseksi.[98] Konkreettisemmin puitepäätöksessä katsottiin, että niin julkisen sektorin kuin yksityisen sektorin lahjonta ovat uhka oikeusvaltiolle ja että ne vääristävät kilpailua tavaroiden tai kaupallisten palveluiden ostamisen yhteydessä ja ovat esteenä terveelle talouskehitykselle.[99] Puitepäätöksen johdanto antaa kuvan siitä, että puitepäätöksen tarkoituksena on suojella EU:n taloutta ja markkinoita, ei niinkään yksittäisen elinkeinonharjoittajan oikeuksia.

---

93 ibid.
94 KOM(2003) 317 lopullinen s. 11.
95 Puitepäätöksen johdanto kohta 10.
96 Puitepäätöksen johdanto kohta 1.
97 ibid.
98 Puitepäätöksen johdanto kohta 6.
99 Puitepäätöksen johdanto kohta 9.

Puitepäätöksen kriminalisointivelvoitteet ovat sen 2–6 artikloissa. Artiklan 1 kohdan mukaan jäsenvaltioiden on säädettävä lahjuksen antaminen ja ottaminen yksityisellä sektorilla rangaistavaksi. Lahjuksen antamisesta on kyse menettelystä, jossa ”*luvataan, tarjotaan tai annetaan millainen tahansa aiheeton etu suoraan tai kolmannen välityksellä missä tahansa ominaisuudessa yksityistä yritystä johtavalle tai sellaisessa työskentelevälle henkilölle itselleen tai kolmannelle, jotta tämä velvollisuutensa laiminlyöden suorittaisi tai jättäisi suorittamatta teon*”.[100] Lahjuksen ottamisesta on kyse menettelyssä, jossa ”*henkilö, joka missä tahansa ominaisuudessa johtaa yksityistä yritystä tai työskentelee sellaisessa, vaatii tai ottaa vastaan suoraan tai kolmannen välityksellä millaisen tahansa aiheettoman edun tai hyväksyy tällaisen edun lupaamisen itselleen tai kolmannelle siitä, että hän velvollisuutensa laiminlyöden suorittaisi tai jättäisi suorittamatta jonkin teon*”.[101]

Puitepäätöksessä käytetään ilmaisua *johtaa missä tahansa ominaisuudessa yksityistä yritystä*[102] samoin kuin aiemmin yhteisessä toiminnassa lahjonnan torjumiseksi yksityisellä sektorilla. Ilmaisu *johtaa missä tahansa ominaisuudessa* jättää lahjonnan kohteeksi soveltuvan henkilöjoukon laajaksi. Kysymys lahjonnan kohteena olevasta henkilöjoukosta on erityisen mielenkiintoinen, koska Suomen rikoslain yksityisen sektorin lahjussäännösten suojeluobjekti on selvimmin nähtävissä juuri siinä, ettei elinkeinonharjoittaja voi olla rangaistavan lahjonnan kohteena. Toisin kuin rikoslaissa, puitepäätös ei rajaa lahjonnan kohteena olevasta henkilöjoukosta ulos esimerkiksi yrityksen omistajia tai itse elinkeinonharjoittajaa. Päinvastoin kyseeseen voi sanamuodon perusteella tulla myös yrityksen omistajat. Komissio onkin todennut, että puitepäätöksen implementoinnissa jäsenvaltiot eivät ole ottaneet huomioon kaikkia johtamiseen liittyviä näkökohtia.[103]

Puitepäätöksen kriminalisointivelvoite rajataan koskemaan tilanteita, joissa henkilö laiminlyö velvollisuutensa. Puitepäätöksessä ei tarkemmin määritellä mitä ilmauksella *velvollisuuksien laiminlyönti* tarkoitetaan, vaan se jätetään kansallisen tulkinnan varaan.[104] Puitepäätöksen 1 artiklassa kuitenkin todetaan, että käsitteeseen tulisi sisältyä mikä tahansa lainvastainen epälojaali käyttäytyminen tai henkilön työhön sovellettavien ammattisääntöjen tai -ohjeiden rikkominen.

Lahjonnan kohteena olevaa henkilöjoukkoa rajaa siis vaatimus *velvollisuuksien laiminlyönnistä*, koska vaatimukseksi nostetaan jonkinlainen epälojaali käyttäytyminen. Tällainen epälojaali käyttäytyminen on mahdollista vain, mikäli osapuolten välillä on lojaliteettisuhde. Vaikuttaa siltä, että puitepäätöksen 2 artiklan tarkoittamasta yksityisen sektorin lahjonnasta olisi kyse vain, kun siinä toimitaan samalla epälojaalisti. Kuitenkin 1 artiklassa todetaan, että kyseeseen voi tulla myös *missä tahansa ominai-*

100 Puitepäätöksen 2 artikla 1 kohta a.
101 Puitepäätöksen 2 artikla 1 kohta b.
102 ”In any capacity directs for a private-sector entity”.
103 KOM(2007) 328 lopullinen s. 6.
104 Puitepäätöksen 1 artikla.

suudessa yritystä johtavan henkilön työhön sovellettavien ammattisääntöjen tai -ohjeiden rikkominen. Tämä puoltaa sitä, että ilmaisua *velvollisuuksien laiminlyönti* ei tule tulkita liian ahtaasti.

Puitepäätöksen 2 artiklan 3 kohta mahdollisti, että jäsenvaltio voi rajata lahjuskriminalisoinnit koskemaan vain sellaista menettelyä, joka aiheuttaa tai voi aiheuttaa kilpailun vääristymistä tavaroiden tai kaupallisten palveluiden ostamisen yhteydessä. Tässä on nähtävissä, mitä puitepäätöksellä on vähintäänkin tarkoitus torjua: kilpailun vääristymisiä. Toisin sanoen vähimmäisvaatimuksesta nähdään se, että puitepäätöksellä on tarkoitus suojata toimivia markkinoita.[105] Tällaiset varaumat eivät tosin ole enää voimassa. Varauma oli puitepäätöksen 2 artiklan 4 kohdan mukaan voimassa viisi vuotta 22. päivästä heinäkuuta 2005, eikä neuvosto tehnyt päätöstä varaumien voimassaolojen jatkamisesta.[106] Jäsenvaltioiden on siis mukautettava lainsäädäntöään vastaamaan puitepäätöstä ilman siihen sisältyvää varaumaa.[107]

Puitepäätöksen 3 artiklassa säädetään yllytyksen ja avunannon kriminalisoinnista yksityisen sektorin lahjusrikoksissa. Puitepäätöksen 4 artiklan 2 kappaleen mukaan yksityisen sektorin lahjonnasta on voitava tuomita vankeusrangaistus, jonka enimmäispituus on vähintään yhdestä vuodesta kolmeen vuoteen. Puitepäätöksen 5 artikla koskee oikeushenkilön vastuuta. Jäsenvaltioiden on toteutettava sellaiset toimenpiteet, että oikeushenkilö voidaan tuomita 2 ja 3 artiklassa mainituista teoista. Puitepäätöksen mukaan oikeushenkilön vastuu toteutuu, kun teko tehdään oikeushenkilön hyväksi ja sen on tehnyt henkilö, jolla on oikeus edustaa oikeushenkilöä, valtuutus tehdä päätöksiä oikeushenkilön puolesta tai valtuutus harjoittaa valvontaa oikeushenkilössä.[108] Oikeushenkilö ei siis joutuisi vastuuseen teosta, jolla on aiheutettu sille vahinkoa, kuten Suomessa pelättiin käyvän. Puitepäätöksen 6 artiklassa velvoitetaan säätämään oikeushenkilöihin kohdistuvista seuraamuksista. Tämä artikla ei kuitenkaan velvoita käyttämään tiettyä rangaistusta, vaan toteaa mahdolliseksi käyttää rikosoikeudellisia tai muita sakkoja. Muina seuraamuksina voidaan käyttää oikeuden menettämistä julkisiin etuisuuksiin tai tukiin, väliaikaista tai pysyvää kieltoa harjoittaa liiketoimintaa, oikeudelliseen valvontaan asettamista tai oikeudellista määräystä purkaa oikeushenkilö. Artiklan mukaan seuraamusten tulee olla tehokkaita, oikeasuhtaisia sekä varoittavia.

Komissio on ensimmäisessä kertomuksessaan puitepäätöksen täytäntöönpanosta korostanut lahjonnan torjumisen tärkeyttä. Komissio on todennut, että yksityisellä sektorilla esiintyvällä lahjonnalla on välitön vaikutus kilpailukykyyn ja talouskehitykseen ja että yksityisen sektorin lahjontaan puuttumalla jäsenvaltiot lujittavat sisämarkkinoita ja parantavat taloutensa tilaa.[109] Tämän korostaminen oli tarpeen, sillä puitepäätöksen tärkeimmän kriminalisointivelvoitteen artiklassa 2 oli vuoteen 2007

105 Samaan on päätynyt myös Szarak-Mason 2010 s. 106.
106 KOM(2011) 309 lopullinen s. 2 ja 5.
107 ibid.
108 Puitepäätöksen 5 artikla 1 kohta.
109 KOM(2007) 328 lopullinen s. 2.

mennessä saattanut osaksi kansallista lainsäädäntöään vain kaksi jäsenvaltiota.[110] Puitepäätöksen implementointi oli muutenkin alkuun hidasta, ja komissio totesi tämän olevan huolestuttavaa ottaen huomioon, että jäsenvaltiot ovat ilmoittaneet pitävänsä tärkeänä yksityisen sektorin lahjonnan torjumista.[111]

Komission toisessa kertomuksessa todettiin, että implementoinnissa ei oltu vieläkään edistytty tyydyttävästi.[112] Etenkin ilmaisujen *suoraan tai kolmannen välityksellä* sekä *missä tahansa ominaisuudessa johtavalle tai työskentelevälle* merkitysten siirtämisen kokonaisuudessaan kansalliseen lainsäädäntöön todettiin osoittautuneen vaikeaksi jäsenvaltioille.[113] Komissio joutui muistuttamaan jäsenvaltioita jälleen yksityisen sektorin lahjonnan torjumisen tärkeydestä.[114]

Komission kolmannessa kertomuksessa vuonna 2019 todettiin, että tilanne on parantunut selkeästi toisen täytäntöönpanokertomuksen jälkeen.[115] Suomi sai kertomuksessa lähinnä kritiikkiä siitä, että Suomen säännös rajoittuu yrityksiin ja elinkeinoihin, jolloin esimerkiksi voittoa tavoittelemattomat säätiöt rajautuvat pois säännöksen soveltamisalasta.[116] Erikoista komission kertomuksessa kuitenkin on, että sen mukaan Suomi on saattanut lainsäädännössään voimaan kirjaimellisesti ilmaisun *missä tahansa ominaisuudessa johtavalle tai työskentelevälle henkilölle*.[117] Kuten aiemmin on esitetty, tämä ei pidä paikkaansa, sillä Suomen yksityisen sektorin lahjussäännökset rajaavat elinkeinonharjoittajaan kohdistuneet lahjukset ulos säännösten soveltamisalasta. Syy komission kantaan johtunee siitä, että kertomuksen analyysi perustuu jäsenvaltioiden itse toimittamiin tietoihin.[118]

3.3 Yksityisen sektorin lahjussäännösten suojeluobjekti ja sen perusta EU:ssa

EU:ssa on jo yli 20 vuoden ajan paneuduttu yksityisen sektorin lahjonnan torjumiseen. EU:n korruption torjuntaa koskevien lainsäädäntöinstrumenttien tarkoitus vaikuttaa olevan EU:n taloudellisten intressien suojeleminen. Etenkin yksityisen sektorin lahjontaa koskevan puitepäätöksen suojeluobjekti vaikuttaa olevan eri kuin Suomen yksityisen sektorin lahjussäännösten.

Lahjontaa yksityisellä sektorilla koskevasta puitepäätöksestä on nähtävissä, että sillä pyritään suojaamaan pääasiassa reilua kilpailua sekä toimivia markkinoita.[119] Sama

110 KOM(2007) 328 lopullinen s. 6.
111 KOM(2007) 328 lopullinen s. 12.
112 KOM(2011) 309 lopullinen s. 8.
113 KOM(2011) 309 lopullinen s. 3.
114 KOM(2011) 309 lopullinen s. 9.
115 COM (2019) 355 final s. 13.
116 COM (2019) 355 final s. 10.
117 COM (2019) 355 final s. 5.
118 COM (2019) 355 final s. 2.
119 näin myös Szarek-Mason 2010 s. 106.

suojeluobjekti oli nähtävissä jo yksityisen sektorin lahjontaa koskevasta yhteisestä toiminnasta. Etenkin puitepäätöksen 2 artiklan 3 kohta, jossa jäsenvaltio voi rajata puitepäätöksen koskemaan vain kilpailun vääristymiä aiheuttavia kriminalisointeja, tukee tätä päätelmää. Jos puitepäätöksen tarkoituksena olisi suojata jotain muuta intressiä, kuten yrityksen tai elinkeinonharjoittajan toimintapiiriä, olisi 3 kohdan mahdollistama varaus erikoinen.

Edellä mainittua tulkintaa vastaan puhuu osittain puitepäätöksen 2 artiklan vaatimus velvollisuuksien laiminlyönnistä. Ankarasti tulkiten puitepäätöksen tarkoittamat lahjontatilanteet vaikuttaisivat koskevan vain tilanteita, joissa rikotaan samalla lojaliteettivelvoitetta, joka vallitsee elinkeinonharjoittajan ja tämän työntekijän välillä. Henkilöjoukko rajautuisi tällöin pieneksi, koska olisi epäloogista, jos esimerkiksi yrityksen enemmistöomistajien tai yksityisten elinkeinonharjoittajien katsottaisiin rikkovan lojaliteettivelvoitetta itseään vastaan, mikäli he vastaanottavat lahjuksia.

Kuitenkin puitepäätös ja muut EU-asiakirjat vaikuttaisivat puoltavan *velvollisuuksien laiminlyönnin* laajempaa tulkintaa. Tätä puoltaa ensinnäkin se, että jos yksityisen sektorin lahjonta ja korruptio kokonaisuutena nähdään uhkana EU:n toimiville markkinoille, olisi erikoista rajata yksityisen sektorin lahjontaa koskevat EU-lainsäädäntöinstrumentit koskemaan vain epälojaalia toimintaa yrityksen sisällä. Voidaankin perustellusti katsoa, että *velvollisuuksien laiminlyönti* tarkoittaa laajempaa lojaliteettivelvoitetta, ei niinkään lojaliteettivelvoitetta käsitteen perinteisessä mielessä. Esimerkiksi Pöyhönen on katsonut, että jokaisen markkinajärjestelmässä toimivan oikeussubjektin velvollisuus on huolehtia toimivista markkinoista.[120] Tällöin henkilön ottaessa lahjuksia vastaan ja rikkoessa markkinoita koskevaa lainsäädäntöä ja ohjeita hän samalla laiminlöisi velvoitteensa EU:n sisämarkkinoita ja ylipäätään toimivia markkinoita kohtaan. Voidaan myös katsoa, että *velvollisuuksien laiminlyönti* kohdistuu yrityksen kilpailijoihin, jotka kärsivät vahinkoa lahjusten ottamisesta ja antamisesta. Tätä voidaan nähdäkseni pitää myös puitepäätöksen tarkoituksenmukaisena tulkintana.

Myös oikeuskirjallisuudessa on otettu kantaa puitepäätöksen suojamaan intressiin. Klip on katsonut, että puitepäätöksen tarkoittama lahjonta on rikos reilua kilpailua vastaan.[121] Vastaavasti Mitsilegas on katsonut, että puitepäätöksellä on tarkoitus suojella EU:n sisäisiä markkinoita.[122] Nämä molemmat johtopäätökset tukevat päätelmää siitä, että puitepäätöksellä suojataan laajemmin EU:n taloudellisia etuja sekä ylipäätään toimivia markkinoita.

Edellä esitetystä nähdään, että EU:ssa yksityisen sektorin lahjonnan torjuminen koetaan tärkeäksi sen markkinoille aiheuttaman vahingon vuoksi. EU:n lainsäädäntöinstrumenteilla, kuten puitepäätöksellä, pyritään suojelemaan sekä EU:n että jäsenvaltioiden taloutta ja markkinoita. EU-asiakirjoissa sekä komission lausunnoissa on

120 Pöyhönen 2003 s. 83.
121 Klip 2012 s. 212–213.
122 Mitsilegas 2013 s. 165.

nähtävissä, että lahjonta ja korruptio koetaan uhkana nimenomaisesti markkinoille ja jopa oikeusvaltiolle sekä demokraattisille instituutioille. Näiden EU:n lainsäädäntöinstrumenttien tarkoituksena on suojata yhteiskuntaa ja toimivia markkinoita nimenomaisesti jäsenvaltio- ja EU-tasolla, eikä lahjonnan tai korruption nähdä aiheuttavan vahinkoa vain esimerkiksi elinkeinonharjoittajille. Tältä osin Suomen ja EU:n yksityisen sektorin lahjontaa koskevien säännösten suojeluobjektien välillä on nähtävissä merkittävä ero.

4. Lopuksi

Kuten aiemmin on esitetty, Suomessa yksityisen sektorin lahjussäännösten suojeluobjektina on elinkeinonharjoittajan toimintapiiri. Merkittävin seuraus tästä on se, ettei elinkeinonharjoittajan itsensä lahjominen ei ole rangaistavaa sekä se, että elinkeinonharjoittajan lahjuksen hyväksyminen poistaa lahjonnan rangaistavuuden. Yksityisen sektorin lahjussäännösten sanamuoto on tältä osin selkeä, eikä sanamuoto salli elinkeinonharjoittajan itsensä olevan rangaistavan lahjonnan kohteena.

Haavisto on kuitenkin katsonut, että RL 30:7–8 a:ien tunnusmerkistöt voivat täyttyä, vaikka elinkeinonharjoittaja itse vastaanottaisikin lahjuksen. Haavisto esittää, että RL 30:7:n sanamuoto *itselleen tai toiselle oikeudettoman edun* mahdollistaa sen, että elinkeinonharjoittaja olisi säännöksen tarkoittama *toinen*.[123] Haavisto katsoo, että yksityisen sektorin lahjussäännöksiä voidaan tulkita laillisuusperiaatteen rajoissa säännöksen tarkoitus huomioon ottaen siten, että elinkeinonharjoittajan vastaanottaessa lahjuksen kyse olisi rangaistavasta passiivisesta ja aktiivisesta lahjomisesta.[124] Haavisto perustelee tätä näkemystään yksityisen sektorin lahjussäännösten muutoksilla, lainvalmisteluasiakirjoilla sekä yleisellä yhteiskuntamoraalilla.[125] Haavisto toteaa lisäksi artikkelissaan, että ”(v)oidaan jopa ajatella niin pitkälle, että nykyisen tulkinnan mukaan elinkeinonharjoittajan itsensä lahjonnan voisi / tulisi olla rangaistavaa”.[126]

Tätä Haaviston näkemystä voidaan kritisoida siitä, että hänen ehdottamansa tulkinta vaikuttaa hyvin ongelmalliselta laillisuusperiaatteen kannalta. Haaviston esittämä tulkinta ei saa tukea yksityisen sektorin lahjussäännösten sanamuodosta, eikä säännösten nykyinen suojeluobjekti mahdollista tällaista tulkintaa. On totta, että yksityisen sektorin lahjussäännöksiä koskevissa hallituksen esityksissä on tuotu esiin myös muiden kuin elinkeinonharjoittajan suojelemista koskevia näkökohtia, mutta näissä lainvalmisteluasiakirjoissa on edelleen voimakkaasti ilmaistu säännösten suojeluobjektiksi elinkeinonharjoittajan toimintapiiri. Jos elinkeinonharjoittaja vastaanottaa lahjuksen Haaviston tarkoittamana *toisena*, tulee tämä rinnastaa siihen, että elinkeinonharjoitta-

123 Haavisto 2007 s. 67.
124 Haavisto 2007 s. 76–77.
125 ibid.
126 Haavisto 2007 s. 77.

ja on hyväksynyt lahjuksen, mikä on nykyisten yksityisen sektorin lahjussäännösten mukaan rikosoikeudellisesti sallittua. Tämä näkemys saa tukea aiemmin esitetystä Helsingin hovioikeuden ratkaisusta asiassa R 14/886.

Edellä esitetystä käy ilmi se, että yksityisen sektorin lahjussäännöksiä ei ole mahdollista laajentaa tulkinnalla koskemaan tilannetta, jossa elinkeinonharjoittaja on lahjonnan kohteena tai hyväksyy lahjonnan toiminnassaan. Tämä vaatii yksityisen sektorin lahjussäännösten muutosta. Tällöin myös yksityisen sektorin lahjussäännösten suojeluobjektia tulisi muuttaa. Uudet säännökset ovat myös tarpeen, jotta Suomen lainsäädäntö vastaisi puitepäätöksen vaatimuksia. Tällä hetkellä puitepäätöksen implementoinnissa on epäonnistuttu.

Säännöksen muutoksessa tulee näkyä suojeluobjektin muutos *elinkeinonharjoittajan toimintapiirin* suojelusta *toimivien markkinoiden* suojeluun. Toimivien markkinoiden käsitettä on hyvä hieman avata. Esimerkiksi Mansikka on katsonut, että toimivien markkinoiden suojelu sisältää myös kilpailijoiden, terveen kilpailun sekä kuluttajien suojelun sekä päätöksenteon riippumattomuuden ja avoimuuden suojaamista epäasialliselta vaikuttamiselta.[127] Pöyhönen on katsonut, että toimivat markkinat merkitsevät vähintään etäisyyttä sosialistisesta suunnitelmataloudesta, mutta toimivien markkinoiden sisällöksi voidaan myös asettaa kuluttajien hyvinvointi sekä jokaisen oikeus kulutukseen.[128] Tässä kirjoituksessa yhdytään Mansikan ja Pöyhösen näkemyksiin toimivien markkinoiden käsitteestä. Toimivien markkinoiden käsite on perustellusti laaja, koska sillä tarkoitetaan koko toimivaa markkinajärjestelmää, johon esimerkiksi kuluttajansuoja sekä terve kilpailu läheisesti liittyvät.

Säännöksen muutosta voidaan perustella myös sillä, että on kyseenalaista, onko elinkeinonharjoittajan toimintapiiri ylipäätään sellainen hyväksyttävä oikeushyvä, jota tulee suojella rikoslainsäädännöllä. Samalla voidaan pohtia, onko rikoslainsäädännöllä edes tarpeen puuttua yksityisen sektorin lahjontaan.

Rikossäännöksellä suojeltavan oikeushyvän tulee olla hyväksyttävä ja suojeltavaa oikeushyvää tulee tarkastella perusoikeusjärjestelmän rajoitusdoktriinin kannalta.[129] Lisäksi huomioon tulee ottaa kriminalisoinnin painava yhteiskunnallinen tarve.[130] Tältä osin elinkeinonharjoittajan toimintapiirin koskemattomuus on johdettavissa perustuslakiin: perustuslain 18 §:ään, jonka sisältönä on, että jokaisella on oikeus hankkia toimeentulonsa valitsemallaan elinkeinolla. Lahjonnalla voidaan katsoa puututtavan tähän oikeuteen silloin, kun se ei ole elinkeinonharjoittajan hyväksymää. Elinkeinonharjoittajan toimintapiiriä voidaan nähdäkseni pitää hyväksyttävänä suojeltavana intressinä perusoikeusjärjestelmän kannalta, vaikkakaan tätä yhteyttä ei ole mainittu lainvalmistelussa kertaakaan.

---

127 Mansikka 2015 s. 908.
128 Pöyhönen 2003 s. 83.
129 Melander 2008 s. 357 ja 361.
130 Melander 2008 s. 361.

Toimivien markkinoiden suojelu saa myös perustansa perusoikeusjärjestelmästä. Esimerkiksi Pöyhönen on katsonut, että toimivat markkinat ovat kirjoittamaton perusoikeus ja osa perusoikeusjärjestelmää, sillä ilman toimivia markkinoita monien varallisuusoikeudellisten perusoikeuksien toteutuminen heikkenisi olennaisesti.[131] Pöyhönen vertaakin toimivia markkinoita ympäristöön perusoikeutena toteamalla, että samoin kuin ympäristön säilyminen elinkelpoisena on edellytys perusoikeuksien toteutumiselle, myös markkinoiden toimivuus on edellytys erityisesti taloudellisten perusoikeuksien toteutumiselle.[132] Pöyhönen toteaa lisäksi, että jokaisen markkinajärjestelmässä toimivan oikeussubjektin velvollisuus on huolehtia toimivista markkinoista.[133] Tämä ilmenee Pöyhösen mukaan esimerkiksi siten, että markkinoilla toimijoiden on hyväksyttävä se, että voimakkaasti kilpailua rajoittavat tai häiritsevät sopimukset eivät saa sisältönsä mukaisia vaikutuksia.[134] Toimivia markkinoita voidaan näin ollen pitää sellaisena perusoikeusjärjestelmään kytkeytyvänä hyväksyttävänä oikeushyvänä, jota voidaan suojella rikoslailla.

Vaikka elinkeinonharjoittajan toimintapiirin suojeleminen on johdettavissa perusoikeuksiin, niin tämä ei vielä tarkoita sitä, että yksityisen sektorin lahjussäännöksille on tällä perusteella osoitettavissa painava yhteiskunnallinen tarve. Nykyisen säännöksen tarve voidaan helposti kyseenalaistaa, koska yksityisen sektorin lahjontateko voi täyttää usein myös jonkin muun elinkeinonharjoittajaa vahingoittavan ja rangaistavan menettelyn. Kyseeseen voi tulla esimerkiksi petos, kavallus tai luottamusaseman väärinkäyttö. Nykyisenkaltainen erillinen yksityisen sektorin lahjonnan kriminalisointi perustuu elinkeinonharjoittajan toimintapiirin suojelun tarpeeseen, mutta elinkeinonharjoittajia ei voine pitää sellaisena ryhmänä, joka vaatisi erityistä suojelua rikoslainsäädännöllä. Tämän vuoksi voidaan kyseenalaistaa se, onko yksityisen sektorin lahjonnan kriminalisoinnille ylipäätään osoitettavissa käytännöllistä painavaa yhteiskunnallista tarvetta siltä osin, kun säännösten suojeluobjektina on elinkeinonharjoittajan toimintapiiri. Mikäli yksityisen sektorin lahjussäännösten suojeluobjekti perustuisi toimiviin markkinoihin, olisi säännösten painava yhteiskunnallinen tarve osoitettavissa jo EU:n yksityisen sektorin lahjontaa koskevan puitepäätöksen perusteella.

Yksityisen sektorin lahjussäännöksiä on siis perusteltua muuttaa. Uudistuksessa huomioon tulisi ottaa *on omiaan* -rakenteen käyttö, joka lähentäisi julkisen ja yksityisen sektorin lahjussäännöksiä sekä poistaisi yksityisen sektorin lahjusrikoksiin liittyviä näyttöongelmia. On omiaan -rakenteen käyttämisen voidaan katsoa nimenomaan olevan perusteltua, sillä rakenne on käytössä julkisen sektorin lahjontaa koskevissa rikossäännöksissä, eikä yksityisen sektorin lahjontatapauksia ole syytä asettaa tässä asiassa eri asemaan.

131 Pöyhönen 2003 s. 82–83.
132 Pöyhönen 2003 s. 83.
133 Pöyhönen 2003 s. 82.
134 Pöyhönen 2003 s. 83.

Yksityisen sektorin lahjusrikollisuuteen liittyvät näyttöongelmat ilmenevät esimerkiksi niin sanotussa HOK Elanto-jutussa.[135] Käräjäoikeus katsoi tuomiossaan, että asiassa jäi näyttämättä, että tehdyillä, huomattavillakin rahasuorituksilla oltiin pyritty vaikuttamaan HOK Elannon kiinteistöjohtajan päätöksentekoon. Mikäli rahasuorituksia oltaisiin arvioitu julkisen sektorin lahjussäännöksissä olevalla on omiaan -kriteerillä, olisi lopputulos voinut olla toisenlainen.

Harkittavaksi tulee vielä se, pitäisikö yksityisen ja julkisen sektorin lahjussäännökset yhdistää yhdeksi säännökseksi. Lahjussäännösten yhdistäminen vaatisi Suomessa yksityisen sektorin lahjussäännösten suojeluobjektin laajentamista. Mansikka on katsonut artikkelissaan, että lahjussäännösten yhdistäminen olisi mahdollista, jos yksityisen sektorin lahjussäännöksillä katsottaisiin olevan samankaltainen suojeluobjekti kuin julkisen sektorin lahjussäännöksillä.[136] Suojeluobjektit lähentyisivät, mikäli yksityisen sektorin lahjussäännöksillä katsottaisiin suojeltavan toimivia markkinoita.[137] Mansikan mukaan molemmilla lahjussäännöksillä pyritään lopulta turvaamaan puolueetonta päätöksentekoa.[138] Mansikka katsookin, että etenkin nykyinen valtion ja kuntien palveluiden yhtiöittäminen sekä ulkoistamiskehitys puoltaa vahvasti lahjussäännösten yhdistämistä. Ongelmaksi on Mansikan mukaan noussut etenkin se, että kunnallisen osakeyhtiön toimintaa arvioidaan epäasiallisen vaikuttamisen tilanteissa elinkeinotoiminnan lahjusrikossäännösten perusteella.[139] Tällöin osakeyhtiön toiminnan vaikuttamistilannetta arvioidaan eri kriteerein kuin julkisen toimijan vaikuttamistilanteita. Yhteinen lahjussäännös ei asettaisi perusteetta eri asemaan julkiseen toimintaan liittyvää yksityisen sektorin toimintaa.

Mansikan ajatusta lahjussäännösten yhdistämisestä voidaan pitää perusteltuna. Mansikka ehdottaakin artikkelissaan uutta yhteistä lahjussäännöstä.[140] Mansikan ehdotuksen voidaan kuitenkin katsoa rajoittavan lahjonnan kohteena olevan henkilöjoukkoa edelleen liikaa. Mikäli yksityisen sektorin lahjussäännösten suojeluobjektia halutaan laajentaa koskemaan toimivien markkinoiden suojelemista sekä puolueettoman päätöksenteon turvaamista, ei ole perusteltua rajata lahjonnan kohteena olevaa henkilöjoukkoa liiaksi. Kuitenkin ajatus on omiaan -rakenteen käyttämisestä myös yksityisen sektorin lahjussäännöksissä on perusteltua.[141]

---

135 Helsingin käräjäoikeus 28.10.2019, tuomio asiassa R 16/6522.

136 Mansikka 2015 s. 908.

137 ibid.

138 Mansikka 2015 s. 908.

139 ibid.

140 ibid: ”Joka virkamiehenä, työntekijänä tai toimeksisaajana itselleen tai toiselle pyytää, vaatii tai ottaa vastaan oikeudettoman edun, joka on omiaan vaikuttamaan hänen tehtäviensä hoitoon on tuomittava lahjuksen ottamisesta. Virkamies, työntekijä ja toimeksisaaja on tuomittava lahjuksen ottamisesta myös, jos hän hyväksyy edellä mainitun edun itselle tai toiselle tai lupauksen tai tarjouksen siitä.
Joka lupaa, tarjoaa tai antaa oikeudettoman edun virkamiehelle, työntekijälle tai toimeksisaajalle tai toiselle, joka on omiaan vaikuttamaan virkamiehen, työntekijän tai toimeksisaajan tehtävien hoitoon on tuomittava lahjuksen antamisesta.”

141 Mansikka 2015 s. 907.

Nähdäkseni julkisen ja yksityisen sektorin lahjonta kuitenkin tulee joiltain osilta erottaa edelleen toisistaan. Liike-elämässä tulisi edelleen voida katsoa olevan hyväksyttävää antaa erinäisiä liikelahjoja asiakkaille tai mahdollisille asiakkaille. Yksi yhteinen lahjontakriminalisointi loisi joka tapauksessa kahta eri oikeuskäytäntöä yksityisen ja julkisen sektorin lahjonnalle. Tämän vuoksi julkisen ja yksityisen sektorin suojeluobjektien täydellinen yhdistäminen ei liene tarpeellista.

Tässä kirjoituksessa ei esitetä lahjussäännösten yhdistämistä. Sen sijaan uudeksi yksityisen sektorin lahjussäännöksiksi esitetään seuraavan suuntaista säännöstä:

> Joka elinkeinonharjoittajana, työntekijänä tai toimeksisaajana itselleen tai toiselle pyytää, vaatii tai ottaa vastaan oikeudettoman edun, joka on omiaan vaikuttamaan hänen tehtäviensä hoitoon, on tuomittava lahjuksen ottamisesta elinkeinotoiminnassa.
>
> Elinkeinonharjoittaja, työntekijä ja toimeksisaaja on tuomittava lahjuksen ottamisesta myös, jos hän hyväksyy edellä mainitun edun itselle tai toiselle tai lupauksen tai tarjouksen siitä.
>
> Joka lupaa, tarjoaa tai antaa elinkeinonharjoittajalle, työntekijälle tai toimeksisaajalle tai toiselle oikeudettoman edun, joka on omiaan vaikuttamaan elinkeinonharjoittajan, työntekijän tai toimeksisaajan tehtävien hoitoon, on tuomittava lahjuksen antamisesta elinkeinotoiminnassa.

Esitetyn säännöksen pohjaksi on otettu Mansikan esittämä yhteinen julkisen ja yksityisen sektorin lahjussäännös.[142] Tässä kirjoituksessa ehdotetussa säännöksessä pyritään Mansikan ehdotusta voimakkaammin siihen, etteivät rangaistavan lahjonnan kohteet liialti rajoittuisi. Samoin uudistetulla säännöksellä on tarkoitus poistaa elinkeinonharjoittajan lahjomattomuus sekä elinkeinonharjoittajan hyväksynnän oikeudellinen merkitys. Säännöksestä olisi nähtävissä myös säännöksen suojeluobjekti eli toimivat markkinat. Yksityisen sektorin lahjusrikosten törkeät tekomuodot pysyisivät ennallaan. Huomioitavaa myös on, että ehdotetun kaltaisen säännöksen perusteella tarkoitus on rangaista teoista, jotka olivat myös aiemman säännöksen mukaan rangaistavia. Tähän kuuluu myös työntekijän työnantajan tietämättä tekemät lahjusrikokset.

Edellä kuvatun uuden säännöksen kaltaisella muutoksella elinkeinonharjoittajasta tulisi rangaistavan lahjonnan kohde. Säännös vastaisi myös EU:n puitepäätöksen kriminalisointivelvoitetta. Säännöksen ilmaisua *tehtävien hoito* tulisi tulkita laajasti. Tehtävien hoidolla elinkeinonharjoittajan osalta tarkoitettaisiin esimerkiksi tarjouskilpailun järjestämistä tai vastaavan kaltaista toimintaa. Tehtävien hoidon kannalta merkitsevämpää tulisi olla edun oikeudettomuus.

---

142 Mansikka 2015 s. 908.

Ehdotetun säännöksen osalta voidaan vielä lyhyesti arvioida, säädetäänkö sillä rangaistavuuden alaa laajemmaksi kuin on välttämätöntä ja laajennetaanko rangaistavaa alaa vain moraalisesta perusteesta. Näihin ultima ratio -periaatteeseen ja moralististen kriminalisointien kieltoon perustuviin kysymyksiin voidaan vastata kielteisesti. Yksityisen sektorin lahjusrikollisuus on osa korruptiorikollisuutta, jolla on merkittävä vaikutus niin kansantalouteen kuin kansainvälisiin markkinoihin. Kielletystä laajentumisesta ei ole kyse, koska toimivien markkinoiden suojelua voidaan pitää hyväksyttävänä, perusoikeusjärjestelmään kytkeytyneenä suojeluobjektina.

Voimakkaimmin yksityisen sektorin lahjussäännösten ja suojeluobjektin muutosta puoltaa viime vuosien korruptiorikollisuuden kehityssuunta. Vuosien 2011–2014 aikana ilmoitetuista lahjusrikosepäillyistä suurin ryhmä osapuolten perusteella oli yrityksen sisäiset tai yritysten väliset lahjusrikosepäillyt.[143] Lisäksi viimeaikainen suunta on ollut Suomessa se, että jo ennestään vähäinen katukorruptio on entisestään vähentynyt, kun taas elinkeinotoiminnan lahjustapaukset ovat olleet vahvemmin esillä.[144] Tämä korruptiorikollisuuden kehitys osoittaa sen, että yksityisellä sektorilla tapahtuvaan korruptioon tulee puuttua tehokkaammin. Tähän tarvitaan lainsäädännön muutosta.

Lähteet

Kirjallisuus ja virallislähteet

Haavisto, Jukka: Lahjusrikoksista – Edunsaajana työnantaja. Teoksessa Koponen, Pekka – Lahti, Raimo – Ojala, Timo (toim.): Kirjoituksia talousrikosoikeudesta. Helsingin hovioikeus. Helsinki 2007.

Juslén, Jenni – Muttilainen, Vesa: Korruption ydinalueet 2000-luvun Suomessa. Havaintoja sääntelystä, piilorikollisuudesta ja poliisin tietoon tulleista rikoksista. Poliisiammattikorkeakoulun raportteja 84/2009. Tampere 2009.

Hallituksen esitys eduskunnalle 1) laeiksi sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa ja 2) markkinatuomioistuimesta annetun lain muuttamisesta (HE 114/1978 vp).

Hallituksen esitys eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen ensimmäisen vaiheen käsittäväksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi (HE 66/1988 vp).

Hallituksen esitys eduskunnalle oikeushenkilön rangaistusvastuuta koskevaksi lainsäädännöksi (HE 95/1993 vp).

Hallituksen esitys eduskunnalle lahjontaa koskevan Euroopan neuvoston rikosoikeudellisen yleissopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä sekä eräiden virkarikoksia ja niihin liittyviä rikoksia koskevien säännösten muuttamisesta (HE 77/2001 vp).

Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi rikoslain 30 luvun 13 §:n muuttamisesta (HE 8/2005 vp).

Hallituksen esitys eduskunnalle korruption vastaisen Yhdistyneiden Kansakuntien yleissopimuksen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta ja rikoslain 30 luvun 12 §:n muuttamisesta (HE 197/2005 vp).

Hallituksen esitys eduskunnalle lahjontaa koskevan Euroopan neuvoston rikosoikeudellisen yleissopimuksen lisäpöytäkirjan ja yleissopimukseen tehdyn varauman peruuttamisen hy-

143 Mansikkamäki – Muttilainen 2016 s. 57.

144 Mansikkamäki – Muttilainen 2016 s. 58.

väksymisestä sekä laiksi lisäpöytäkirjan lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta ja laiksi rikoslain muuttamisesta (HE 79/2010 vp).
Klip, André: European Criminal Law. An Integrative Approach. Cambridge 2012.
Mansikka, Tanja: Toimivat markkinat ja oikeusturva lahjusrikosten suojelukohteina. Defensor Legis N:o 5/2015 s. 899–914.
Lakivaliokunnan lausunto valtioneuvoston kirjelmästä U 39/2002 vp ehdotuksesta neuvoston puitepäätökseksi (lahjonnan torjuminen yksityisellä sektorilla) (LaVL 16/2002 vp).
Lakivaliokunnan mietintö HE:stä 197/2005 korruption vastaisen Yhdistyneiden Kansakuntien yleissopimuksen hyväksymisestä sekä laeiksi sopimuksen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta ja rikoslain 30 luvun 12 §:n muuttamisesta (LaVM 3/2006 vp).
Mansikkamäki, Suvi-Tuuli – Muttilainen, Vesa: Poliisin tietoon tullut korruptiorikollisuus Suomessa 2011–2014. Poliisiammattikorkeakoulun raportteja 121. Tampere 2016.
Melander, Sakari: Kriminalisointiteoria – rangaistavaksi säätämisen oikeudelliset rajoitukset. Suomalainen lakimiesyhdistys. Vammala 2008.
Melander, Sakari: EU-rikosoikeus. Talentum. 2., uudistettu painos. Helsinki 2015.
Mitsilegas, Valsamis: The aims and limits of European Union anti-corruption law. Teoksessa Horder, Jeremy – Alldridge, Peter (edit.): Modern bribery law: comparative perspectives. New York 2013.
Pihlajamäki, Antti: Yksityisen sektorin lahjonta. Defensor Legis N.o 4/2008 s. 516–520.
Pöyhönen, Juha: Uusi varallisuusoikeus. Saarijärvi 2003.
Szarek-Mason, Patrycja: The European Union's Fight Against Corruption. The evolving policy towards Member States and candidate countries. Cambridge 2010.
Rautio, Ilkka: RL 30 luku: Elinkeinorikokset. Teoksessa Lappi-Seppälä, Tapio – Haka-mies, Kaarlo – Koskinen, Pekka – Majanen, Martti – Melander, Sakari – Nuotio, Kimmo – Nuutila, Ari-Matti – Ojala, Timo – Rautio, Ilkka: Rikosoikeus. Sanoma Pro. Juva 2013.
Viljanen, Pekka: Elinkeinoelämän lahjusrikokset. Teoksessa Frände, Dan – Matikkala, Jussi – Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti – Viljanen, Pekka – Wahlberg, Markus: Keskeiset rikokset. Edita. 3., uudistettu ja laajennettu laitos. Porvoo 2014.

EU-lähteet

EYVL 25.6.1997 (C 195).
EYVL 23.1.1999 (C 13).
EUVL 3.3.2005 (C 53).
EUVL 4.5.2010 (C 115).
Komission päätös, tehty 28 päivänä huhtikuuta 1999, Euroopan petostentorjuntaviraston (OLAF) perustamisesta (1999/352/EY, EHTY, Euratom).
KOM(2003) 317 lopullinen: Komission tiedonanto Neuvostolle, Euroopan parlamentille sekä Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle. EU:n kokonaisvaltainen lahjonnan vastainen politiikka.
KOM(2007) 328 lopullinen: Komission kertomus Neuvostolle lahjonnan torjumisesta yksityisellä sektorilla 22 päivänä heinäkuuta 2003 tehdyn neuvoston puitepäätöksen 2003/568/YOS 9 artiklan mukainen.
COM(2011) 308 final: Communication from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee. Fighting Corruption in the EU.
KOM(2011) 308 lopullinen: Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, Neuvostolle ja Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle. Korruption torjuminen EU:ssa.

KOM(2011) 309 lopullinen: Komission kertomus Neuvostolle ja Euroopan parlamentille lahjonnan torjumisesta yksityisellä sektorilla 22 päivänä heinäkuuta 2003 tehdyn neuvoston puitepäätöksen 2003/568/YOS 9 artiklan mukainen.

COM(2014) 38 final: Report from the Commission to the Council and the European Parliament. Eu Anti-Corruption Report.

COM (2019) 355 final: Komission kertomus Neuvostolle ja Euroopan parlamentille sen arvioimisesta, missä määrin jäsenvaltiot ovat toteuttaneet tarvittavat toimenpiteet lahjonnan torjumisesta yksityisellä sektorilla 22 päivänä heinäkuuta 2003 tehdyn neuvoston puitepäätöksen 2003/568/YOS noudattamiseksi.

Neuvoston puitepäätös 2003/568/YOS, tehty 22 päivänä heinäkuuta 2003, lahjonnan torjumiseksi yksityisellä sektorilla.

Tampereen Eurooppa-neuvoston puheenjohtajan päätelmät 15. ja 16. lokakuuta 1999.

Yhteinen toiminta 22 päivältä joulukuuta 1998, jonka neuvosto on hyväksynyt Euroopan unionista tehdyn sopimuksen K.3 artiklan perusteella, lahjonnasta yksityisellä sektorilla (YT 98/742/YOS).

Kirjoittajat

Katja Harakka: OTK, VT, KTM, Helsingin hovioikeus, asessori

Juho Heiskala: OTM, VT, Itä-Uudenmaan käräjäoikeus, käräjätuomari

Laura Kallioinen: OTM, VT, Helsingin hovioikeus, asessori

Pirjo Keisu: OTK, VT, Helsingin käräjäoikeus, käräjätuomari

Tatu Koistinen: OTM, VT, Helsingin käräjäoikeus, käräjätuomari

Ari Kyllönen: OTK, VT, Helsingin hovioikeus, hovioikeudenneuvos

Suvi Niemelä: OTM, VT, Helsingin hovioikeus, hovioikeuden esittelijä

Laura Nordberg: OTM, VT, Helsingin käräjäoikeus, käräjätuomari

Maria Peltoniemi: OTM, VT, entinen Helsingin hovioikeuden esittelijä, jatko-opiskelija (LL.M.)

Petteri Plosila: OTK, VT, Helsingin käräjäoikeus, käräjätuomari

Matti Pyöriä: OTM, VT, KTM, Helsingin hovioikeus, asessori

Elisabeth Stenman-Haltia: OTK, VT, TTK, Etelä-Suomen syyttäjäalue, aluesyyttäjä

Juha Terho: OTK, VT, FM, Helsingin hovioikeus, hovioikeudenneuvos

Aleksi Turunen: OTM, Etelä-Suomen syyttäjäalue, aluesyyttäjä