

---

# Helsinki Law Review

2008



**Helsinki Law Review** is published and edited by Finnish undergraduate law students. Its primary purpose is to provide Finnish law students with a forum for practicing their skills in academic writing and assessment as well as an opportunity to follow and participate in the work of their peers and seniors.

Helsinki Law Review is supervised by an Academic Council that consists of a number of senior academic staff members in the Faculty of Law. Each article is evaluated anonymously by a referee chosen among academic professionals in different Finnish Universities. A referee evaluating an article written by an undergraduate student is advised of the author's background.

#### **Articles in this Issue:**

---

- Marianne Vasara:** Finnish Law Students in Europe in the 17th and 18th Centuries p. 5
- Toni Laaksonen:** Maximum Security, Open Institution or Supervised Probationary Freedom: Prison Authorities' Discretion in Prisoner Placement p. 33
- Jukka Loiva:** Plea Bargaining – the Solution to Problems of Evidence in Economic Offences? p. 67
- Laura Nikkanen:** On Private Parking Control, with Special Reference to the Right to Charge Penalty Fees without Statutory Support p. 95
- Emma Tiainen:** Confidential Information and Legal Status of a Corporation in Trans-Atlantic Competition Proceedings p.115
- Niko Jakobsson:** Instant Loans – Unclear Marketing, Unreasonable Terms and Usury? p.145
- Lauri Rantakari:** Network Neutrality: Anticompetitive Issues in Internet Legislations p.175

**Published by Pykälä ry 2008**

ISSN 1797-6251

**Sponsored by:**

**DITTMAR & INDRENIUS**

## Board of Editors

**Editor-in-chief:**  
Ville Komulainen

**Layout:**  
Antti Lindholm

**Editors:**  
Katri Havu  
Johanna Inkinen  
Antti Kuha  
Sanna Mustasaari  
Mikael Nuotto  
Sanna Pekkarinen  
Kari Peltola  
Mikko Pitkänen  
Liisa Reunanen  
Antti Salonen  
Maria Sundberg  
Anna Wennäkoski

## Authors

Niko Jakobsson  
Toni Laaksonen  
Jukka Loiva  
Laura Nikkanen  
Lauri Rantakari  
Emma Tiainen  
Marianne Vasara

## Academic Council

Professor, Dean Jukka Kekkonen LL.D., trained on the bench  
Professor Heikki Halila, LL.D., trained on the bench  
Adjunct Professor, Lecturer Ari Hirvonen, LL.D.  
Lecturer Jarna Petman, LL.M., M.Soc.Sc.

**Helsinki Law Review sincerely thanks the referees.**

**Helsinki Law Review 2008**, 1st annum. © Pykälä ry and the respective contributors.

**Contact information:** Board of Editors: [hlr-toimitus@pykala.fi](mailto:hlr-toimitus@pykala.fi). Editor-in-chief: [ville.p.komulainen@helsinki.fi](mailto:ville.p.komulainen@helsinki.fi). Secretary: [hlr-secretary@pykala.fi](mailto:hlr-secretary@pykala.fi).

**Publisher:** Pykälä ry, the law students' association in Helsinki (est. 1935). **Contact information:** Address: Mannerheimintie 3 B, 00100 HELSINKI, Finland. Tel: +358 9 278 5003. Email: [toimitus@pykala.fi](mailto:toimitus@pykala.fi).

Printed in Hakapaino, Helsinki.

ISSN 1797-6251

## On Submissions

---

Articles and other contributions may currently be submitted to the Board of Editors in the email address **hlr-toimitus@pykala.fi**. Submissions may also be delivered via post to the publisher's address:

Helsinki Law Review  
Submissions  
Pykälä ry  
Mannerheimintie 3 B  
00100 Helsinki  
FINLAND

Helsinki Law Review does not return submissions. Articles are selected for editing shortly after the publication of the previous issue of the *Review*. The *Review* accepts articles and other writings in Finnish, Swedish and English. Submissions should not exceed the length of 25 size A4 sheets. Each submission selected for publication will be edited in active co-operation with the author(s) as well as evaluated anonymously by a referee chosen by the Board of Editors.

Although this issue of the *Review* consists entirely of research articles, Helsinki Law Review is also interested in publishing other types of writings, such as book reviews and case commentaries.

Any contributor wishing to publish an article based on a Master's thesis is requested to draft the article within the requested length limit before submitting. A copy of the original Master's thesis may be included for the Board's reference as a separate appendix, but not submitted alone.

For further information, please contact the Board of Editors.

Thank you for your submission!

## On Subscriptions

---

Helsinki Law Review is currently not available for subscription. Free copies are distributed to various libraries, faculties and student organisations. To obtain a free personal copy, please visit the Pykälä ry office (open Tuesday till Thursday, 12 p.m. – 5 p.m.) or contact the Board Secretary. See inner front cover for contact details.

# Helsinki Law Review

2008

In co-operation with:

**DITTMAR & INDRENIUS**



## Helsinki Law Review 2008:

### Articles in Finnish

---

- p. 5 **Marianne Vasara: Oikeustiedettä ulkomailla – suomalaisten opintomatkat 1600- ja 1700-luvuilla**  
Finnish Law Students in Europe in the 17th and 18th Centuries
- p. 33 **Toni Laaksonen: Suljettu vankila, avolaitos vai valvottu koevapaus: viranomaisen harkintavalta vankisijoittelussa**  
Maximum Security, Open Institution or Supervised Probationary Freedom: Prison Authorities' Discretion in Prisoner Placement
- p. 67 **Jukka Loiva: Syytetingintä – ratkaisu todisteluongelmiin talousrikosjutuissa?**  
Plea Bargaining – the Solution to Problems of Evidence in Economic Offences?
- p. 95 **Laura Nikkanen: Yksityisestä pysäköinninvalvonnasta – erityisesti oikeudesta periä valvontamaksu ilman lainsäädännön tukea**  
On Private Parking Control, with Special Reference to the Right to Charge Penalty Fees without Statutory Support
- p. 115 **Emma Tiainen: Luottamuksellinen tieto ja yrityksen oikeusasema transatlanttisen kilpailuasian käsittelyssä**  
Confidential Information and Legal Status of a Corporation in Trans-Atlantic Competition Proceedings
- p. 145 **Niko Jakobsson: Pikaluotot – hämärää markkinointia, kohtuuttomia sopimusehtoja ja koronkiskontaa?**  
Instant Loans – Unclear Marketing, Unreasonable Terms and Usury?

### Article in English

---

- p. 175 **Lauri Rantakari: Network Neutrality: Anticompetitive Issues in Internet Legislation**

An English Abstract is provided in the beginning of each article.

---

## On the Review

*Helsinki Law Review* is published and edited by Finnish undergraduate law students. Its primary purpose is to provide Finnish law students with a forum for practicing their skills in academic writing and assessment as well as an opportunity to follow and participate in the work of their peers and seniors.

The *Review* is currently planned to be published twice a year. The *Review* is prepared to publish articles and other contributions in Finnish, Swedish and English. English Abstracts are provided for content not fully written in English. At the present, the *Review* is not available for subscription, and printed copies are distributed for free.

*Helsinki Law Review* is supervised and counselled by an Academic Council that consists of a number of senior academic staff members in the University of Helsinki Faculty of Law. Each article is evaluated anonymously by a referee chosen among academic professionals in different Finnish Universities. A referee evaluating an article written by an undergraduate student is advised of the author's background.

The *Review* may be cited as *Hel. L. Rev.*

---

## From the Editors

When *Helsinki Law Review* was published and launched in March 2008, it received extensive publicity, keen interest and several inquiries from various academic and professional directions as well as individual lawyers. The print of the first issue ran out steadily during the following months. Eventually, the member list of the Board of Editors was reinforced and reconstructed, with several new members joining the Board.

As already stated by the Board in the first issue, the primary aim of the Board has been (and still is) the establishment of a tradition - to make sure the *Review* becomes a steady, established publication. Finally, the 2008 issue of *Helsinki Law Review* is finished. One step closer to the goal, the Board remains ever thankful to the contributing writers and referees as well as the Academic Council for their support. Due to the keen interest and good fortune that the *Review* has received thus far, we may now be closer to the point where we can begin to design the natural upcoming improvements to the *Review's* content, such as book reviews and our very own website.

This issue of *Helsinki Law Review* is published near the end of the autumn term, one of our aims being to shift the publication schedule this way to better match the academic terms of the University of Helsinki.

Although *Helsinki Law Review* is characteristically intended to be a publication for distinguished law articles, we wish to remain open for all ideas holding strong legal significance. In this issue, B.Sc. Lauri Rantakari (Helsinki School of Economics) has written an article on network neutrality, his contribution being our first step in creating an open collaboration with other academic communities besides our own.

**Ville Komulainen**

Editor-in-chief

---





# Finnish Law Students in Europe in the 17th and 18th Centuries

Marianne Vasara

---

## *English Abstract*

*This article examines the study journeys of Finnish law students in the 17th and 18th centuries in light of the matriculation records of the Academy of Turku, which was founded in 1640. European universities had attracted Finnish students already early on, but these study visits, peregrinations, continued even after the founding of an own university in Turku. I shall study the lives and careers of two Finnish students, Ernst Johan Creutz and Johan Henrik Hochschild, studying in Europe in the 17th and 18th centuries and use them to show the main trends and turning points in the development of these study journeys. Another focal point will be the universities of Leiden and Greifswald which were the most popular foreign universities among the law students from the Academy of Turku. The developments will be put into context with the judicial, administrative and social changes and renewals of that time.*

*According to the matriculation records 129 Finnish law students matriculated in European universities, mainly in Western and Northern Europe. The students are identified as law students based on their future careers. Most of the students went on their journeys during the 17th century. Towards the end of the 18th century the number of students at foreign universities decreased drastically. Also the characteristics of the journeys changed.*

*Ernst Johan Creutz was a young nobleman from the 17th century. At the age of 14, he left Finland to go on a long study tour through Europe. He visited a number of European universities and was taught a variety of subjects. After his extensive tour he returned home to build a career as a state official with various posts in the administration and judiciary. His career steps were closely related to power struggles of the state and different noble families. Johan Henrik Hochschild was a bourgeois young man who lived a century later. His father was a German merchant settled in Porvoo. At the age of 20, Hochschild went to study in Greifswald where he was respondent in a dissertation written under the law professor Helvegius. After his return, he followed a career in the courts.*

*The examples of Creutz and Hochschild give a good impression of the general trends in studies abroad. The growing administration and judiciary of the 17th century needed educated officials. Training abroad was crucial for achieving this. The level of education in law at the Academy of Turku was not yet very high at this time. The nobility needed to educate its youngsters to fit the needs of the state. Long journeys through Europe were a part of the upbringing for young noblemen. The University of Leiden, popular in the 17th century, had a curriculum of humanistic subjects and humanistic jurisprudence, fitting the needs of the nobility. During the 18th century, studies abroad became less frequent and were often confined to only one foreign university. The share of noble students was decisively smaller than before. The University of Greifswald attracted Finnish law students especially in the 18th century. Now the number of bourgeois students was higher than before and studies were often limited to only one foreign university. At this time, natural law had gained an important role in Greifswald and it suited the needs of an absolutist Sweden, emphasizing the role of the state.*

*The article gives an overview on the different factors affecting the studies abroad. It was a combination of many things. The state needed trained officials because of the vast growth of the administration and judiciary. At the same time the role of the nobility was going through changes which affected its need for education. The different universities had different curricula which attracted students from other countries for various reasons. Also theological questions, the confession of the university, had their importance. Practical reasons such as financial aspects, geography and wars had their impact on travels as well. The decrease of studies abroad in the 18th century also coincides with the growing importance of national law and with the quality of education in Turku getting better. We can conclude that the study journeys of Finnish law students were influenced by a mix of all these different aspects.*

### ***Full Article in Finnish***

## **Oikeustiedettä ulkomailta – suomalaisten opintomatkat 1600- ja 1700-luvuilla**

### **1 Johdanto**

Noin puolet Helsingin yliopiston oikeustieteen opiskelijoista lähtee nykyisin opiskelijavaihtoon ulkomaille. Suosituimpia kohteita ovat parina viime vuotena olleet Iso-Britannia, Ruotsi ja Yhdysvallat. Myös esimerkiksi Alankomaat

ja Sveitsi ovat houkuttelleet opiskelijoita viime aikoina. Vaikka opintomatkojen luonne on muuttunut huomattavasti, ulkomailla opiskelu ei kuitenkaan ole ilmiönä lainkaan uusi, vaan sen juuret ovat jopa aikaisempaan kuin yliopistolaitoksen syntyajoissa 1100-luvulta eteenpäin. Esimerkiksi luostarikoulut houkuttelivat kiertäviä opiskelijoita jo ennen yliopistojen syntyä. Yliopistotkin houkuttelivat opiskelijoita myös muualta kuin lähialueiltaan, ja viimeistään 1200-luvulla yliopistoja alettiin kutsua nimityksellä *studium generale*. Keisari Fredrik I Barbarossan vuonna 1155 antama *Authentica Habita* mahdollisti opiskelijoiden tullivapaan liikkuvuuden Pyhän saksalais-roomalaisen keisarikunnan alueella.<sup>1</sup> Myös Suomesta lähdettiin jo 1300-luvun alussa opiskelemaan ulkomaille. Pariisin yliopisto oli keskiajan loppuun saakka suomalaisten tärkein opiskelukohde, joskin yliopistojen perustaminen saksalaiselle kulttuurialueelle rikkoi Pariisin monopoliaseman.<sup>2</sup> Tässä vaiheessa suuntaaminen ulkomaille oli välttämättömyys, sillä omaa yliopistoa ei ollut vielä Ruotsissa saati Suomessa. Pohjoismaiden ensimmäinen yliopisto perustettiin vasta vuonna 1477 Uppsalaan, joskin senkin toiminta lakkasi rauhattomuuksien vuoksi 1530-luvulla ja käynnistyi kunnolla uudelleen vasta vuosisadan lopulla.<sup>3</sup> Uppsalan yliopisto oli hyvin merkittävä suomalaisille opiskelijoille niin ennen oman yliopiston perustamista kuin sen jälkeenkin.

1600-luku oli Ruotsissa suurten hallinnollisten ja oikeudellisten uudistusten aikaa. Näiden uudistusten toteuttaminen vaati myös sitä, että koulutettuja virkamiehiä oli saatavilla. Niinpä koulu- ja yliopistolaitosta oli kehitettävä, ja uusia opinahjoja perustettiin ympäri valtakuntaa. Suomessa oli esitetty toiveita oman yliopiston perustamisesta jo 1630-luvulla, ja maaliskuussa 1640 perustettiin Suomen ensimmäinen yliopisto, Turun Akatemia. Sen perustamisen taustalla oli keskittämispolitiikka ja toisaalta halu sivilisoida aluetta yleisesti. Maalliset virkamiehet katsoivat asiaa virkamiesten koulutuksen näkökulmasta, kun taas papiston edustaja näki yliopistossa mahdollisuuden papiston laadun kehittämiseen.<sup>4</sup>

Yliopiston perustaminen ei kuitenkaan lopettanut ulkomaisia opintomatkoja, vaan Turun Akatemian ylioppilaat lähtivät yhä niille. Helsingin yliopiston verkossa julkaistuun ylioppilasmatrikkeliin<sup>5</sup> on koottu tiedot ylioppilaista

1 Nuorteva 1997, s. 20–23, de Ridder-Symoens 2003a, s. 281 ja de Ridder-Symoens 2007, s. 15.

2 Nuorteva 1997, s. 438–439.

3 Björne 1995, s. 15–16.

4 Karonen 2008, s. 280–284.

5 <http://matrikkeli.helsinki.fi/ylioppilasmatrikkeli/>

vuosilta 1640–1852. Matrikkelin tietojen perusteella voidaan hahmottaa kuvaa siitä, kuinka yleistä opiskelu ulkomailla oli, ja mihin ulkomaisiin yliopistoihin opiskelijat kirjoittautuivat.

Tässä artikkelissa selvitän oikeustieteen opiskelua ulkomailla 1600- ja 1700-luvuilla kahden esimerkkitapauksen valossa sekä ulkomaan opintojen yhteyksiä Ruotsissa tapahtuneisiin oikeudellisiin, yhteiskunnallisiin ja poliittisiin muutoksiin. Lähemmässä tarkastelussa ovat tuolloin Leidenin ja Greifswaldin yliopistot, jotka olivat suomalaisten oikeustieteen opiskelijoiden<sup>6</sup> keskuudessa suosituimpien joukossa.

### 1.1 Oikeustieteen opiskelusta 1600- ja 1700-luvuilla

Nykyajan opiskelija suorittaa ensin oikeusnotaarin ja sen jälkeen oikeustieteen maisterin, mahdollisesti vielä lisensiaatin tai tohtorin tutkinnot. 1600-luvulle mentäessä oikeustieteen opiskelua ei kuitenkaan voida päätellä yhtä selkeästi suoritetuista tutkinnoista. Mitä kauemmas ajassa mennään, sitä harvinaisempia saavutetut tutkinnot olivat. Matrikkelitiedot eivät välttämättä aina kerro sitä, millaisia opintoja ylioppilaat ovat suorittaneet ja maininnat tutkinnoista ovat harvassa. Siksi on tehtävä johtopäätöksiä sen perusteella, millaiselle uralle opiskelijat ovat myöhemmin suunnanneet. Jos he ovat päätyneet oikeudenhoitoon liittyviin tehtäviin, voidaan olettaa yliopisto-opintojen liittyneen ainakin jossain määrin myös oikeustieteeseen. Toinen kysymys on, keitä edes voidaan pitää juristeina – varsinkin 1600-lukua tarkasteltaessa. Vasta vuoden 1749 asetuksella alettiin vaatia tutkintoa oikeusvirkoja varten.<sup>7</sup> Sen vuoksi on hieman tarkasteltava tuon aikaisia oikeudellisia tehtäviä.

Yhden selkeimmistä tehtäväkentistä muodostavat tuomioistuinvirat. Svean hovioikeus oli perustettu vuonna 1614, ja Turkuunkin sellainen saatiin jo vuonna 1623. Suomen toinen hovioikeus perustettiin Vaasaan vuonna 1776 ja kolmas Viipuriin 1839.<sup>8</sup> Vuosien 1614 oikeudenkäyntisäännössä ja 1615 oikeudenkäyntijärjestyksessä annettiin määräyksiä hovioikeuden (silloin ainoana Svean hovioikeus) kokoonpanosta. Tuomarikollegioon tuli kuului presidentti, neljä muuta valtaneuvosta, viisi aatelismiestä ja neljä ”muuta oppinutta ja laintuntevaa miestä”. Lisäksi säädettiin sihteeristä, notaareista ja kirjureista. Turun hovioikeudesta 15. kesäkuuta 1623 annetussa perustamiskirjassa tuomioistuimeen nimitettiin

6 Ks. suomalaisen oikeustieteen opiskelijan määritelmästä tarkemmin Vasara 2007, s. 9.

7 Ks. myös Pihlajamäki 2007, s. 273–274.

8 Kekkonen 1992, s. 91–92 ja 104.

presidentiksi Nils Bielke ja lisäksi neljä asesoria. Presidentille annettiin valta täydentää oikeuden jäsenistöä Turun ja Viipurin pormestareista sekä raatimiehistä ja maaseudun lainlukijoista.<sup>9</sup> Kaikki hovioikeuden oppineet jäsenet eivät välttämättä olleet saaneet yliopistokoulutusta, mutta oletettavaa on, että ne opiskelijat, jotka päätyivät myöhemmin hovioikeuden virkaan, olivat opiskelleet yliopistossa ainakin jonkin verran oikeustiedettä.

Ura tuomioistuimessa ei välttämättä tarkoittanut tehtäviä hovioikeudessa, sillä Turun Akatemian opiskelijoita päätyi myös erilaisiin tehtäviin alioikeuksissa. Näitä olivat kaupungeissa kämnerin- ja raastuvanoikeudet sekä maaseudulla kihlakunnan- ja laamanninoikeudet.<sup>10</sup> Aatelilla oli vuonna 1569 annetulla privilegiokirjeellä etuoikeus kihlakunnantuomarin virkoihin. Tuomarinviran läänityksen saanut vastasi kyllä viran hoidosta ja nosti tuomarinveroa, mutta itse virkaa hoiti lainlukija. Vasta vuoden 1680 yleisellä reduktiolla kihlakunnantuomarit määrättiin itse hoitamaan virkaansa. Sama koski osin myös laamanninvirkoja, joita usein käytännössä hoitivat alilaamannit. Laamannelle ei asetettu muodollisia vaatimuksia.<sup>11</sup> Raastuvanoikeuksissa jäsenenä oli pormestari ja raatimiehiä. Jo 1200-luvulla kaupungeissa oli ollut raati, jonka tehtävät kehittyivät vähitellen tuomiovallaksi.<sup>12</sup> Turun pormestareista kaikki olivat jo 1600-luvun lopulla saaneet akateemista opetusta, ja muissakin kaupungeissa oli 1700-luvulla tavallista, että pormestarit ja maistraattien jäsenet olivat opiskelleet yliopistossa.<sup>13</sup> Syyttäjinä toimivat kihlakunnanvoudit, nimismiehet ja kanneviskaalit, joiden toimintaa puolestaan valvoivat maaherrat.<sup>14</sup> Nimismiehen virka säätyläistyi pikku hiljaa 1600-luvun jälkipuolelta lähtien, ja lähestyttäessä 1700-lukua nimismiehen työ muuttui ammattimaisemmaksi. Kehittyvä paikallishallinto edellytti suurempaa tietämystä ja taitavuutta nimismiehiltä ja pitäjänkirjureilta, ja niinpä Turunkin ylioppilaista aiempaa useampi päätyi nimismiehen tehtäviin. Siitä huolimatta nimismiesten taso ei yleisesti ottaen ollut kovin korkea, ja valituksia tuli usein. Nimismiesten koulutustaso kohosi kuitenkin selvästi 1700-luvun kuluessa.<sup>15</sup>

Yleisten tuomioistuinten lisäksi tuomiovaltaa käyttivät erinäiset kollegiot. Niiden lisäksi oli olemassa lukuisia erityistuomioistuimia kuten sota-, amiraliteetti- ja linnaoikeuksia. Tällaisten tuomioistuinten ohella esiintyi myös tilapäisiä komis-

9 Blomstedt 1973, s. 33–34.

10 Inger 1997, s. 112.

11 Myhrberg 1978, s. 81–83 ja Ylikangas 1985, s. 51.

12 Myhrberg 1978, s. 72 ja Inger 1997, s. 116.

13 Strömberg 1987, s. 338.

14 Myhrberg 1978, s. 85–86 ja Walta 2005, s. 10–12.

15 Ylikangas 1996, s. 75–78, Strömberg 1987, s. 336 ja Walta 2005, s. 32 ja 44–45.

sioita, jotka käyttivät tuomiovaltaa.<sup>16</sup> Myös asianajajalaitoksen synty Suomessa ajoittuu 1600-luvulle.<sup>17</sup> Niin hovioikeudet kuin kollegiotkin olivat 1600-luvun alkupuolella olennainen osa aristokraattista valtajärjestelmää.<sup>18</sup> Siksi näihin virkoihin pääsemisellä oli huomattava merkitys, ja siten kouluttautumisen merkitys oli olennainen.

On selvää, että monet näistä oikeudellisista tehtävistä olivat maallikkojen käsissä. Yliopistokoulutus oli vielä varsin harvinaista, eikä koulutettuja henkilöitä olisi riittänyt kaikkiin tehtäviin. Voidaan kuitenkin lähteä siitä, että ne oikeudellisia toimia hoitaneet henkilöt, jotka kuitenkin olivat saaneet yliopistokoulutusta, olivat myös jossain määrin perehtyneet oikeustieteeseen opinnoissaan. Niinpä matrikkelissa mainitut ylioppilaat on tässä tunnistettu oikeustieteen opiskelijoiksi heidän uransa perusteella. Mitä pidemmälle matrikkelissa tullaan, sitä helpommin voidaan johtopäätöksiä tehdä myös pelkkien opintojen perusteella, sillä nimenomaiset oikeustieteen tutkinnot käyvät yleisemmiksi.

## 1.2 Turun Akatemian opiskelijat Euroopassa

Tarkasteltaessa karttaa Euroopan yliopistoista 1600–1800-luvuilla on selvästi havaittavissa suomalaisten opiskelijoiden keskittyminen lähinnä Länsi- ja Pohjois-Euroopan yliopistoihin. Ainoat poikkeukset ovat Rooman yliopisto 1600-luvulla ja toisaalta venäläiset yliopistot 1800-luvulla. Suurin osa yliopistoista, joissa Turun Akatemian opiskelijat vierailivat, sijaitsevat nykyisen Saksan ja Hollannin alueilla.<sup>19</sup> Etelä-Euroopan lukuisiin yliopistoihin suomalaiset eivät sen sijaan – Roomaa lukuun ottamatta – kirjoittautuneet opiskelemaan.<sup>20</sup> Moniin merkittäviin eurooppalaisiin yliopistoihin suomalaiset eivät siis koskaan kirjoittautuneet. Huomioon on kuitenkin otettava matrikkelin rajoitukset. Eteläeurooppalaisia yliopistoja ei ole siinä erikseen merkitty niin, että niissä olisi ollut ylioppilaina suomalaisia. Ei ole kuitenkaan täysin poissuljettua, että näissäkin olisi vierailtu. Niitä ei vain ole johdonmukaisesti merkitty matrikkeliin erillisenä ryhmänä. Mistään suurista määristä ei sen vuoksi voi olla kyse.<sup>21</sup>

Usein ulkomailla opiskelu ei rajoittunut yhteen yliopistoon, vaan Eurooppaa kiertämään lähtenyt opiskelija vieraili useammassa kaupungissa ja eri yliopistoissa. Tällai-

16 Inger 1997, s. 114 ja Englund 2002, s. 103.

17 Ks. Letto-Vanamo 1989.

18 Lappalainen 2005, s. 162–166.

19 <http://matrikkeli.helsinki.fi/ylioppilasmatrikkeli/> → ohjattu haku → muiden yliopistojen ylioppilaat.

20 Ks. yksityiskohtaiset kartat eurooppalaisista yliopistoista Frijhoff 2003, s. 90–105.

21 Ks. matrikkelin laatimistavan haasteista Vasara 2007, s. 4–5.

nen ”opintomatkailu” – ns. peregrinatio academica<sup>22</sup> – oli Euroopassa suosittua ja eli kukoistuskauttaan 1600-luvulla. Ulkomaille lähdettiin opiskelemaan useampaan yliopistoon ja kierrettiin niitä tietyn aikaa, usein vakiintuneita reittejä pitkin. Etenkin Ranska, Italia, Englanti ja nykyisen Hollannin provinssit olivat usein opintomatkojen kohteita. Myös Altdorf-Strasbourg-Basel ja Heidelberg-Herborn-Bremen olivat suosittuja reittejä.<sup>23</sup>

Tällaisesta grand tourista antaa hyvän kuvan esimerkiksi ylioppilasmatriikkelin kuvaus Per Brahen vaiheista. Brahesta kerrotaan seuraavaa:

”Lähti maisteri Israel Bringiuksen seurassa 1618 matkalle Kööpenhaminan, Rostockin, Wismarin, Lyypekin, Lüneburgin, Braunschweigin ja Kasselin kautta Giessenin yliopistoon. Opiskeli siellä mm. kieliä kaksi vuotta ja kolme kuukautta. Jatkoivat sieltä 1621 Würzburgiin ja Nürnbergiin sekä edelleen Augsburgin, Münchenin, Ulmin ja Tübingenin kautta Strassburgiin ja sieltä Lothringenin kautta Pariisiin. Vietti Pariisissa kuukauden matkustaen sitten Rouenin ja Doverin kautta Lontooseen ja sieltä Hollannin kautta Ruotsiin. Lähti alkuvuodesta 1623 uudelle ulkomaanmatkalle Tanskan ja Saksan kautta Strassburgiin jatkaen siellä ratsastus- ja miekkailuharjoituksia. Jatkoivat Strassburgista 1624 matkaansa Italiaan, vieraillen siellä kaikissa kuuluisissa kaupungeissa ja kirjoittautuen Padovan ja Bolognan yliopistojen matriikkeleihin. Palasi Italiasta 1625 Tirolin ja Itävallan kautta Saksaan vieraillen jälleen entisten harjoitusmestareidensa luona Strassburgissa ja jatkaen sieltä jonkin ajan kuluttua Saksin, Hampurin ja Tanskan kautta takaisin Ruotsiin.”<sup>24</sup>

Yhteensä ulkomaisiin yliopistoihin<sup>25</sup> kirjoittautui tarkasteluajanjaksona 129 suomalaista oikeustieteen opiskelijaa. Suosituimpia kohteita olivat Hollannin ja Saksan yliopistokaupungit – näiden kärkipäässä hollantilainen Leidenin ja saksalainen Greifswaldin yliopisto. Opintomatkoiissa on havaittavissa selkeitä ajallisia eroja. Matrikkeliin merkityistä opiskelijoista 28 opiskeli ulkomailla ennen vuotta 1650. Huipussaan matkat olivat vuosien 1650–1699 välillä, jolloin Eurooppaan suuntasi 55 tarkasteltavista opiskelijoista. Seuraavan vuosisadan alkupuolella heitä oli 25 ja vuosina 1750–1799 enää yhdeksän opiskelijaa kirjoittautui opiske-

22 Puhutaan myös grand tourista sekä Kavalierstourista.

23 de Ridder-Symoens 2003b, s. 433–435.

24 <http://matrikkeli.helsinki.fi/ylioppilasmatrikkeli/> → Per Brahe (U2).

25 Ulkomaisen yliopiston määritelmä ei aina ole täysin yksiselitteinen tarkasteltavana ajanjaksona. Tässä ulkomaiseksi on käsitetty yliopisto, jossa on opetettu jotakin muuta kuin Ruotsin oikeutta. Näin ollen esimerkiksi Uppsalan yliopistoa ei ole katsottu ulkomaiseksi. Ks. ulkomaisen yliopiston määritelmästä tarkemmin Vasara 2007, s. 9–12.

lemaan ulkomaiseen yliopistoon. On siis selvää, että opintomatkojen suosio oli suurimmillaan 1600-luvulla ja hiipui 1700-luvun loppua kohden. Syitä tähän pohditaan jäljempänä.

## **2 Kaksi erilaista ulkomailta opiskelijaa**

Seuraavassa tarkastelen oikeustieteen opiskelua ulkomailta vertailemalla kahden suomalaisnuorukaisen opintoja, taustaa ja uraa 1600- ja 1700-luvuilla. Näiden kautta piirtyy selvä kuva niistä muutoksista, jotka tapahtuivat samaan aikaan ruotsalaisessa yhteiskunnassa, ja jotka myös heijastuivat ulkomailta suoritettuihin opintoihin.

### **2.1 Ernst Johan Creutz – aatelisnuorukainen 1600-luvulta**

Ernst Johan Creutz – itäusmaalaisen aatelissuvun vesa – syntyi toukokuussa 1619. Creutzit olivat vielä 1500-luvun lopulla olleet vain paikallista eliittiä, mutta suvun merkitys nousi Ruotsin suurvalta-aseman myötä. Ernst Johanin isä, upseeri ja käskynhaltija Ernst Creutz onnistui luomaan pohjan poikiensa Lorentzin (s. 1615) ja Ernst Johanin sosiaaliselle nousulle. Kustaa II Aadolfin valtakaudella 1600-luvun alkupuolella toteutettiin mittavia sotalaitosta, verohallintoa ja oikeuslaitosta koskeneita uudistuksia, joiden myötä keskusvalta tuli yhä tärkeämmäksi. Mirkka Lappalainen liittää isä Ernstin sosiaalis-taloudellisen nousun erottamattomasti tuon ajan sotilaallis-yhteiskunnallisiin muutoksiin. Ernst lähti sotaan ja hänen palvelusuransa johti pian nousuun armeijan johtoporttaaseen.<sup>26</sup>

Ernst Johan ja Lorentz Creutz poikkeavat isästään siinä, että he eivät luoneet sotilasuraa, vaan olivat siviilivirkamiehiä kruunun palveluksessa. Menestyksellään ja suhteillaan Ernst Creutz oli luonut pojilleen mahdollisuuden olla osa 1600-luvun koulutettua virka-aatelia. Hänen jättämänsä perintö mahdollisti pojille laajan ulkomaisen koulutuksen, joka toi heille etulyöntiaseman verrattuna moniin muihin. Koulutus oli tiiviissä yhteydessä valtiollisiin tavoitteisiin, ja siksi kruunu suosi tällaista opinkäyntiä. Ernst Johan oli vain 14-vuotias, kun pojat lähtivät Tarton yliopistoon. Veljekset kiersivät yhdessä Euroopan yliopistoja. Tarton jälkeen he suuntasivat Hollantiin, jossa he kirjautuivat vuonna 1635 Groningenin ja kahta vuotta myöhemmin Leidenin yliopistoon. Leidenissa Ernst Johan opiskeli valtio-oppia. Lorentz-veli palasi vuonna 1638 Suomeen, mutta Ernst Johan

---

<sup>26</sup> Lappalainen 2005, s. 14–15 ja 112–114.



jatkoivat matkaa Amsterdamin yliopistoon. Sen jälkeen vuorossa oli Pariisi, jonne hän matkusti vuonna 1640. Monet aateliset opiskelivat siellä aateliskulttuurin hengessä esimerkiksi kieliä, hovitapoja ja aseiden käyttöä. Seuraavana kevään Ernst Johan matkusti Roomaan, josta jatkoivat muutaman kuukauden jälkeen Baselin kautta Strassbourgiin. Siellä hän kirjoittautui opiskelemaan oikeustiedettä. Seuraavana syksynä hän matkusti taas Pariisiin, josta palasi viimeistään talvella 1644 takaisin Suomeen. Hän oli keskittynyt opinnoissaan jonkin verran oikeustieteeseen, mutta enimmäkseen hänen pitkä peregrinaationsa oli keskittynyt yleishumanistisiin opintoihin.<sup>27</sup> Niinpä Ernst Johan Creutz oli kiertänyt noin kymmenen vuoden ajan Euroopan arvostettuja yliopistoja, ja saanut koulutuksen, josta oli ehdottomasti hyötyä hänen palatessa takaisin kotiin.

Creutzin veljekset palasivat kotimaahan juuri sopivaan aikaan, sillä Ruotsin kasvava hallintokoneisto tarvitsi koulutettuja virkamiehiä.<sup>28</sup> Vasta 24-vuotias Ernst Johan nimitettiin 9.4.1644 Svean hovioikeuden aatelisluokan asessoriksi. Hovioikeus oli vahvasti osa 1600-luvun alun aristokraattista valtajärjestelmää. Sitä, kuten monia kollegioitakin, hallitsivat samat aatelissuvut. Ernst Johan oli olennaisesti kiinni suurvalta-ajan hallinnossa ja valtopoliitikassa. Hänet nimitettiin vuonna 1652 Uudenmaan ja Hämeen läänin, vuonna 1666 Turun ja Porin läänin ja vuonna 1667 Västmanlandin maaherraksi. Vuonna 1654 hän sai vapaaherran arvonimen. Nimitykset liittyivät kuitenkin vahvasti eri aristokraattisukujen etuihin ja valtapyrkimyksiin, eikä nimitys valtakunnan kaukaisiin osiin aina miellyttänyt Ernst Johania. Virka Västmanlandin maaherrana toi hänelle kuitenkin myös asessorin viran vuorikollegiosta. Näiden tehtävien myötä hän sai vuonna 1674 nimityksen Turun hovioikeuden presidentiksi sekä valtaneuvokseksi. Molemmat Creutzin veljekset osallistuivat 1640-luvulta lähtien myös aktiivisesti valtiopäiville. Ernst Johan kuitenkin jätti ritarihuoneen, kun hänet nimitettiin valtaneuvokseksi.<sup>29</sup>

Ernst Johan Creutzin ura oli kuitenkin monin paikoin myrskyisä. Hänellä oli ilmeisen hankala luonne, mikä johti usein kiistoihin muiden valtaapitävien kanssa. Siirto Svean hovioikeuden asessorin paikalta Uudenmaan ja Hämeen läänin maaherraksi liittyi juuri tähän. Vaikka Turun hovioikeuden presidentin virka olikin tärkeä, ei Ernst Johan enää päässyt takaisin valtakunnan keskukseseen Tukholmaan. Hän avioitui kolmasti ja sai avioliitoistaan kuusi poikaa. Myös avio-

<sup>27</sup> Lappalainen 2005, s. 144–148 ja 165.

<sup>28</sup> Lappalainen 2005, s. 148

<sup>29</sup> <http://matrikkeli.helsinki.fi/ylioppilasmatrikkeli/> → Ernst Johan Creutz (U42) ja Lappalainen 2005, s. 162–165, 175, 185, 206 ja 209–211.

liitot liittyivät aatelissukujen valtapyrkimyksiin. Ernst Johan Creutz kuoli Turussa 24.2.1684. Näihin aikoihin aristokratia oli yleisemmin murroksessa, kun suurvallan laajeneminen oli ohi ja päätös reduktiosta, läänitysten palauttamisesta kruunulle, oli tehty.<sup>30</sup>

## 2.2 Johan Henrik Hochschild – kauppiaan poika 1700-luvulta

Viipurilaisen Johan Henrik Hochschildin tausta on kovin erilainen. Hän syntyi 3.1.1711 kauppiasperheeseen. Johanin isä oli porvoollainen kauppias Christian Hochschild ja äiti Anna Schmidt viipurilaisen raatimiehen tytär. Toisin kuin Creutzeista Hochschildin perhetaustasta ei ole kovin paljon tietoa. Hänen isästään tiedetään kuitenkin se, että tämä oli kotoisin Lyypekistä. Johan Hochschild lieneekin ollut lähtöisin tyypillisestä porvarisperheestä, jonka vaiheista ei luonnollisesti ole kirjoitettu yhtä paljon kuin merkittävästä aatelissuvusta. Hochschildit ovat kuitenkin edenneet yhteiskunnassa, sillä suku aateloitiin vuonna 1817. Tämä tapahtui kuitenkin vasta 41 vuotta Johanin kuoleman jälkeen. Vuoden 1751 toukokuussa 40-vuotias Hochschild meni naimisiin 21-vuotiaan tullilylitarkastajan tyttären Fredrika Catharina Hansténin kanssa ja seuraavana vuonna heille syntyi poika Rutger Fredrik. Tämä seurasi isänsä jalanjälkiä juristina ja työskenteli muun muassa Tukholman raastuvanoikeudessa ja maistraatissa. Toisin kuin isänsä hän ei kuitenkaan lähtenyt opiskelemaan ulkomaille, vaan keskittyi opintoihin Uppsalassa.<sup>31</sup>

Jotta voidaan saada selville jotakin opintomatkojen luonteesta eri aikoina, on tarkasteltava tarkemmin Hochschildin opintoja ja työuraa. Hän lähti 17-vuotiaana nuorukaisena opiskelemaan Greifswaldin yliopistoon, jonne hänen on merkitty kirjautuneen 9.1.1728. Muihin ulkomaisiin yliopistoihin Hochschild ei ole kirjoittautunut. Greifswaldissa hän on viettänyt aikaa ainakin lähes vuoden, sillä joulukuussa 1728 hänet on merkitty olleen respondenttina väitöksessään. Preesekseksi on merkitty vuosina 1722–1736 yliopistossa opettanut lainopin professori Joach. And. Helvegus.<sup>32</sup> Hochschildin dissertatio on 34-sivuinen ja sen otsikko on De paganismo Triboniani.<sup>33</sup> Yleistä oli 1800-luvun alulle saakka, että yliopistossa kirjoitettiin dissertatio, lyhyt tutkielma, joka tarkastettiin sitten

30 <http://matrikkeli.helsinki.fi/ylioppilasmatrikkeli/> → Ernst Johan Creutz (U42) ja Lappalainen 2005, s. 184–191, 211–212, 304–309.

31 <http://matrikkeli.helsinki.fi/ylioppilasmatrikkeli/> → Johan Henrik Hochschild (U691) ja Elgenstierna (1926) 1998, osa III, s. 641–642.

32 <http://matrikkeli.helsinki.fi/ylioppilasmatrikkeli/> → Johan Henrik Hochschild (U691) ja Molitor 1956, s. 17.

33 Helvegus – Hochschild 1728.

niin, että opiskelija toimi respondenttina ja oppiaineen professori preeseksenä. Opiskelijan tuli siis puolustaa työtä ja esittää argumentteja tutkielmassa esitettyjen näkökantojen tueksi. Periaatteessa respondentin olisi tullut laatia tutkielma, mutta käytännössä ei ollut harvinaista, että se oli preeseksen laatima.<sup>34</sup> Merkittävää tässä yhteydessä on kuitenkin se, että Hochschildin tiedetään opiskelleen ainakin vuoden verran Greifswaldissa ja toimineen respondenttina edellä mainitussa tutkielmassa. Tämä osoittaa hänen opiskelleen yliopistossa nimenomaan juridiikkaa. Sillä, oliko hän laatinut työn itse, ei tässä yhteydessä ole yhtä suurta merkitystä.

Uransa Hochschild aloitti vuonna 1731 Tukholman raastuvan- ja kämnerinoikeuden auskultanttina. Sen jälkeen hänellä oli erinäisiä notaarin virkoja kämnerinoikeudessa sekä linnanoikeudessa. Raatimieheksi hän kohosi vuonna 1761 ja seitsemää vuotta myöhemmin hänestä tuli Tukholman pohjoisen esikaupungin läntisen kämnerinoikeuden puheenjohtaja. Näiden tehtävien lisäksi Hochschild toimi Ruotsin ritarihuoneenkanslian ylimääräisenä kanslistina valtiopäivillä 1734 ja 1738–1739 sekä valtiopäivämiehenä vuosina 1765–1766 ja 1771–1772. Hän kuoli Tukholmassa vuonna 1776, kolme vuotta vaimonsa jälkeen.<sup>35</sup> Hochschild suuntautui siis elämänsä aikana vahvasti tuomioistuinalle.

Hochschild poikkeaa monista muista opiskelijoista siinä, että häneltä on löytynyt myös kirjallista tuotantoa. Hänen katsotaan kirjoittaneen anonyyminä Tukholmassa vuonna 1775 ilmestyneen ”Utkast till historisk beskrifning om Swea rikes äldre province- eller landskapslagar så wäl som allmänna stads- och landslagen. Med tillägning om 1734 års lag”. Kirjansa hän oli lisäosaa lukuun ottamatta kirjoittanut jo vuonna 1731 palattuaan Greifswaldista 20 vuoden ikäisenä. Yksi Hochschildin opettajista Greifswaldissa oli oikeustieteen professori Christian Nettelblatt, joka oli itsekin tunnettu oikeushistoriallisesta intressistään. Jan Eric Almqvist olettaa, että sysäys ruotsalaisen oikeushistorian oppikirjan kirjoittamiseen tuli juuri Nettelbladtilta. Hochschild joutui kuitenkin myös tasapainottelemaan eri näkemysten välillä. Edellä mainitun teoksen lisäksi hän julkaisi vuonna 1770, vain kuusi vuotta alkuperäisen ilmestymisen jälkeen, ruotsinkielisen käännöksen Cesare Beccarian teoksesta ”Dei delitti e delle pene” otsikolla ”Afhandling om brott och straff. Öfwers.”. Tämänkin hän teki anonyyminä.<sup>36</sup>

34 Björne 1995, s. 42–43.

35 <http://matrikkeli.helsinki.fi/ylioppilasmatrikkeli/> → Johan Henrik Hochschild (U691)

36 Almqvist 1946, s. 237–241.

### 2.3 Creutz ja Hochschild aikansa edustajina

Creutzin ja Hochschildin esimerkit tuovat hyvin esille piirteitä, jotka esiintyvät ulkomaan opintomatkoissa laajemminkin 1600- ja 1700-luvuilla. Tarkasteltaessa hollantilaisen Leidenin yliopistossa 1600-luvulla vierailleita suomalaisia oikeustieteen opiskelijoita havaitaan, että 24 opiskelijasta peräti 20 oli Creutzin tavoin aatelistaustaisia. Lopuista neljästäkin kahden suvut aateloitiin myöhemmin. Joukossa on huomattavienkin aatelissukujen nuorukaisia. Creutzien lisäksi esimerkiksi Smålandista lähtöisin olevan Bielken suvun poikia opiskeli Leidenissa. Bielket olivat merkittävä aatelissuku, josta on tietoja 1200-luvulta lähtien. Tässä kohdin on syytä muistaa, että kaikki aateliset eivät välttämättä olleet syntyneet aatelissukuun tai edes olleet aateloituja mennessään opiskelemaan, vaan aateloiminen on voinut tapahtua vasta myöhemmällä iällä. Valtaosa Leidenissa opiskelleista oli kuitenkin nimenomaan syntynyt aatelissukuun. Vain viisi opiskelijaa sai aatelisarvon myöhemmin urallaan.<sup>37</sup>

Kaikkien aatelisten tai myöhemmin aateloitujen Leidenin opiskelijoiden isät olivat tehneet uran sotilaallisissa, oikeudellisissa tai kirkollisissa tehtävissä. Huomattavaa Leideniin opiskelemaan lähteneiden ryhmässä on myös se, että joukossa on peräti neljät veljekset: Ernst Johan ja Lorentz Creutz, Gustaf ja Sten Bielke, Herman ja Lars Fleming sekä Knut ja Gustaf Kurck. Bielkejä lukuun ottamatta veljekset myös kirjoittautuivat Leidenin yliopistoon samoina päivinä eli opintomatalla on oltu yhdessä.<sup>38</sup> Olikin hyvin tavallista, että aatelisnuorukaisten veljiä tai muita sukulaisia kirjoittautui samaan aikaan yliopistoon, sillä opinnot kuuluivat heidän kasvatukseensa.<sup>39</sup>

Etenkin 1700-luvulla suosiossa olleen Greifswaldin yliopiston osalta tilanne on hieman toisenlainen. Aatelisopiskelijoiden osuus on huomattavasti Leidenia pienempi. Vain viisi opiskelijaa 14:sta oli aatelisia jossain vaiheessa elämäänsä. Merkittävää on kuitenkin se ero, että vain yksi heistä oli syntynyt aatelissukuun, muut neljä aateloitiin vasta Greifswaldissa opiskelun jälkeen. Suurimmalle osalle

37 <http://matrikkeli.helsinki.fi/ylioppilasmatrikkeli/> → ohjattu haku → muiden yliopistojen ylioppilaat → Leidenin ylioppilaat ja Haggren, Georg; Bielke. Kansallisbiografia-verkkopublication. Helsinki: Suomalaisen Kirjallisuuden Seura, 1997– (viitattu 24.3.2007), <http://www.kansallisbiografia.fi>.

38 <http://matrikkeli.helsinki.fi/ylioppilasmatrikkeli/> → ohjattu haku → muiden yliopistojen ylioppilaat → Leidenin ylioppilaat.

39 Strömberg 1987, s. 325–326. Ks. kuvaus aatelisnuorukaisen Gabriel Kurckin peregrinaatiosta Lagerstam 2007, s. 67–68. Gabriel Kurck oli oikeudellisiin tehtäviin päätyneiden Knut ja Gustaf Kurckin nuorempi veli. Lagerstam 2007, s. 26.

heistä, kuten Hochschildillekin, Greifswald oli ainoa ulkomainen yliopisto, jossa he vierailivat.<sup>40</sup>

Lars Nilén on havainnut tutkimuksessaan eron Hollannissa ja Saksassa opiskelleiden nuorukaisten sosiaalisissa taustoissa. Hän liittyy hollantilaisyliopistojen suosion ruotsalaisen ylhäisaatelin kasvaneeseen kiinnostukseen yliopisto-opintoja kohtaan.<sup>41</sup> Myös Turun Akatemian matrikkelin perusteella havaitaan, että erot Leidenissa ja Greifswaldissa opiskelleiden sosiaalisessa taustassa ovat huomattavat – etenkin kun tarkastellaan asiaa säädyn kannalta. Leiden näyttäytyy selkeästi aatelisten opintomatkojen kohteena, mikä selittää myös sitä, miksi Leiden oli niin monelle vain yksi monesta ulkomaisesta yliopistosta, jossa vierailtiin. Greifswaldin ylioppilaista sen sijaan vain yksi oli syntynyt aatelisena. Muut olivat lähinnä porvaris- tai pappiskodeista lähtöisin. Suurimmalle osalle heistä Greifswald olikin ainoa ulkomainen yliopisto. Jatkotutkimuksessa onkin syytä pohtia vielä tarkemmin 1700-luvun opiskelijoiden syntyperää ja sen vaikutusta yliopiston valitsemiseen. Tilanteeseen peilautuvat myös ajanjaksot, joina Leidenissa ja Greifswaldissa vierailtiin. Ruotsalaiset aatelisnuorukkaiset lähtivät koulutuksen tarpeesta juuri 1600-luvulla ulkomaisiin yliopistoihin. Greifswald veti kuitenkin opiskelijoita enimmäkseen vasta 1700-luvulla, jolloin laaja opintomatkaileminen ei enää ollut samassa asemassa kuin aiemmin.

Vertailu sellaisiin opiskelijoihin, jotka eivät tehneet opintomatkvoja Eurooppaan, osoittaa sosiaalisen taustan merkityksen matkustamismahdollisuuksille, joskin 1700-luvun puolella erot tasaantuvat. Tarkasteluun<sup>42</sup> on otettu 20 opiskelijaa sekä 1600-luvun<sup>43</sup> että 1700-luvun<sup>44</sup> puolivälistä. Leidenissa 1600-luvulla opiskelleiden osalta on tärkeä huomata aatelisten suuri osuus. Samoihin aikoihin pelkästään kotimaassa opiskelleista sen sijaan vain kaksi aateloitiin elämänsä aikana,

40 <http://matrikkeli.helsinki.fi/ylioppilasmatrikkeli/> → ohjattu haku → muiden yliopistojen ylioppilaat → Greifswaldin ylioppilaat.

41 Nilén 1983, s. 161.

42 Vertailu on tietystä määrin ongelmallista ylioppilasmatrikkelin rajallisten hakumahdollisuuksien vuoksi. Opiskelijoita ei voi hakea esimerkiksi hakusanoilla ”oikeustieteen opiskelija”. Oikeustieteellisen tiedekunnan nimikirja alkaa vasta 1800-luvulta, ja sen vuoksi sitä aiemmin oikeustieteen opiskelijat on kerättävä lukuisista eri luetteloista. Tässä on vertailuun poimittu opiskelijoita Turun hovioikeuden auskultantit -luetteloon merkityistä henkilöistä. Ongelma on tuolloin siinä, ettei mukaan saada henkilöitä, jotka kenties toimivat myöhemmin oikeudellisissa tehtävissä, mutta eivät auskultoineet hovioikeudessa. Rajallisten mahdollisuuksien vuoksi tässä on kuitenkin tyydytty ottamaan vertailuun ainoastaan em. opiskelijat.

43 <http://matrikkeli.helsinki.fi/ylioppilasmatrikkeli/> → ohjattu haku → Turun hovioikeuden auskultantit → opiskelijat numeroilla U52, U88, 8, 100, 114, 148, 158, 214, 266, 339, 358, 376, 445, 519, 600, 634, 692, 810, 891 ja 1060.

44 <http://matrikkeli.helsinki.fi/ylioppilasmatrikkeli/> → ohjattu haku → Turun hovioikeuden auskultantit → opiskelijat numeroilla U1272, 7176, 7184, U763, U764, U1278, 7354, 7407, 7408, 7439, 7441, 7502, 7584, 7632, 7636, 7639, 7640, 7641, 7649 ja 7683.

eikä yksikään ollut syntynyt aateliskotiin. Näiden opiskelijoiden isät olivat olleet porvareita tai toimineet kirkollisissa tai oikeudellisissa tehtävissä. Lisäksi yksi opiskelijoista oli talollisen poika. Myös vertailuun otetuista 1700-luvun puolivälin opiskelijoista kaksi oli aatelisia – toinen syntyperältään ja toinen myöhemmin aateloituna. Näiden opiskelijoiden osalta vanhempien tausta vaihtelee jo hieman enemmän kuin edellisellä vuosisadalla opiskelleiden. Suurin osa opiskelijoiden isistä oli toiminut oikeudellisissa tehtävissä. Sen lisäksi osalla oli tausta hallinnossa tai sotilastehtävissä. Kahden opiskelijan isät olivat toimineet professoreina Turun Akatemiassa, ja yhden isä oli kirkkoherra. Sen lisäksi joukossa oli nyt myös kolme talonpoikaistaustaista opiskelijaa.

Sosiaalisen taustan ero on huomattava, kun verrataan kaikkia opiskelijoita niihin, jotka lähtivät opiskelemaan ulkomaille. Leidenin esimerkki osoittaa, että aatelisten osuus oli huomattava, kun taas samaan aikaan kaikista Turun ylioppilaista vain kuusi prosenttia oli aatelisia.<sup>45</sup> Myös pieni vertailu osoitti tämän. Greifswaldin tietojen valossa näyttää siltä, että 1700-luvulla tämä ero tasaantui. Joka tapauksessa on selvää, että ulkomailla opiskelleiden tausta poikkeaa muista siinä, että talonpoikaissylioppilaita ei ainakaan Leideniin ja Greifswaldiin läheneissä oikeustieteen opiskelijoissa näkynyt. Opiskelijat olivat aatelis-, porvaris- tai pappistaustaisia. Vaikka lukumäärät eivät ole suuria, vertailu osoitti, että pelkästään kotimaassa oikeustiedettä opiskelleiden joukossa sen sijaan oli myös talonpoikien poikia.

Creutzin ja Hochschildin esimerkit valottavat hyvin yleisiä suuntauksia opintomatkailemalla. Creutz aatelissuvun poikana lähti kiertämään Eurooppaa osana tarpeellista sivistystä, kun taas porvarisperheestä lähtöisin olleen Hochschildin matka 1700-luvulla oli huomattavasti rajatumpi.

### **3 Ulkomaan opinnot yhteiskunnallisten ja oikeudellisten muutosten valossa**

Ulkomaan opinnot ovat tietysti osa yksittäisten opiskelijoiden elämäntarinaa ja vahvasti kytköksissä heidän omiin intresseihinsä ja pyrkimyksiinsä. Matkat kytkeytyvät kuitenkin olennaisesti myös samanaikaisiin yhteiskunnallisiin ja poliittisiin oloihin. Jotta opintomatoja voidaan ymmärtää kokonaisuudessaan, on tarkasteltava myös tapahtumia Ruotsissa 1600- ja 1700-luvuilla.

---

<sup>45</sup> Ks. Strömberg 1987, s. 320–323.

### 3.1 Yhteiskunta murroksessa

Tutkittavana ajanjaksona Ruotsissa tapahtui merkittäviä muutoksia, ja myös tarve koulutukselle yhteiskunnassa kasvoi. Vaikka uudistamispyrkimyksiä oli ollut jo 1500-luvulla, tapahtui kuitenkin Kustaa II Aadolfin valtakaudella (1611–1632) lähes ennennäkemätön hallinnon uudelleenorganisointi, joka jatkui myös tämän jälkeen.<sup>46</sup> Taloudellinen kehitys lähti 1600-luvulla kasvuun, samoin kuin kaupunkien ja väestön määrä. Sotien myötä Ruotsi sai haltuunsa alueita Baltiasta ja Pohjois-Saksasta ja sai kolmikymmenvuotisen sodan myötä Westfalenin rauhassa 1648 merkittävän aseman Euroopassa. Koska kruunu ei kuitenkaan pystynyt maksamaan korkeita palkkoja sodanjohdolle, korvaukset annettiin läänityksinä. Läänitysaatelin asema olikin huipussaan 1650-luvun puolivälissä. Jo tuolloin muut säädöt vaativat läänitysten purkamista, mutta reduktio toteutui vasta vuonna 1680 itsevaltiuden alkaessa.<sup>47</sup> Yksinvallan kausi on yhteydessä yleiseurooppalaisen tilanteeseen 1600-luvun jälkipuolella ja esimerkiksi ylhäisaatelin asemaan.<sup>48</sup> Vuosisadan loppuun asti elettiin rauhassa, kunnes vuonna 1700 syttyi Suuri Pohjan sota. Ruotsi menetti siinä suuria alueita Baltiasta ja Karjalasta, eikä itsevaltiuden jatkaminen ollut enää mahdollista. Vuosien 1719 ja 1724 välillä hyväksyttiin joukko perustuslakeja, joilla todellinen valta siirrettiin säädylle.<sup>49</sup>

Aatelin aseman muuttuminen on myös olennaista opintomatkoilun osalta. Taite 1500-luvulta 1600-luvulle on kiinnostava nimittäin myös aatelin, sen aseman ja maailmankatsomuksen sekä koulutuksen kannalta. Ensinnäkin on huomattava, että aatelin rooli sotavoimissa muuttui samalla kun keskusvalta alkoi vahvistua. Sitä kautta aatelin vaikutusmahdollisuudet paikallistasolla puolestaan heikkenivät. Muutokset johtivat siihen, että siviilivirat kiinnostivat aatelisiä yhä enemmän. Ongelmana oli kuitenkin koulutuksen puute. Samaan aikaan koulutetumpi porvaristo nousi esille, ja kritiikki aatelista kohtaan kasvoi, kun se ei enää pystynyt vastaamaan yhteiskunnan tarpeisiin. Sen oli siis kouluttauduttava. Vaikutteita Ruotsiin tuli niin Ranskasta kuin Saksastakin, jossa aatelikuvalla oli omat erityispiirteensä. Siellä painottui ajatus toimimisesta valtion virassa, ja siksi opinnoissa painotettiin juridiikkaa, politiikkaa, luonnonoikeutta, valtiotiedettä, heraldiikkaa ja historiaa.<sup>50</sup> Aatelisto ei siis enää voinut jatkaa entisellä tavalla,

46 Niléhn 1983, s. 61.

47 Behre – Larsson – Österberg 2001, s. 76–78 ja Meinander 2006, s. 49–54.

48 Ks. syistä tarkemmin esim. Behre – Larsson – Österberg 2001, s. 158–159.

49 Meinander 2006, s. 65–68.

50 Niléhn 1983, s. 90–94 ja Samuelson 1993, s. 39. Ks. tarkemmin murroksesta aatelin asemassa Englund 2002, s. 183–193.

vaan muutokset yhteiskunnassa edellyttivät myös aatelisten kouluttautumista. Jussi Nuorteva toteaa valtiollisen ohjauksen vaikuttaneen aatelisten opinkäyntiin 1600-luvulla suuresti. Virkamiesten koulutuksen haluttiin panostaa kehittämällä kotimaista yliopistolaitosta sekä kannustamalla ja tukemalla ulkomailla opiskelua. Aatelisteperegrinaatiot palvelivat siten myös valtion etuja, ja niillä oli selvät koulutukselliset tavoitteet.<sup>51</sup> Vuosisata oli vanhan ylhäisaatelin ja nousevan virkaatelin valtataistelua.<sup>52</sup> Ylhäisaateli ei ollut kuitenkaan tarpeeksi suurilukuinen hoitamaan hallintojärjestelmää yksin, joten se kiinnitti huomiota myös alemman aatelin koulutukseen.<sup>53</sup>

Niin ikään 1600-luvulle ajoittuu suuri oikeuslaitoksen uudistus. Tuolloin luotiin oikeusastejärjestys perustamalla hovioikeuksia, joista ensimmäisenä Svean hovioikeus Tukholmaan vuonna 1614. Vuosisadan jälkipuolella ryhdyttiin myös lainsäädäntötyöhön, joka lopulta johti vuoden 1734 lain säätämiseen.<sup>54</sup> Edellä mainitut poliittiset, hallinnolliset ja oikeudelliset uudistukset vaikuttivat välittömästi myös koulutuksen tarpeeseen ja sitä kautta myös ulkomaisiin opintomatkoihin.

### 3.2 Opinnot osana yhteiskunnan tarpeita

Opintomatkoja koskevaa kirjallisuutta syntyi runsaasti 1500-luvulta lähtien ympäri Eurooppaa.<sup>55</sup> Myös Turussa julkaistiin 1600-luvulla kirjoituksia, joissa todettiin ulkomaisten opintojen hyöty. Opintomatkojen tavoitteena oli hankkia tietoa, taitoa ja kokemusta, joka tuli sitten suunnata koko yhteiskunnan hyväksi. Siinä missä 1600-luvun kirjoituksissa painottuivat sivistämiseen liittyvät aspektit, on eräässä 1700-luvun teoksessa puolestaan kohdistettu päähuomio talouteen ja kauppaan liittyviin seikkoihin.<sup>56</sup>

Kirjoituksissa mainitut tavoitteet koko yhteiskunnan hyödyttämisestä liittyvät kiinteästi myös valtion tarpeisiin. Edellä mainitut 1600-luvun murrokset merkitsivät myös sitä, että yliopistoihin ja koulutukseen panostaminen hyödytti valtiota. Se tarvitsi kasvavaan hallintoonsa päteviä virkamiehiä, joilla oli paitsi hyvä yleissivistys myös tietoja muun muassa juridiikasta ja politiikasta.<sup>57</sup> Suomen tilanne näyttäytyi ruotsalaisten silmissä synkkänä, ja Turun Akatemian perusta-

51 Nuorteva 1997, s. 384.

52 Ks. esim. Englund 2002 ja Lappalainen 2005.

53 Lappalainen 2005, s. 46.

54 Inger 1997, s. 73–74 ja 111–112.

55 Ks. esim. Stagl 1980, s. 131–132.

56 Sarasti-Wilenius 1998, s. 16–19.

57 Behre – Larsson – Österberg 2001, s. 144



minen kytkeytyi myös tarpeeseen kouluttaa hyviä virkamiehiä.<sup>58</sup> Ruotsin poliittiset ja kaupalliset yhteydet Eurooppaan olivat myös vahvasti laajentuneet. Otto Brusiin huomauttaa, että sen vuoksi tieto Saksan keisarikunnan monimutkaisista oikeusoloista oli välttämätöntä Ruotsissakin. Niinpä sekä Uppsalan että Turun yliopistojen statuuteissa mainittu oikeusvertailu oli tarpeellista. Roomalainen oikeus tarjosi tähän tietyltä osin välineen, mutta osin vertailun kohteena olivat myös saksalaiset partikulaarioikeudet. On kuitenkin epäselvää, missä määrin oikeusvertailun vaatimus käytännössä toteutui Turussa.<sup>59</sup> Niinpä yhteiskunnalliset ja poliittiset muutokset vaikuttivat samalla voimakkaasti myös oikeudellisiin oloihin ja muun muassa oikeustieteellisen koulutuksen tarpeeseen.

Turun Akatemian perustaminen vuonna 1640 ei kuitenkaan lopettanut ulkomaisiin yliopistoihin suuntautuneita opintomatkoja. Akatemian perustamisen myötä Suomessakin alettiin opettaa oikeustiedettä, tosin vain yhden professorin voimin. Tämän tuli opettaa ruotsalaista ja roomalaista oikeutta sekä oikeusvertailua.<sup>60</sup> Joitakin lyhyempiä kausia lukuun ottamatta oikeustieteen tila Turussa oli kuitenkin pitkään kovin heikko. Esimerkiksi oppituolin ensimmäinen haltija, Johan Stiernhök, oli virkakaudellaan pitkiä aikoja poissa Turusta. Tilanne oli niin ongelmallinen, että akatemian konsistorikin puuttui asiaan.<sup>61</sup> Voidaankin olettaa, että myös vähäinen opetus Turussa ajoi opiskelijoita ulkomaille, Keski-Euroopan tunnettuihin yliopistoihin.<sup>62</sup>

Tässä yhteydessä voidaan lyhyesti tarkastella jo edellä mainituissa Leidenin ja Greifswaldin yliopistoissa annettua opetusta. Leidenin yliopisto perustettiin vuonna 1575 ja sitä pidetään myöhäishumanismin keskuksena.<sup>63</sup> Hollannissa kiinnostus humanismia kohtaan oli aktiivista jo 1400- ja 1500-lukujen taitteessa, ja oikeudellinen humanismi oli vakiinnuttanut asemansa siellä 1500-luvun jälkipuoliskolla.<sup>64</sup> Humanistit asettivat justiniaanisen oikeuden keskipisteeseen ja tutkivat sitä muun muassa klassisen filologian menetelmin tekstikritiikkiin turvautuen. Humanistiset ajatukset saivat jalansijaa etenkin kalvinistisissa maissa, joskin myös joissain katolisissa yliopistoissa noudatettiin uutta suuntausta. Varsinkin hollantilaisyliopistoissa humanistinen oikeustiede sai merkittävän aseman, ja sitä kehitettiin eteenpäin. Leidenin yliopisto pystyi tarjoamaan myös nuorille

58 Ks. tarkemmin Lehtinen 1961, s. 225–235.

59 Brusiin 1969, s. 237.

60 Björne 1995, s. 16.

61 Consistorium academicum, kirje Per Brahelle, kesäkuu 1645. Per Brahes brevväxling rörande Åbo Akademi II:1, s. 29.

62 Ks. myös Nilén 1983, s. 150.

63 Otterspeer 2003, s. 147 ja Coing 1977, s. 59.

64 van den Bergh 2002, s. 72–73 ja 77.

ruotsalaisopiskelijoille sitä, mitä he opintomatkoiltaan hakivat. Sen suosio oli suuri etenkin vuosien 1620 ja 1660 välillä, ja kaikista ulkomaisista yliopistoista ruotsalaiset vierailivat siellä eniten. Niin Leidenin kuin muidenkin hollantilais-yliopistojen opetussuunnitelmaan kuului ensi sijassa roomalaista oikeutta, jonka tutkimus oli vahvasti humanismin värittämää. Esimerkiksi vuonna 1643 Leidennissa opiskelleen ruotsalaisnuorukaisen, Erik Oxenstiernan, on kerrottu käyneen päivittäisillä Corpus Iurisia käsitteillä luennoilla. Julkisoikeus tuli Leidenin opetussuunnitelmaan 1600-luvun puolivälissä.<sup>65</sup>

Greifswaldin yliopiston oikeustieteen opetuksen merkittäviä piirteitä olivat valtio-oikeudellisen opetuksen alkaminen siellä jo varhain sekä toisaalta luonnonoikeuden vaikutukset tiedekunnassa.<sup>66</sup> Yksi Greifswaldin merkittävimmistä juristeista oli David Mevius, joka opetti yliopistossa vuosina 1635–1638. Meviusen luennoissa keskityttiin lähes kokonaan ius communeen. Hän huomasi kuitenkin lyypekkiläisen kaupunkioikeuden ensisijaisen merkityksen Itämeren maissa ja käynnisti sittemmin Pohjois-Saksassa tieteellisen reaktion yhtenäisyyden liioiteltua reseptiota vastaan. Meviusen lyypekkiläistä oikeutta koskennutta kommentaaria käytettiin myös Ruotsissa. Huomattavampaa oli kuitenkin toinen Meviusen esille tuoma suunta – luonnonoikeus. Sodassa keisaria vastaan olleelle Ruotsille oli välttämätöntä torjua keisarin oikeuden pohjana ollut yhtenäisyysoikeus, ja luonnonoikeus oli sopiva lähtökohta tähän.<sup>67</sup> Siinä nimittäin korostettiin kansallista oikeutta ja painopiste siirtyi universaalisuudesta partikularismiin. Luonnonoikeus sai ensimmäiset oppituolinsa yliopistoihin 1600-luvun jälkipuolella ja nousi merkittävään asemaan valistusajalla. Rationaalinen luonnonoikeus korosti valtion roolia toimivan yhteiskuntajärjestyksen ylläpitäjänä. Ajatus sopi absolutistiseen maailmankuvaan, koska sillä voitiin oikeuttaa valtion vallankäyttö ihmisten oikeuksien turvaamiseksi parhaalla mahdollisella tavalla.<sup>68</sup> Ruotsin hallinto olikin kiinnostunut Meviuksesta ja tarjosi tälle Wismarin tribunaalin varapresidentin paikan. Per Nilsén pitää mahdollisena ajatusta, että niin luonnonoikeuden kuin politiikankin opetus liittyi viranomaisten haluun saada opetuksesta ideologisesti sopiva virkamieskoulutuksen tarpeisiin.<sup>69</sup>

Siten ulkomailla opiskeluun vaikuttivat selkeästi myös oikeustieteeseen liittyvät syyt. Leideniin lähteneistä opiskelijoista moni oli aatelistaustainen, ja humanis-

65 Coing 1977, s. 30–33 ja 58–59 ja de Vrieze 1975, s. 345 ja 348.

66 Nilsén 2001, s. 81–90.

67 Molitor 1956, s. 11–12 ja Jägerskiöld 1963, s. 99.

68 Coing 1977, s. 46–47 ja Pihlajamäki – Pylkkänen 1996, s. 35–36 ja 46–47.

69 Nilsén 2001, s. 83 ja 88.

min näkökohdat sopivat yhteen myös aateliskasvatukseen kuuluneen kattavan yleissivistyksen ajatuksen kanssa.<sup>70</sup> Greifswaldissa opetuksessa oli vahvat luonnonoikeudelliset painotukset. Yliopisto sijaitsi Itämeren rannalla ja oli pitkään Ruotsin vallan alaisena. Greifswaldin luonnonoikeudelliset ja valtio-oikeudelliset opetussuunnitelmat sopivat myös Ruotsin yksinvallan tarpeisiin.

Luonnollisesti matkusteluun ulkomailla vaikuttivat myös käytännön tekijät. Pohjois-Euroopan yliopistot olivat helpommin ja edullisemmin saavutettavissa kuin kauempana etelässä sijainneet opinahjut. Toisaalta esimerkiksi kolmikymmenvuotinen sota (1618–1648) vähensi opiskelijoiden määrää saksalaisyliopistoissa ja opiskelijoiden virta kääntyi kohti Hollantia, kunnes sen osuus puolestaan kääntyi 1660-luvulla laskuun. Niin kolmikymmenvuotinen sota kuin Suuri Pohjan sotakin (1700–1721) vähensivät ylipäätään opintomatkoja.<sup>71</sup> Yliopistojen valikoitumista ei voida kuitenkaan selittää pelkästään tällaisilla käytännön syillä, minkä myös pieni vertailu teologian opiskelijoihin osoittaa. Teologian opiskelijat suuntasivat eri laajuudessa kuin oikeustieteen opiskelijat Leidenin ja Greifswaldin yliopistoihin, ja tunnustuksellisilla kysymyksillä oli selvästi vaikutuksensa tähän. Esimerkiksi Greifswaldin suuri suosio teologian opiskelijoiden keskuudessa liittyy Ruotsin kirkon haluun säilyttää se puhdasoppisena ja estää pietismin<sup>72</sup> tunkeutuminen pohjoisemmaksi. Oli tärkeää, että opiskelijalla oli vakaa tuntemus puhdasoppisesta luterilaisuudesta, jotta he olisivat suojassa vierailta uskonnollisilta vaikutteilta. Niinpä myös opilliset kysymykset ovat selvästi vaikuttaneet yliopistojen valikoitumiseen.<sup>73</sup>

Huomionarvoista on sekin, että opintomatkojen määrä väheni selvästi 1700-luvun kuluessa. Tämä on liitettävissä muun muassa kansallisen oikeuden merkityksen kasvuun. Ruotsissa reagoitiin 1680-luvulla vahvasti roomalaisen oikeuden omaksumista vastaan. Hovioikeuksille lähetetyissä kuninkaallisissa kirjeissä tuomioistuimia kehoitettiin välttämään vieraan lain soveltamista. Kuningaskunnalle oli tärkeää, että sen antamia lakeja noudatettiin sellaisenaan. Vuoden 1734 oikeudenkäymiskaassa kiellettiin nimenomaisesti vieraan oikeuden käyttö.<sup>74</sup>

70 Niléhn liittää Leidenin suosion nimenomaan aatelisperegrinaatioihin. Ks. Niléhn 1983, s. 161.

71 Niléhn 1983, s. 159–161.

72 Pietismi oli 1600-luvun lopulla Saksassa syntynyt luterilaisen kirkon sisällä toiminut herätysliike, joka syntyi protestiliikkeenä luterilaista puhdasoppisuutta vastaan. Ks. pietismistä esim. Heininen – Heikkilä 2005, s. 124–129.

73 Vasara 2007, s. 53–55 ja Sarasti-Wilenius 1998, s. 16. Ks. opintojen uskonnollisesta kontrolista laajemmin Göransson 1951.

74 Jägerskiöld 1963, s. 101–105 ja 121.

Olenainen kysymys on myös se, missä määrin ulkomaan opinnoilla oli vaikutusta oikeudelliseen elämään Suomessa ja samalla opiskelijoiden urasijoittumiseen. Samalla se on pitkälti vielä tutkimatta jäänyt, monimutkainen kysymyskonaisuus, jota voidaan kosketella tässä vain lyhyesti. Aihetta voidaan lähestyä tarkastelemalla opiskelijoiden virkauria opiskelun jälkeen.

Suurin osa tarkastelluista opiskelijoista päätyi urallaan johonkin tuomioistuimen virkaan – usein nimenomaan hovioikeuteen, vaikka osalla näyttää olleen virka myös alioikeudessa. Usein työt veivät myös varsinaisen Ruotsin alueelle, esimerkiksi Svean hovioikeuteen. Hovioikeuksien osalta reseptio, oikeudellisten vaikutteiden omaksuminen, on tunnettua. Vaikeampi kysymys on sen sijaan paikallistason reseptio. On muistettava, että oikeudenkäyttö oli tuohon aikaan hyvin maallikkovaltaista.<sup>75</sup> Usealla tutkimuksessa tarkastelluista opiskelijoista oli kaksoisvirka: hovioikeuden viran lisäksi he toimivat kihlakunnantuomarina jossakin alioikeudessa. Tällaisissa tilanteissa oli kuitenkin tyyppillistä, että alioikeuden virkaa hoitivat lainlukijat, ja tuomarit itse toimivat pelkästään hovioikeudessa. Jossain määrin tästäkin oli kuitenkin poikkeuksia. Greifswaldin ylioppilaat tosin hoitivat Leidenissa opiskelleita kollegoitaan harvemmin kahta virkaa samanaikaisesti.<sup>76</sup>

Eräät opiskelijoista näyttävät olleen virassa pelkästään alioikeudessa. Niinpä tiettyä vaikutusta myös paikallistasolla ei voida sulkea pois, vaikka mistään laajamittaisesta reseptiosta ei voi olla kyse. Vaikka eräät opiskelijat päätyivätkin yksittäisiin alioikeuksiin, on otettava huomioon tietty jatkuvuus ja sen puuttuminen paikallistasolla. Hovioikeuksiin tuli säännöllisesti ulkomailla koulutusta saaneita juristeja. Alioikeudet sen sijaan olivat huomattavasti maallikkovaltaisempia, ja ne koulutetut tuomarit, jotka olivat saaneet oppinsa ulkomailta, olivat lähinnä poikkeus sääntöön. Niinpä paikallistasolla ei voida puhua mistään jatkuvuudesta ulkomaisten vaikutteiden osalta, vaikka joku yksittäinen tuomari olisikin joskus ollut opiskelemassa ulkomailla. Hovioikeuksiin verrattuna voidaan nähdä tietyllä tavalla käänteinen tilanne. Ne Turun Akatemian opiskelijat, jotka eivät opiskelleet ulkomailla, jäivät paljon suuremmaksi osaksi Suomeen. Siten on todennäköistä, että ainakaan syrjäseuduille ei saatu kovin paljoa vaikutteita ulkomailta.<sup>77</sup>

---

75 Ks. esim. Pihlajamäki 2007, s. 279.

76 Vasara 2007, s. 58–66.

77 Vasara 2007, s. 58–66.

## 4 Lopuksi

Ulkomaanopiskelussa tapahtui suuria muutoksia tultaessa 1600-luvulta 1800-luvulle. Matkustelu muutti selkeästi luonnettaan samalla, kun yhteiskunnan tarpeet muuttuivat. Kyse on suuresta kokonaisuudesta, johon liittyy ensinnäkin hallinnon ja oikeuslaitoksen uudistaminen ja sitä kautta koulutuksen tarpeen muuttuminen. Yhtä lailla tilanteeseen vaikuttivat muutokset aatelin asemassa, uuden virka-aatelin nousu vanhan aristokratian kustannuksella sekä kruunun ja aatelin väliset valtataistelut. Valtapoliittisten ja opillisten tekijöiden ohella vaikuttivat jonkin verran tietysti käytännöllisetkin seikat kuten matkakustannukset ja etäisyydet.

Kun verrataan suurempia kokonaisuuksia, voidaan suosittujen Leidenin ja Greifswaldin yliopistojen esimerkkien perusteella tehdä joitakin johtopäätöksiä tuona aikana vallinneista trendeistä. Leidenin yliopisto oli selvästi yksi aatelinuorukaisten monista opintokohteista. Greifswald sen sijaan houkutteli laajemmin muitakin kuin aatelisiä ja oli usein ainoa ulkomainen kohdeyliopisto siellä opiskelleille. Ernst Johan Creutzin ja Johan Henrik Hochschildin esimerkit valottavat näitä opintomatkoissa tapahtuneita muutoksia yksittäisten opiskelijoiden osalta hyvin.

Creutzilla opinnot liittyivät selkeästi aatellisuvun valtapyrkimyksiin. Vasta 14-vuotiaana nuorukaisena hänet lähetettiin jo ulkomaille opiskelemaan, ja kymmenen vuoden ajan hän hankki aatelasideaalin mallin mukaisesti laajaa oppia ulkomaisista yliopistoista. Jossain määrin opinnot koskivat myös oikeustiedettä, mutta ennen kaikkea kyse oli humanistisista opinnoista, joita aatelinuorukaisen katsottiin tarvitsevan. Sen lisäksi esimerkiksi valtio-opin tuntemus oli varmasti hyödyllistä tulevaa uraa silmällä pitäen. Hochschildin opinnot sen sijaan näytettyvät hyvin erilaisina. Porvarisperheen poika ei suinkaan kiertänyt Eurooppaa, vaan keskittyi opintoihin Greifswaldin yliopistossa, jossa opiskeli oikeustiedettä ja puolusti tutkielmaakin. Myös miesten urat poikkeavat toisistaan. Creutzin toiminta liittyi selkeästi kruunun ja aatelin välisiin valtataisteluihin ja nämä asetelmat vaikuttivat voimakkaasti niihin virkatehtäviin, joita Creutzille avautui. Hochschild sen sijaan suuntautui selkeämmin tuomioistuinuralle. Molemmat ovat hyviä esimerkkejä oman aikansa tyyppillisestä ulkomaanopiskelijasta.

Esillä olleet Leidenin ja Greifswaldin yliopistot sopivat myös opetuksensa kanalta hyvin 1600- ja 1700-lukujen yhteiskunnallisiin ja poliittisiin tarpeisiin.

Leidenin tarjoama yleissivistävä humanistinen koulutus oli juuri sitä, mitä koulutusta tarvitsevat aatelisnuorukaiset hakivat. Toisaalta Greifswaldin yliopiston voidaan ainakin osin nähdä sopineen Ruotsin hallinnon tarpeisiin, sillä siellä opetettu valtio-oikeus ja luonnonoikeus korostivat kansallisen oikeuden merkitystä ja valtion roolia. Yleisemmin ulkomaan opinnot on kytkettävissä kasvavan valtion tarpeisiin. Oikeuslaitos ja hallintokoneisto tarvitsivat koulutettuja virkamiehiä. Samalla kun kansallinen oikeus tuli yhä tärkeämmäksi myös opintomatkojen määrä väheni 1700-luvun lopulla ja 1800-luvulle tultaessa. Myös Turun Akatemian opetuksen taso oli kohonnut siinä vaiheessa.

Liian suoria johtopäätöksiä ei kuitenkaan pidä tehdä pelkästään Leidenin ja Greifswaldin esimerkkien perusteella. Jatkotutkimuksessa on tarkasteltava opiskelijoita ja ennen kaikkea heidän opintojaan vielä lähemmin, jotta voidaan tehdä oikeita johtopäätöksiä opinnoista, niiden tavoitteista sekä merkityksestä niin yksittäiselle opiskelijalle kuin ruotsalaiselle yhteiskunnalle. Samoin kysymykseen mahdollisesta reseptiosta on perehdyttävä huolellisesti. On tutkittava tarkemmin opiskelijoiden toimintaa opintomatkojensa jälkeen, ja sitä millä tavoin ulkomaan opinnot ovat kenties vaikuttaneet heidän urasijoittautumiseensa ja missä määrin oikeudellista reseptiota on havaittavissa tätä kautta. Jatkotutkimuksen tehtäväksi jää myös selvittää, missä määrin ulkomaiset opinnot vaikuttivat opiskelijoiden uraan sekä laajemmin oikeudelliseen elämään Suomessa ja Ruotsissa.

Voidaan todeta, että opinnot ulkomailla olivat monimutkainen kokonaisuus, jotka liittyivät niin yksittäisten opiskelijoiden henkilökohtaisiin pyrkimyksiin kuin myös kasvavan valtion tarpeisiin. Ulkomailta haettu koulutus palveli kaikkia osapuolia.

## Lähteet / Bibliography, Legislation and Other Sources

### Alkuperäislähteet

Helvigius Joach. Andreas – Hochschild, Johan Henr.: De paganismo Triboniani. Greifswald 1728.

Per Brahes brevväxling rörande Åbo Akademi II. Brev till Per Brahe 1: 1639–1662. Utgivna av Carl Magnus Schybergson. Svenska Litteratursällskapet, Helsinki 1932.

### Internet

Helsingin yliopiston ylioppilasmatrikkeli 1640–1852 <http://matrikkeli.helsinki.fi/ylioppilasmatrikkeli/>

Haggrén, Georg: Bielke. Kansallisbiografia-verkkojulkaisu. Helsinki: Suomalaisen Kirjallisuuden Seura, 1997–, <http://www.kansallisbiografia.fi>.

### Kirjallisuus

Almqvist, Jan Eric: Svensk juridisk litteraturhistoria. P. A. Nordstedt & Söners Förlag, Stockholm 1946.

Behre, Göran – Larsson, Lars-Olof – Österberg, Eva: Sveriges historia 1521–1809. Stormaktsdröm och småstatsrealitet. Toinen painos. Liber, Stockholm 2001.

van den Bergh, Govaert C. J. J.: Die holländische elegante Schule. Ein Beitrag zur Geschichte von Humanismus und Rechtswissenschaft in den Niederlanden 1500–1800. Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main 2002.

Björne, Lars: Patrioter och institutionalister. Den nordiska rättsvetenskapens historia. Del I. Tiden före år 1815. Institutet för rättshistorisk forskning grundat av Gustav och Carin Olin, Lund 1995.

Blomstedt, Yrjö: ”Kuninkaallisen majesteetin oikeus Suomessa”. Teoksessa Turun hovioikeus 1623–1973 (toim. Yrjö Blomstedt). WSOY, Helsinki 1973.

Brusiin, Otto: ”Rechtsvergleichung in Finnland im 17. Jahrhundert”. Teoksessa Ius Privatum Gentium. Festschrift für Max Rheinstein zum 70. Geburtstag am 5. Juli 1969 (toim. Ernst von Caemmerer, Soia Mentschikoff ja Konrad Zweigert). J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1969.

Coing, Helmut: ”Erster Abschnitt. Die juristische Fakultät und ihr Lehrprogramm”. Teoksessa Handbuch der Quellen und Literatur der neueren Europäischen Privatrechtsgeschichte, zweiter Band, neuere Zeit (1500–1800), erster Teilband, Wissenschaft (toim. Helmut Coing). C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1977.

Elgenstierna, Gustaf: Den introducerade svenska adelns ättartavlor, I–IX (1926). Näköispainos. P.

A. Nordstedt & Söners Förlag, Stockholm 1998.

Englung, Peter: *Det hotade huset. Adliga föreställningar om samhället under stormaktstiden. Toisen painos.* Atlantis, Malmö 2002.

Frijhoff, Willem: ”Patterns”. Teoksessa *A History Of The University In Europe. Volume II. Universities In Early Modern Europe (1500–1800)* (toim. Hilde de Ridder-Symoens). Cambridge University Press, Cambridge 2003 (1. painos 1996).

Göransson, Sven: *De svenska studieresorna och den religiösa kontrollen från reformationstiden till frihetstiden.* Uppsala 1951.

Heininen, Simo – Heikkilä, Markku: *Suomen kirkkohistoria. Viides painos.* Edita, Helsinki 2005.

Inger, Göran: *Svensk rättshistoria. Kolmas painos. Liber Ekonomi, Malmö 1997.*

Jägerskiöld, Stig: *Studier rörande receptionen av främmande rätt i Sverige under den yngre landslagens tid.* Lund 1963.

Karonen, Petri: *Pohjoinen suurvalta. Ruotsi ja Suomi 1521–1809. Kolmas uudistettu painos.* WSOY, Helsinki 2008.

Kekkonen, Jukka: ”Itä-Suomen hovioikeus 150-vuotta”. Teoksessa *Wiipurin Itä-Suomen hovioikeus 1839–1989* (toimituskunta Pauli Ikonen, Liisa Ollikainen, Mikael Krogerus ja Riitta-Liisa Hietala). *Itä-Suomen hovioikeus, Jyväskylä 1992.*

Lagerstam, Liisa: *A Noble Life. The Cultural Biography of Gabriel Kurck (1630–1712).* Turku, 2007.

Lappalainen, Mirkka: *Suku, valta, suurvalta. Creutzit 1600-luvun Ruotsissa ja Suomessa.* WSOY, Helsinki 2005.

Lehtinen, Erkki: *Hallituksen yhtenäistämisen politiikka Suomessa 1600-luvulla.* Helsinki 1961.

Letto-Vanamo, Pia: *Suomalaisen asianajalaitoksen synty ja varhaiskehitys. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1989.*

Meinander, Henrik: *Suomen historia – Linjat, rakenteet, käännekohtat.* WSOY, Helsinki 2006.

Molitor, Erich: ”Die Greifswalder Juristenfakultät”. Teoksessa *Festschrift zur 500-Jahrfeier der Universität Greifswald 17.10.1956. Band II* (toim. Wilhelm Braun et al.). Ernst Moritz Arndt-Universität Greifswald, Greifswald 1956.

Myhrberg, Pertti: *Rikos- ja prosessioikeuden kehitys Suomessa. Suomen Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1978.*

Niléhn, Lars: *Peregrinatio Academica. Det svenska samhället och de utrikes studieresorna under 1600-talet. Bibliotheca Historica Lundensis LIV. Liber, Lund 1983.*



Nilsén, Per: Att ”stoppa munnen till på bespottare”. Den akademiska undervisningen i svensk statsrätt under frihetstiden. Institutet för rättshistorisk forskning grundat av Gustav och Carin Olin, Lund 2001.

Nuorteva, Jussi: Suomalaisten ulkomainen opinkäynti ennen Turun akatemian perustamista 1640. *Bibliotheca Historica* 27. Suomen Historiallinen Seura, Helsinki 1997.

Otterspeer, Willem: ”The Mediating Role of the University: Leiden University, Its Structure and Function during the First Two Centuries of its Existence”, s. 147–196, *History of Universities Volume XVIII/2* 2003.

Pihlajamäki, Heikki: ”Finnische Studenten in Greifswald mit besonderer Berücksichtigung der Juristenausbildung”. Teoksessa *Die Universität Greifswald in der Bildungslandschaft des Ostseeraums* (toim. Dirk Alvermann, Nils Jörn ja Jens E. Olesen). Lit Verlag, Berlin 2007.

Pihlajamäki, Heikki – Pykkänen, Anu: Suomalainen oikeustiede eurooppalaisessa traditiossa. Luentoja oikeustieteen historiasta. Helsingin yliopisto, Helsinki 1996.

de Ridder-Symoens, Hilde: ”Mobility”. Teoksessa *A History Of The University In Europe, Volume 1, Universities In The Middle Ages* (toim. Hilde de Ridder-Symoens). Cambridge University Press, Cambridge 2003 (1. painos 1992). (de Ridder-Symoens 2003a)

de Ridder-Symoens, Hilde: ”Mobility”. Teoksessa *A History Of The University In Europe. Volume II. Universities In Early Modern Europe (1500–1800)* (toim. Hilde de Ridder-Symoens). Cambridge University Press, Cambridge 2003 (1. painos 1996). (de Ridder-Symoens 2003b)

de Ridder-Symoens, Hilde: ”Bildungslandschaften des Mittelalters und der Frühen Neuzeit im Deutschen Reich und in Europa”. Teoksessa *Die Universität Greifswald in der Bildungslandschaft des Ostseeraums* (toim. Dirk Alvermann, Nils Jörn ja Jens E. Olesen). Lit Verlag, Berlin 2007.

Samuelson, Jan: Aristokrat eller förädlad bonde? Det svenska frälsets ekonomi, politik och sociala förbindelser under tiden 1523–1611. *Bibliotheca Historica Lundensis* 77. Lund University Press, Lund 1993.

Sarasti-Wilenius, Raija: ”De peregrinatione – Näkökulmia ulkomaan matkailuun Suomen latinankielisissä lähteissä 1600-luvulla.” *Tieteessä tapahtuu* 1/1998, s. 16–22.

Stagl, Justin: ”Die Apodemik oder ’Reisekunst’ als Methodik der Sozialforschung vom Humanismus bis zur Aufklärung”. Teoksessa *Statistik und Staatsbeschreibung in der Neuzeit vornehmlich im 16.–18. Jahrhundert* (toim. Mohammed Rassem and Justin Stagl). Ferdinand Schöningh, Paderborn 1980.

Strömberg, John: ”Ylioppilaat”. Teoksessa *Helsingin yliopisto 1640–1990. Ensimmäinen osa. Kuninkaallinen Turun Akademia 1640–1808* (toim. Matti Klinge et al.). Otava, Helsinki 1987.

Vasara, Marianne: Turusta Eurooppaan ja takaisin. Suomalaisten oikeustieteen opiskelu ulkomailla 1600- ja 1700-luvuilla sekä sen merkitys suomalaiselle oikeuselämälle. Julkaisematon pro gradu -tutkielma. Helsinki 2007.

de Vrieze, F. S.: ”Academic Relations between Sweden and Holland”. Teoksessa *Leiden University in the Seventeenth Century. An Exchange of Learning* (toim. Th. H. Lunsingh Scheurleer ja G. H.

M. Posthumus Meyjes). E. J. Brill, Leiden 1975.

Walta, Matti: Virkamiehiä. Lääninhallinnon virkamiehet 1721–1808. Suomen Sukututkimusseura, Helsinki 2005.

Ylikangas, Heikki: ”Mikä mies on lakimies?” Teoksessa *Studia Juridica* 1984–85. Laki vallankäytön välineenä (toim. Jukka Kekkonen). Oikeuden yleistieteiden laitos, Helsingin yliopisto, Helsinki 1985.

Ylikangas, Heikki: Wallesmanni. Kuusi vuosisataa kansan ja esivallan välissä. Suomen Nimismiesyhdistys ry., Jyväskylä 1996.





# Maximum Security, Open Institution or Supervised Probationary Freedom: Prison Authorities' Discretion in Prisoner Placement

**Toni Laaksonen**

---

## *English Abstract*

*Prison authorities' discretion has been a neglected topic in Finnish research on administrative law. However, the prison authorities possess powers to make decisions which have a substantial impact on the factual severity of a prison sentence. The most central decisions in this respect are those concerning the classification and placement of prisoners. Whether the prisoner is allocated to a closed prison or an open institution makes quite a difference to him. Since the total reform of Finnish prison enforcement legislation came into force in the end of 2006, it has been possible for prisoners to serve part of the term totally outside the institution. The prisoner can be placed in supervised probationary freedom (SPF), at the earliest, at six months before the regular conditional release.*

*In Finland, the courts have no power to decide in which kind of prison the convicted will serve his sentence and whether he will be placed in SPF. These decisions are left in the discretion of prison authorities and are governed by rather flexible rules. According to the Finnish Prison Act, the prisoner can be placed in an open institution if the placement furthers the sentence plan objectives and if the prisoner is deemed trustworthy and suitable for open conditions. Third, the prisoner is required to submit to random drug screen testing to monitor the abstinence policy. The same preconditions apply to SPF.*

*The provisions on prisoner placement, especially those referring to sentence plan and the prisoner's suitability, leave considerable room for interpretation. In the present article, different interpretations are offered. Some of the interpretations are deduced from the abuse of power doctrine (*detournement de pouvoir*), which is now codified as a legal principle of administration in § 6 of the Finnish Administrative Procedure Act.*

*Placement decisions should be proportionate to the prisoner's criminogenic risk and needs. If there is no need for maximum-security confinement and if the sentence plan*

*can be followed as well in more open settings, it can be regarded as disproportionate and unnecessary to place the prisoner in a closed institution. But the consideration as to whether the placement furthers the sentence plan objectives and whether the prisoner poses a security risk is a matter of extralegal expertise like social work and correctional psychology. However, also the consideration of suitability and trustworthiness may invoke the issue of proportionality. For example, the authority should not give too much weight on very minor misbehaviors the prisoner may have committed during (earlier) prison term(s). On the other hand, if some forms of behavior, however harmless per se, have been proven to have some predictive utility as to later conduct, the authority does not exceed its powers by leaning on such behavior in considering open prison or SPF eligibility.*

*The meaning of the principle of objectivity in the context of prisoner placement could be interpreted so that placement decisions should be grounded on evidence-based risk assessment and classification practices.*

*It follows from the prohibition of exercise of power for an improper purpose that the prisoner should not be “doubly sanctioned” for his crime with restrictive placement. When considering the placement, the prison authority should not give too much face value to the prisoner’s recidivism status or on the type of crime which the prisoner has been convicted for. These are factors the court has already considered in the measurement of punishment.*

*Accommodation and personnel resources may limit the possibility to place every eligible prisoner in an open institution or SPF. TK: In this case, the authorities must place into order of priority those prisoners who satisfy the statutory preconditions, based on who will benefit the most from serving their sentence in less restrictive conditions. The prisoner’s personal safety and other individual special needs may also make it impossible to place him in an open institution or SPF even if he satisfies the statutory preconditions. Unequal treatment of prisoners who satisfy the statutory preconditions must be based on criteria that are acceptable from the point of view of both legislation and fundamental rights if the principle of equality is to be upheld.*

*The exact juridical status of the sentence plan is discussed. Although the plan as such does not constitute an administrative decision with formal legal effects, it may follow from the principle of legitimate expectation that the authority should not retroactively change the plan to the prisoner’s disadvantage if the prisoner has followed the plan for his part.*

*The practical relevance of determining the limits of discretion in prisoner placement is undermined by the lack of effective remedies. The opportunity for judicial review of placement decisions is provided only in cases where the prisoner is sent back from an open institution to a closed prison or where the SPF is cancelled. But the decisions as to whether the prisoner gets placed to an open institution or SPF in the first place are not subject to appeal. The lack of remedies emphasizes the importance of oversight exercised by the Parliamentary Ombudsman.*

### **Full Article in Finnish**

## **Suljettu vankila, avolaitos vai valvottu koevapaus: viranomaisen harkintavalta vankisijoittelussa**

### **1 Johdanto**

Vankeinhoito kuuluu montesquieulaisessa valtiollisten tehtävien kolmijaossa toimeenpanovaltaan. Vankeinhoitolaitoksen tehtävänä on panna täytäntöön vapausrangaistus, jonka tuomiovaltaa käyttävä tuomioistuin määrää. Tuomiovallan käyttöä on muun muassa rangaistuslajin valinta: tuomitaanko syytetty vankeuteen vai varallisuus- ja/tai avoseuraamukseen.<sup>1</sup> Ajateltaessa tuomiovallan elementtinä valintaa vankeuden ja avoseuraamuksen välillä – ja yleisemminkin rangaistuksen ankaruudesta päättämistä – voidaan todeta, että vankeinhoitoon sisältyy toimia, joiden kohdalla toimeenpano- ja tuomiovallan raja on sisällöllisesti melko liukuva. Vankeinhoitoviranomaisilla on toimivalta tehdä hallinnollisessa järjestyksessä päätöksiä, jotka tosiasiallisilta vaikutuksiltaan lähenevät tuomiovallan käyttöä. Tämänkaltainen päätös on esimerkiksi rikoslain 2 c luvun 9 §:n mahdollistama ehdonalaisen vapauden lykkääminen, jota koskevaan päätökseen vangilla tosin on vankeuslain 20 luvun 1 §:n nojalla oikeus hakea muutosta valittamalla käräjäoikeuteen. Lykkääminen on käytännössä erittäin harvinaista.<sup>2</sup> Sen sijaan vankeuden täytäntöönpanon keskeisimpiä jokaista vankia koskevia ratkaisuja, *sijoittelupäätöksiä*, luonnehtii jäljempänä täsmennettävin tavoin muutoksenhakukelvottomuus.

Sijoittelupäätöksellä on merkittävä vaikutus tosiasialliseen sanktioankaruuteen ensinnäkin silloin kun ratkaistaan, sijoitetaanko vanki suljettuun vankilaan vai

1 Avoseuraamuksilla tarkoitetaan tässä paitsi yhdyskuntapalvelua ja nuorisorangaistusta, myös ehdollista vankeusrangaistusta mahdollisine valvontoineen.

2 Mohellin ja Pajuojan mukaan vankilat ovat lykänneet ehdonalaista vapauttamista vain alle puolessa prosentissa rangaistuksista. Mohell – Pajuoja 2006, s. 301.

avolaitokseen. Avolaitokset eivät ole niin laitosmaisia kuin suljetut vankilat, vaan olosuhteet niissä ovat monessa suhteessa lähempänä siviilielämää. Esimerkiksi vankityöstä maksettava palkka on avolaitoksissa suurempi kuin suljetuissa vankiloissa, eikä vangin yhteydenpito ulkomaailmaan ole yhtä rajoitettua. Niin ikään vankeuslain 8 luvun mukainen lupa tehdä työtä tai opiskella vankilan ulkopuolella edellyttää käytännössä avolaitossijoitusta.

Toinen vankeusrangaistuksen tuntuuuteen vaikuttava ratkaisu koskee vangin sijoittamista valvottuun koevapauteen. Kyseessä on seuraamusjärjestelmän uusi elementti, joka otettiin käyttöön 1.10.2006 voimaan tulleen vankeuslainsäädännön kokonaisuudistuksen yhteydessä. Valvotun koevapauden aikana vanki ei ole missään rangaistuslaitoksessa, vaan esimerkiksi asuu siviiliasunnossaan ja käy ansiotöissä. Vaikka koevapausvangin liikkumis- ja toimintavapauteen kohdistuu tiettyjä rajoituksia, ero vankilassaoloon on merkittävä.

### 1.1 Vankisijoittelun sääntely

Tuomioistuin ei siis vankeusrangaistusta tuomitessaan määrää vangin sijoittamisesta avolaitokseen ja/tai koevapauteen, vaan toimivalta sijoitteluasioissa on nykyisessä vankeinhoito-organisaatiossa ensisijaisesti aluevankilan sijoittajayksikön johtajalla (VankL 4:11, 6:6 ja 21:2). Sijoittelupäätökset tehdään sijoittajayksikön valmistelevan virkamiehen esityksestä. Sijoitteluesitys puolestaan niveltyy vankeuslain 4 luvun 6 §:n mukaiseen rangaistusajan suunnitelmaan, jonka samainen virkamies on laatinut ja jonka sijoittajayksikön johtaja 4 luvun 11 §:n nojalla vahvistaa.<sup>3</sup> Käsittelen rangaistusajan suunnitelman käsitettä ja merkitystä vankisijoittelun kannalta tarkemmin jäljempänä.

Avolaitossijoittaminen on säännelty vankeuslain 4 ja 6 luvuissa. Vankilaan sijoittamisen yleisperiaatteita koskevan 4 luvun 8 §:n mukaan vankisijoittelussa on huomioitava rangaistusajan suunnitelman mukaisesti vangin kotipaikka, yhteyksien säilyminen lähiomaisiin tai muihin läheisiin, ikä, sukupuoli, terveydentila, rangaistuskertaisuus, vangin aikaisempi rikollisuus ja vangin oma toivomus sekä mahdollisuudet sijoittua rangaistusajan suunnitelman edellyttämään toimintaan. Vankia ei tule sijoittaa suljetumpaan vankilaan tai vankilan osastoon kuin vankilan järjestys ja turvallisuus sekä vankilassa pitämisen varmuus edellyttävät. Säännöksessä veloitetaan lisäksi ottamaan huomioon, mitä vankeuslain 4 luvun 9 §:ssä säädetään.

3 Tarkemmin sijoittajayksikkötoiminnasta ja rangaistusajan suunnitelmasta vankeinhoiton väliseen, ks. esim. Mohell – Pajujoja, 2006 sekä vankeinhoitolaitoksen verkkosivut, [www.vankeinhoito.fi](http://www.vankeinhoito.fi).



Vankeuslain 4 luvun 9 § puolestaan sisältää kriteerit, joiden täyttyessä tuomittu voidaan suoraan vapaudesta sijoittaa avolaitokseen. Säännöksessä edellytetään, että tuomitun suoritettavana on yhdessä tai erikseen sakon muuntorangaistus ja enintään yhden vuoden vankeusrangaistus. Lisäksi edellytetään vangin sitoutumista päihteettömyyteen ja päihteettömyyden valvontaan.<sup>4</sup> Säännöksen 2 momentin mukaan sijoitus on kuitenkin tehtävä suljettuun vankilaan, jos on syytä epäillä vangin olevan soveltumaton avolaitoksessa järjestettävään tai avolaitoksen hyväksymään toimintaan, rikkovan avolaitoksen järjestystä, jatkavan rikollista toimintaa, poistuvan avolaitoksesta luvatta tai rikkovan päihteettömyyssidoumusta. Säännöksen 3 momentin nojalla tuomittu sijoitetaan suljettuun vankilaan, jos avolaitoksissa ei ole tilaa tai jos vanki itse sitä pyytää.

Vankeuslain 6 luvun 1 § koskee vangin siirtämistä suljetusta vankilasta avolaitokseen. Siirto voi lainkohdan mukaan tapahtua jäljellä olevan rangaistusajan pituudesta riippumatta. Muutoin säännös asettaa samat edellytykset kuin 4 luvun 9 §:ssä (päihteettömyys, soveltuvuus, rikoksettomuus, laitosjärjestyksen noudattaminen, ja laitoksessa pysymisen luotettavuus – kriteerit, joista puhun jatkossa ”soveltuvuusedellytyksinä”). Lisäksi edellytetään avolaitossiirron edistävän rangaistusajan suunnitelman toteutumista (jatkossa: ”suunnitelmaedellytys”).

Kokonaisuudistusta edeltäneeseen, rangaistusten täytäntöönpanosta annetussa lain (RTL; 1889/39) aikaiseen oikeustilaan nähden uutta on ensin näkin sijoittelun yleisperiaatesäännöksen sisältämä lauseke, jonka mukaan vankia ei tule sijoittaa suljetumpaan laitokseen kuin mitä turvallisuusnäkökohdista johtuu. Suoraan vapaudesta tapahtuvan avolaitossijoittamisen rangaistusaikeena puolestaan oli nykyisen vuoden sijasta kaksi vuotta. Lain tasolla määriteltiin tämän lisäksi edellytyksinä vain, että tuomittu soveltui avolaitokseen eikä ollut syytä olettaa hänen poistuvan avolaitoksesta luvatta (RTL:n 4 luvun 2 §, laissa 137/2001). Samaisessa lainkohdassa säänneltiin vangin siirtäminen suljetusta laitoksesta avolaitokseen, joka oli mahdollista, jos sitä pidettiin vankeinhoidollisesti tarkoituksenmukaisena. Lakia alemmantisoisilla normeilla asetettiin eräitä lisäedellytyksiä.

Valvotun koevapauden edellytykset sijoittuvat seuraamuslainsäädännön systematiikassa rikoslain 2 c lukuun. Alaotsikon ”Ehdonalainen vapauttaminen” alle paikantuvan 8 §:n mukaan vanki voidaan yhteiskuntaan sijoittumisen edistä-

---

<sup>4</sup> Päihdekontrollista säädetään vankeuslain 17 luvussa. Käytännössä päihteettömyyseudellytys tarkoittaa suostumusta virtsanäytteen antamiseen pyydettyä.

miseksi sijoittaa vankilan ulkopuolelle teknisin välinein tai muilla tavoin erityisesti valvottuun koevapauteen enintään kuusi kuukautta ennen ehdonalaista vapauttamista. Edellytykset ovat jokseenkin samantapaisia kuin avolaitossijoitusta harkittaessa, kuitenkin koevapauden erityispiirteet huomioiden: Koevapauden tulee edistää rangaistusajan suunnitelman toteutumista. Koevapauden ehtojen noudattamista tulee voida vangin rangaistusaikaisesta käyttäytymisestä, hänen henkilöstään ja rikollisuudestaan saatujen tietojen perusteella pitää todennäköisenä. Niin ikään edellytetään sitoutumista päihitteettömyyteen ja sen valvontaan. Lisäksi vangin tulee sitoutua noudattamaan yhteydenpitovelvoitetta ja muita liikkumiseen ja toimintaan osallistumiseen liittyviä välttämättömiä kirjallisia ehtoja. Koevapauden ehtojen noudattamista tulee voida soveltuvin tavoin valvoa. Vangin tulee myös suostua siihen, että vankeinhoitoviranomaiset voivat olla tarpeellisissa määrin yhteydessä eri viranomaisiin ja yksityisiin yhteisöihin ja henkilöihin koevapauden edellytysten selvittämistä taikka ehtojen noudattamista koskevissa asioissa.

Avolaitossijoituksen ja koevapauden peruuttamisesta koskevasta sääntelystä on esitykseni kannalta riittävää todeta seuraavat seikat: Vankeuslain 6 luvun 2 §:n nojalla voidaan vanki siirtää avolaitoksesta suljettuun vankilaan muun muassa silloin, jos

- vanki kieltäytyy osallistumasta rangaistusajan suunnitelman mukaiseen toimintaan tai vanki ei muutoin sovellu avolaitoksen toimintaan;
- vanki kieltäytyy päihitteettömyyden valvonnasta;
- vanki todetaan ennen avolaitokseen tuloaan syyllistyneen rikokseen, jonka johdosta avolaitokseen sijoittamisen edellytykset eivät enää täyty, tai
- siirtäminen on perusteltua vangin tai muun henkilön turvallisuuden takaamiseksi tai rikollisen toiminnan estämiseksi.

Rikoslain 2 c luvun 8 §:n 3 momentin mukaan koevapaus peruutetaan, jos koevapauden edellytykset eivät enää päätöksen tekemisen jälkeen täyty. Kun kyse on koevapauden ehtojen rikkomisesta, voidaan koevapauden täydellisen peruuttamisen sijasta antaa vangille varoitus tai peruuttaa koevapaus määräajaksi.

Ylikansallisesta sääntelystä todettakoon, ettei nimenomaisesti vankeja koskevia, oikeudellisesti sitovia kansainvälisiä sopimuksia ole.<sup>5</sup> Aihepiiriä koskeva kansainvälinen *soft law* puolestaan vaikuttaa varsin rajalliselta tulkintalähteeltä. YK:n piirissä laadituissa vankeinhoidon vähimmäissäännöissä (*Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners*) ei oteta kantaa kysymykseen sijoitteluvaihtoehdon valinnasta valvonnaltaan eritasoisten laitosten välillä. *Euroopan neuvoston vankilasääntöjen* kohdassa 18.10 kylläkin suositellaan vankien sijoittamista ”tiloihin, joissa on vain välttämätön määrä rajoittavia turvajärjestelyjä suhteessa siihen uhkaan, että he pakenisivat tai vahingoittaisivat itseään tai muita”.<sup>6</sup>

## 1.2 Vangin oikeusturvasta sijoitteluasioissa

Avolaitos- ja koevapaussijoittelua koskevia lainkohtia näyttää yhdistävän varsin laajan harkintavallan perustava sääntelytekniikka. Kuinka paljon avolaitossijoituksen tulee edistää rangaistusajan suunnitelman toteutumista ollakseen vankeuslain edellyttämää ”edistämistä”? Milloin koevapauden ehtojen noudattamista voidaan pitää ”todennäköisenä”? Tämän tyyppisiin kysymyksiin on vaikeaa antaa kovin täsmällisiä määritelmiä. Harkintamarginaalia ei lainkaan kavenna se sijoittelusäännösten yhteispiirre, että joustavasti määriteltyjen edellytysten täyttyessäkin vanki ainoastaan ”voidaan” sijoittaa avolaitokseen ja/tai koevapauteen.<sup>7</sup> Esitöiden perusteella joustava sääntely vaikuttaa olevan tietoinen muutos vankeuslakia edeltäneen RTL:n aikaan, jolloin avolaitossijoittamisen edellytykset olivat lain tasolla säännelty nykyistäkin ylimalkaisemmin. Sääntelyä oli konkretisoitu alemmanasteisin normein, joissa määrättiin avolaitossijoittamisen edellytyksistä varsin kaavamaisesti.<sup>8</sup> Tämän systeemin epäkohta oli vankeusrangaistuskomitean mukaan yhtäältä vangin yksilölliset ominaisuudet huomioivaa sijoittelua vaikeuttava jäykkyys. Toiseksi, vankeusrangaistuksen tuntuvuuteen vaikuttavien ratkaisujen sääntely hallinnollisella normiohjauksella nähtiin säädöstaso-ongelmaksi.<sup>9</sup>

Vankisijoittelun luonnetta hyvin harkinnanvaraisena etuna alleviivaa se, ettei sijoittelupäätös ole vankeuslain 20 luvun 9 §:n mukainen muutoksenmuutok-

5 Tämä todetaan esim. teoksessa Mohell – Pajuoja 2006, s. 16.

6 European Prison Rules, josta on saatavilla epävirallinen, Rikosseuraamusalan koulutuskeskuksen julkaisema suomenkielinen käännös ”Euroopan neuvoston vankilasäännöt”.

7 Hieman yleistäen voidaan sanoa näin. Kokonaisrangaistusta suorittavien kohdallahan koevapaus on RL 2 c luvun 12 §:n 3 momentin nojalla pakollinen, ellei vankia päästetä ehdollaiseen vapauteen.

8 Kokonaisuudistuksen yhteydessä kumotusta hallinnollisesta sääntelystä esim. Mohell – Pajuoja 2006, s. 60.

9 KM 2001:6, s. 96–97.

senhaun alainen asia.<sup>10</sup> Ainoastaan jo tehdyn avolaitos- tai koevapaussijoituksen peruuttamisesta on määrättyissä tapauksissa mahdollista valittaa hallinto-oikeuteen.<sup>11</sup> Sijoitteluasioissa vangin ainoana reagointikeinoina on ylemmälle vankilaviranomaiselle tai eduskunnan oikeusasiamiehelle tehtävä hallintokantelu taikka virkavirheväitteeseen perustuvan (vahingonkorvaus)kanteen nostaminen kärjää-oikeudessa.

Vangin muutoksenhakuoikeutta koskevien säännösten selkiyttämistä valmistellut työryhmä on puolustanut sijoittelupäätösten valituskelvottomuutta muun muassa sillä, että ”päätös avolaitokseen sijoittamisesta ei heikennä vangin asemaa, vaan vanki saa oikeuden suorittaa rangaistustaan vapaammissa oloissa”, ja että ”valvottuun koevapauteen päästämispäätös on luonteeltaan poistumislupapäätöksiä vastaava harkinnanvarainen ratkaisu, jolla vangille myönnetään normaalisti poikkeava etu”.<sup>12</sup> Ymmärrettävästi ”normaalista poikkeavien etujen” saatavuus on kuitenkin omiaan herättämään intressejä niiden saamiseen ja vääryyskoemuksia niissä, jotka jäävät niistä paitsi. Tasapuolisen kohtelun vaatimusta ei tietenkään loukkaa se, että lakisäätteiset (ja perustuslain yhdenvertaisuussäännöksen kanssa sopuosinnussa olevat) edellytykset täyttävä vanki sijoitetaan avolaitokseen tai koevapauteen, kun taas pako- tai rikoksenteakoalttiiksi osoittautunutta vankia ei sijoiteta. Sen sijaan silloin, kun edellytykset täyttävistä vangeista yksi saa tällaisen edun mutta toinen ei, tulee yhdenvertaisuudesta hyvin relevantti käsite.

Perustuslakivaliokunta kiinnitti vankeuslakia koskevaa hallituksen esitystä käsitellessään huomiota siihen, että lakiehdotuksen toimivaltasäännökset mahdollistivat viranomaisen laajan harkintavallan käytön. Siksi se korosti lausunnossaan ”yleisten hallinto-oikeudellisten periaatteiden huomioon ottamisen tärkeyttä sovellettaessa toimivaltasäännöksiä yksittäistapauksissa”.<sup>13</sup> Kyseisillä periaatteilla tarkoitetaan siis nykyisin hallintolain 6 §:äänkin kodifioituja harkintavallan rajoitusperiaatteita: yhdenvertaisuutta, objektiviteettia, suhteellisuutta, tarkoitussidonnaisuutta ja luottamuksensuojaa.

10 Vangin muutoksenhakuoikeuden laajuus on herättänyt epäselvyyttä, sillä vankeuslain 20 luvussa luetellaan vain ne asiat, jotka ovat muutoksenhaun alaisia. Muutoksenhakukelvottomien asioiden ala on täytynyt määritellä e contrario. Hieman avoimeksi on jäänyt, johtuuko perustuslain 21 §:stä kuitenkin oikeus hakea muutosta tällaisiinkin asioihin. Vankeuslain 20 lukua tultaneenkin tältä osin muuttamaan selkeämmäksi (ks. oikeusministeriön työryhmämietintö 2006:25).

11 Koevapauden peruuttamisesta voidaan valittaa kaikissa tapauksissa. Avolaitossijoituksen peruuttaminen on valituskelvoinen vain silloin, kun peruuttaminen on perustunut johonkin vankeuslain 6 luvun 2 §:n 1 momentin kohdista 1–3.

12 Oikeusministeriön työryhmämietintö 2006:25, s. 12 ja 15. Avolaitossijoittamista koskevien päätösten valituskelvottomuudelle esitettyä perustelua voidaan pitää varsin puutteellisena, sillä siinä on puhuttu vain tilanteesta, jossa vanki on siirretty avolaitokseen. Harva vanki kokenee tarvetta valittaa tämänsuuntaisesta päätöksestä.

13 PeVL 20/2005 vp.

### 1.3 Ongelmanasettelu

Vankisijoittelun sääntelyn muuttuminen joustavammaksi, sen nostaminen entistä kattavammin lain tasolle ja valvottu koevapaus sekä rangaistusajan suunnitelma täysin uusina instituutioina ovat omiaan aktivoimaan juridiseen argumentointiin puolin ja toisin. Samalla lisääntyy niin vankeinhoitoviranomaisen kuin asianajajien tiedontarve koskien joustavien lausekkeiden vakuuttavinta tulkintaa ja vankeinhoitoviranomaisen harkintavallan rajoja. Vangin intressissä on – ainakin useimmiten – sijoittua mahdollisimman avoimiin rangaistusoloihin. Vankeinhoitoviranomainen puolestaan pyrkii optimoimaan hallinnollisten päämäärien, so. vankeuslain tavoitteiden saavuttamisen. Tämä ei tosin tarkoita, että nämä intressit olisivat aina ristiriidassa.

Esitykseni tavoitteena on vastata edellä mainittuun tiedontarpeeseen osoittamalla sijoittelusäännöksiin liittyviä tulkintaongelmia ja analysoimalla eri tulkintavaihtoehtojen perusteltavuutta laintulkintametodien ja erityisesti hallintolain 6 §:n mukaisten harkintavallan rajoitusperiaatteiden valossa.<sup>14</sup> Tarkastelen erikseen suunnitelmaedellytyslausekkeen (”edistää rangaistusajan suunnitelman toteutumista”) tulkintaa ja soveltuvuuden arviointia. Lisäksi käsittelen sijoitteluun sisältyvää harkintavaltaa avolaitos- ja koevapaussijoituksen edellytykset täyttävien vankien kohdalla. Esitykseni painopiste on siinä harkinnassa, sijoitetaanko vanki avolaitokseen tai koevapauteen. Avolaitos- ja koevapaussijoituksen peruuttamiseen liittyviä näkökohtia käsittelen vain siinä määrin, kuin se on tulkinnan kannalta olennaista.

## 2 Suunnitelmaedellytyksen arviointi

Kokonaisuudistuksen keskeisimpiä muutoksia aikaisempaan RTL:n aikaiseen tilaan verrattuna on kaikille vangeille laadittava rangaistusajan suunnitelma. Vankeuslain 4 luvun 6 §:n 1 momentin mukaan rangaistusajan suunnitelma on ”yksilöllinen suunnitelma rangaistusajan suorittamista, vapauttamista ja ehdonalaista vapautta varten”. Säännöksen 2 momentissa on säädetty rangaistusajan suunnitelman sisältävän ”suunnitelman vangin sijoittamisesta, toiminnasta rangaistusaikana, valvotusta

---

<sup>14</sup> Kysymys ei toistaiseksi ole herättänyt kiinnostusta sen paremmin hallinto- kuin rikosoikeudellisenkaan tutkimuksen piirissä. Vankeinhoitoviranomaisen toimivalta yleisemmälläkin tasolla lienee koettu melko perifeeriseksi aihepiiriksi, sillä vankeuden täytäntöönpanoa koskeva oikeuskirjallisuus on toistaiseksi ollut määrältään olematonta. Vankeuslainsäädännön kokonaisuudistuksen jälkeen ilmestyi Ulla Mohellin ja Jussi Pajuojan Vankeuspakettikommentaari, jonka sisältö tosin on voittopuolisesti identtinen kokonaisuudistuksen esitöiden kanssa (mikä johtunee siitä, että kyseiset kirjoittajat olivat kokonaisuudistuksen päävalmistelijoina). Nykyjärjestelmän perusoikeusluottuvuuksista yleisemmin, ks. esim. Tapani – Tolvanen 2006.

koevapaudesta ja ehdonalaisesta vapauttamisesta sekä poistumisluvan myöntämisestä”. Rangaistusajan suunnitelma on väline kokonaisuudistuksessa julkilausuttujen vankeinhoidollisten tavoitteiden, vangin elämänhallinnan edistämisen ja rikoksenuusimiskäsitteeseen vaikuttamisen saavuttamiseksi.<sup>15</sup> Rangaistusajan suunnitelmaa varten määritellään ne tekijät, jotka yksittäisen vangin kohdalla lisäävät rikoksenuusimiskäsitteeseen ja vaikeuttavat yhteiskuntaan integroitumista (esimerkiksi päihdeongelma, kouluttamattomuus tai rikosmyönteinen asennoituminen). Tällaisten kriminogeenisten tekijöiden pohjalta vankeusajalle suunnitellaan sisältö, jonka avulla sanottuihin tekijöihin pyritään vaikuttamaan.<sup>16</sup> Tämä sisältö osaltaan määrittää avolaitos- ja koevapaussijoituksen edellytyksien täyttymistä kyseisen vangin kohdalla.

Rangaistusajan suunnitelma ei ole oikeudellinen asiakirja.<sup>17</sup> Koevapauteen sijoittamisesta, poistumisluvan myöntämisestä ja muista vangin kannalta etuina näyttäytyvistä ratkaisuista on aina tehtävä kussakin yksittäistapauksessa hallintopäätös. Rangaistusajan suunnitelmassa ”vain” otetaan kantaa tällaisten päätösten edellytyksiin. Mutta kuten Mohell ja Pajujoja<sup>18</sup> muistuttavat, rangaistusajan suunnitelman merkitystä korostaa se, että monet vankeuslain säännökset viittaavat suunnitelmaan ja monet etuudet ja luvat edellyttävät näiden myöntämisen edistävän sen toteutumista.

## 2.1 Suunnitelmaedellytys, avolaitosolettama ja suhteellisuusperiaate

Suunnitelmaedellytyksen kannalta on olennaista, millaista toimintaa katsotaan tarvittavan rangaistusajan suunnitelmassa määriteltyjen tavoitteiden edistämiseen ja missä laitoksessa kyseistä toimintaa on tarjolla. Suunnitelmaedellytykseen liittyvä päätöksentekoa voidaan kuvata praktisella syllogismilla:

Vangin rangaistusajan suunnitelmaan on kirjattu tavoitteeksi huumausaineista vieroittautuminen.

Laitoksessa L järjestetään päihdekuntoutusta.

V:n sijoittaminen laitos L:ään edistää rangaistusajan suunnitelmaa.

15 Mohell – Pajujoja 2006, s. 66.

16 Rangaistusajan suunnittelun tausta-ajatuksista, emt. s. 66.

17 Näkökohtaa selitetään esitöissä näin: ”Suunnitelma ei olisi sillä tavoin sitova eikä valituskelppoinen päätös, että se yksinomaan olisi esimerkiksi poistumisluvan perusteena. Poistumisluvat, siirrot ja muut vastaavat asiat edellyttäisivät vielä yksittäisessä tapauksessa tehtyä konkreettista päätöstä” (HE 263/2004 vp., s.150). Myös perustuslakivaliokunta piti tärkeänä, että rangaistusajan suunnitelman oikeudellisesti sitomaton luonne käy vankeuslain säännöksistä ilmi (ks. Mohell – Pajujoja, 2006, s. 66).

18 Mohell – Pajujoja 2006, s. 71.

Rangaistusajan suunnitelman tavoitteiden ja niihin liittyvien keinojen asettelu on esimerkiksi sosiaalityöhön ja käyttäytymistieteelliseen asiantuntemukseen nojautuvaa ammatillista harkintaa, jossa ei sellaisenaan ole selkeitä oikeudellisia latauksia. Rangaistusajan suunnitelmia laativat virkamiehet eivät myöskään ole (ainakaan virkansa perusteella) terveydenhuollon ammattihenkilöitä, joiden arviot olisivat esimerkiksi mielentilalausannon tavoin alistettavissa Terveydenhuollon oikeusturvakeskuksen asiantuntijakontrollille.

Käytännössä rangaistusajan suunnitelmaan kirjatun tavoitteen edistämiseen voi olla vaihtoehtoisia keinoja, ja saman tavoitteen edistäminen onnistuisi yhtälailla suljetussa kuin avoimessa laitoksessa tai jopa siviilissä (koevapausuunnitelmaan sisältyvän toiminnan muodossa). Tällöin suunnitelmaedellytyksen arviointi alkaa saada oikeudellisia sävyjä: Voiko vanki jonkin säännöksen tai oikeudellisen periaatteen nojalla perustellusti odottaa, että rangaistusajan suunnitelman kannalta tasavertaisista sijoitteluvaihtoehtoista valitaan vapautta vähiten rajoittava?

Kun valinta tehdään suljetun ja avoimen laitoksen välillä, näyttää vankeuslain 4 luvun 8 § johtavan myöntävään vastaukseen: Vankia ei tule sijoittaa suljetumpaan laitokseen kuin laitoksen järjestys ja turvallisuus sekä laitoksessa pitämisen varmuus edellyttävät. On kuitenkin kysyttävä, miten imperatiiviseksi 4 luvun 8 §:ssä käytetty ilmaisu ”ei tule” on tarkoitettu ja millaisessa suhteessa säännös on 4 luvun 9 §:ään ja 6 luvun 1 §:ään, joiden nojalla vanki ainoastaan ”voidaan” sijoittaa avolaitokseen. Rasittaako sijoittelusäännöksiä normikonflikti? Hallituksen esityksestä ei löydy tähän täysin yksiselitteistä vastausta:

”Pykälän 1 momenttiin ehdotetaan lisäksi periaatteellista säännöstä siitä, ettei vankia tulisi sijoittaa suljetumpaan laitokseen tai laitoksen osastoon kuin laitoksen järjestys ja turvallisuus sekä laitoksessa pitämisen varmuus edellyttävät. Käytännössä säännöksellä olisi merkitystä tilanteissa, joissa edellä mainituilla perusteilla vangin sijoittaminen voisi tulla kysymykseen kahteen tai useampaan valvonnan asteeltaan erilaiseen laitokseen.”<sup>19</sup>

Annettaessa 4 luvun 8 §:n sanamuodolle yleiskielen mukainen merkitys päädyttäisiin tulkintaan, jonka mukaan vankia *ei saa* sijoittaa suljetumpaan laitokseen kuin mitä säännöksestä mainituista turvallisuusnäkökohdista johtuu. Sen sijaan esityölausumassa esiintyvä luonnehdinta ”periaatteellinen” viittaa siihen, että kyseessä olisi vain suositusluonteinen optimointisäännös. Toisaalta edellä siteera-

---

19 HE 263/2004, s. 150.

tun lausuman jälkimmäisen virkkeen mukaan säännöksen 1 momentti ilmaisisi selkeän avolaitosolettaman, jonka turvallisuusnäkökohdat voisivat kylläkin tarvittaessa kumota. Samanlaisen päätelmän voi tehdä vankeusrangaistuskomitean selityksestä koskien avolaitossijoittamista sääntelevää 4 luvun 9 §:ää:

”Merkittävin periaatteellinen muutos nykyiseen käytäntöön olisi se, että ehdotetussa säännöksessä avolaitossijoitus asetettaisiin periaatteellisesti ensisijaiseksi sijoitukseksi 1 momentissa mainituissa tilanteissa, mutta ensisijaisuudesta voitaisiin poiketa 2 ja 3 momenteissa mainituilla perusteilla.”<sup>20</sup>

Lausuma viittaisi siihen, että vankeuslain 4 luvun 8 §:ssä todella presumoitaisiin avolaitokseen sijoittaminen ja 4 luvun 9 §:ssä sekä 6 luvun 1 §:ssä puolestaan lueteltaisiin ne tekijät, jotka estävät tämän presumption mukaisen sijoittamisen. Komitean lausumassa käytetty luonnehdinta ”periaatteellinen” kuitenkin ohjaa päättelemään, ettei 4 luvun 8 §:ssä esiintyvää ”ei tule” -ilmaisua ole tarkoitettu juridisesti ”kovaksi” tekstiksi. Valiokunta-aineistossa<sup>21</sup> sen paremmin kuin vankeuslain kommentaarissakaan<sup>22</sup> ei ole käsitelty presumptiokysymystä.

Kysymystä voi lähestyä myös hallintolain 6 §:n kautta. Säännöksessä ilmaistun suhteellisuusvaatimuksen mukaan hallintotoimen on oltava oikeassa suhteessa tavoiteltuun päämäärään nähden. Suhteellisuusvaatimus on ilmaistu myös vankeuslain yleisissä toimivaltasäännöksissä: Lain 1 luvun 6 §:n 3 momentin mukaan vankeinhoitolaitoksen virkamiehen on suoritettava virkatehtävänsä puuttumatta enempää kenenkään oikeuksiin ja aiheuttamatta suurempaa haittaa kuin on välttämätöntä ja puolustettavaa tehtävän suorittamiseksi.

Suhteellisuusvaatimuksen soveltuvuus vankisijoittelukysymyksiin riippuu muun muassa siitä, tulkitaanko avolaitoskelpoisen vangin asuttaminen suljetussa vankilassa ”oikeuksiin puuttumiseksi” tai ”haitan aiheuttamiseksi”. Vastaus ei ainakaan ole ilmeisen kielteinen. Vankeuslain 4 luvun 8 §:stä voi johtua vähintäänkin heikko oikeus avolaitossijoitukseen silloin, kun soveltumattomuus ei sijoittamista estä. ”Haitasta” sen sijaan lienee selvästi kyse, kun puhutaan vapauden rajoittamisen asteesta. Vankeuslain suhteellisuusperiaate on luultavasti kirjoitettu voimankäyttö- tms. reaktiivisempia tilanteita ajatellen. Vankeuslain toimivaltasäännösten on kuitenkin katsottu koskevan kaikkien virkatehtävien hoitoa ja kaikkea toimivaltuuksien käyttöä.<sup>23</sup>

20 KM 2001:6, s. 168.

21 LaVM 10/2005 vp ja PeVL 20/2005 vp.

22 Mohell – Pajujoja 2006, s. 62, jossa ainoastaan toistetaan hallituksen esityksestä ilmenevä teksti.

23 emt., s. 29.



Suhteellisuuden vaatimuksen yhtenä elementtinä on hallinto-oikeuden yleisissä opeissa pidetty sitä, että hallintotoimen tulee olla hallinnon tavoitteen kannalta tarpeellinen ja välttämätön.<sup>24</sup> *Tarpeellisuusperiaatteen* käsite esiintyy vankeinhoidon oppikirjassakin.<sup>25</sup> Periaatetta havainnollistetaan nimenomaan voimankäyttöä sivuavalla esimerkillä, jonka mukaan vankia ei saa eristää, jos eristämisen tarve voidaan poistaa muilla keinoilla, ja että eristämistä ei saa jatkaa pidempään kun on välttämätöntä vankeinhoidollisten tavoitteiden kannalta.<sup>26</sup>

Sijoittelukysymyksiä tämän esityksen tarkoittamassa mielessä ei kuitenkaan ole RTL:n aikaisessa vankeinhoidossa ilmeisestikään ajateltu hallinnon oikeusperiaatteiden koskettamana asiana. Ajattelutapa on ilmeisesti ollut sellainen, että suljetun vankilan normaaliosastoa on pidetty vankisijoittelun oikeudellisena normaalitilana, ja vasta siitä ankarampaan suuntaan poikkeamista on tullut jotenkin perustella. Vankeuslain 4 luvun 8 § näyttää kuitenkin siirtäneen tuota oletusarvoa ainakin piirun verran avolaitoksen suuntaan, ja nykyaikana vangin asuttamista suljetussa vankilassa voitaisiin pitää tarpeellisuusvaatimuksen vastaisena, mikäli vanki on avolaitoskelpoinen ja rangaistusajan suunnitelman toteutumista voitaisiin yhtä hyvin resurssienkin puolesta edistää avoimemmissa rangaistusoloissa.

Rangaistusajan suunnitelman ja laitossijoituksen välinen vastaavuus voi olla monisyisempi siten, että tiettyä tavoitetta voidaan toteuttaa avoimuudeltaan eriasteisissa rangaistusoloissa, mutta toiseen tavoitteeseen päästään vain jossakin suljetussa laitoksessa. Rangaistusajan suunnitelman tavoitteille asetetaan käytännössä myös jonkinlainen tärkeysjärjestys. Tarpeellisuusperiaatteen vastaista ei ole edellyttää suljettua laitossijoitusta vaativan, ensisijaisen tavoitteen edistämistä ennen kuin avoimempiin rangaistusoloihin siirtäminen – joka sinänsä olisi yhteensopi- va jonkin sekundaarisemman tavoitteen kanssa – katsotaan mahdolliseksi.

## 2.2 Vankisijoittelun kannustinfunktio

Suunnitelmaedellytyslauseke on tulkittavissa niinkin, että avolaitoksessa tai koevapaudessa tapahtuvan toiminnan ei ole välttämätöntä nimenomaisesti kytkeytyä rangaistusajan suunnitelmassa asetettuun tavoitteeseen, vaan tarjoamalla vangille mahdollisuutta sijoittua avoimempiin olosuhteisiin myöhemmin rangaistusaikana voidaan motivoida vankia aktiivisuuteen suunnitelman toteuttamisessa hänen

24 Mäenpää 2004, s. 169.

25 Myhrber 2002, s. 58.

26 emt, s. 72.

ollessaan vielä suljetussa laitoksessa. Mohell<sup>27</sup> kutsuu tätä ”porkkana-ajatteluksi”. Tulkinta perustuu vankeuslakia koskevaan hallituksen esitykseen, jossa avoimpiin rangaistusoloihin siirtymisen mahdollisuus nähdään yhtenä keinona ”motivoida vankia rangaistusajan suunnitelman mukaiseen toimintaan”.<sup>28</sup> Käytännön vankeinhoitotyössä onkin tavallista kirjata rangaistusajan suunnitelmaan, että avolaitosiirto voi tulla vangin kohdalla kyseeseen, kunhan esimerkiksi päihdeongelmaa on ensin suljetussa vankilassa työstyetty.

Kun ajatus avolaitos- ja/tai koevapaussijoitusmahdollisuuden käyttämisestä sanotunlaisena kannustimena vastaa lainsäätäjän tahtoa, ei liene harkintavallan väärinkäyttöä evätä siirtoa avoimpiin rangaistusoloihin, jos vanki on kieltäytynyt rangaistusajan suunnitelman noudattamisesta. Suhteellisuusperiaate voi tosin asettaa rajoja tällaisen ”painostusvankeuden” hyväksyttävälle kestolle. Harvemmin lienee oikeasuhtaista, sen paremmin kuin tarpeellisuusvaatimuksensaankaan mukaista pysyttää suljettuun laitokseen tehty sijoituspäätös koko vankeuden loppuajan yksin sillä perusteella, että vanki on ollut haluton myötävaikuttamaan rangaistusajan suunnitelmansa toteuttamiseen. Tällainen sanktio ei olisi sopusoinnussa vankeuslain esitöissä julkilausutun asteittaisen vapauttamisen ideaalinkaan kanssa.<sup>29</sup> Eri asia on, jos rangaistusajan suunnitelman noudattamatta jättäminen ilmenee käyttäytymisenä, jonka perusteella vangin katsotaan olevan suorastaan soveltumaton avoimpiin rangaistusoloihin.

### **2.3 Rangaistusajan suunnitelma ja luottamuksensuoja**

Edellä kuvailtu asetelma, jossa avolaitos- ja/tai koevapaussijoitus on tulevaisuudessa häämöttävä optio, herättää kysymyksen tällaisen viranomaisen vangille antaman ehdollisen lupauksen sitovuudesta ja sitä kautta rangaistusajan suunnitelman sopimusluonteesta.

Hallintolain 6 §:ään kodifoidun luottamuksensuojaperiaatteen mukaan viranomaistoimien ”on suojattava oikeusjärjestyksen perusteella oikeutettuja odotuksia”. Lain esitöissä selitetään periaatteen rajoittavan ”edunsuovien päätösten peruuttamista taannehtivin vaikutuksin ja yleensäkin päätösten muuttamista yksityiselle haitalliseen suuntaan”.<sup>30</sup> Luottamuksensuojaperiaatteeseen viittaavaa säännöstä ei ole sisällytetty vankeuslakiin, ja lain esitöissä vaietaan siitä, onko

27 Mohell 2007, s.333.

28 HE 263/2004 vp, s. 149.

29 Ajattelutavasta tarkemmin esim. Mohell – Pajuoja 2006, s. 18.

30 HE 72/2002 vp.

tällä ratkaisulla jokin (tulkinallinen) merkitys. Hallintolain luottamuksensuojasäännös tulee siis sellaisenaan sovellettavaksi myös vankeuden täytäntöönpanossa.

Rangaistusajan suunnitelma on nimensä mukaisesti suunnitelma. Nykyisessä järjestelmässä sillä on merkittäviäkin tosiasiallisia vaikutuksia vankeuden sisältöön, mutta muodollisesti oikeusvaikutuksellinen asiakirja se ei ole.<sup>31</sup> Toiseksi, vankeuden alkuvaiheessa laadittua suunnitelmaa ei rajoita lainvoiman kaltainen pysyvyys, vaan suunnitelmaa voidaan vankeuden kuluessa muuttaa. Tähän on itse asiassa vankeuslain 4 luvun 7 §:n 3 momentin mukaan tarvittaessa jopa velvollisuus. Mäenpää on kuitenkin katsonut, ettei luottamuksensuojan merkitys ole mitenkään vähäisempi varsinaisten oikeusvoimavaikutusten ulkopuolelle jäävässä viranomaistoiminnassa, kuten erilaisten ennakkokokannottojen antamisessa.<sup>32</sup>

Luottamuksensuojan piiriin kuuluvien viranomaistoimien tunnusmerkistöä ei tosin vaikuta vallitsevan täysin täsmällistä yhteisymmärrystä. Hallintolain esitöissä todetaan, ettei pelkkä viranomaisen esittämä ”käsitys” tai ”lupaus” saa aikaan oikeudellisesti perusteltua odotusta.<sup>33</sup> Ojansen esittämän rajauksen mukaan viranomaistoimen tulisi puolestaan olla riittävän pysyvä, jotta oikeutettu odotus voisi syntyä.<sup>34</sup>

Rangaistusajan suunnitelman yhtenä tarkoituksena on lisätä vankeusajan ennustettavuutta ja suunnitelmallisuutta vangin kannalta,<sup>35</sup> mikä kyllä puoltaisi luottamuksensuojan relevanssia – ainakin jäljempänä hahmoteltavin edellytyksin. Lisäksi rangaistusajan suunnitelman sisällöllä voi olla merkittäviä tosiasiallisia vaikutuksia vangin asemaan ja suunnitelma on lakiin perustuva hallinnon työkalu, joten mistään täysin epäformaalista käsityksestä tai lupauksesta ei rangaistusajan suunnitelmassa ole kyse.

Luottamuksensuojan edellytyksiä pohdittaessa on huomattava, ettei viranomaisen tuottama kommunikaatio yksinään riitä perustamaan suojattavia odotuksia,

---

31 Näkökohtaa selitetään esitöissä näin: ”Suunnitelma ei olisi sillä tavoin sitova eikä valituskel-poinen päätös, että se yksinomaan olisi esimerkiksi poistumisluvan perusteena. Poistumisluvat, siirrot ja muut vastaavat asiat edellyttäisivät vielä yksittäisessä tapauksessa tehtyä konkreettista päätöstä” (HE 263/2004 vp, s.150).

32 Mäenpää 2003, s. 394.

33 HE 72/2002 vp.

34 Ojansen 2007, s. 52. Kanta on tosin esitetty eurooppaoikeudellisessa asiayhteydessä, josta luottamuksensuojaperiaate onkin kotimaiseen oikeusjärjestykseen omaksuttu.

35 HE 263/2004 vp, s. 148.

vaan luottamuksensuojan on katsottu edellyttävän myös adressaatin vilpittömyyttä.<sup>36</sup> Näin ollen, jos vanki on rangaistusajan suunnitelmaa laadittaessa esimerkiksi antanut olennaisesti katteettoman kuvan koevapauteen päästämistä puoltavista elinolosuhteistaan,<sup>37</sup> ei mitään oikeutettua odotusta ole syntynyt.

Vastaavasti voidaan alun perin puoltavaa avolaitos- tai koevapauslauseketta joutua myöhemmin muuttamaan sillä perusteella, että vangin käyttäytyminen rangaistusajaksi osoittaakin soveltumattomuutta vapaampiin oloihin. Tällöin onkin asiallisesti kyse jo siitä, etteivät avolaitossiirron tai koevapauteen muodolliset edellytykset enää täyty sijoitteluasian tullessa vireille. Kysymys on jossain määrin ongelmallisempi silloin, kun edellytysten raukeaminen ei perustu vangin tuottamukselliseen menettelyyn. Esimerkkinä voidaan ajatella tilannetta, että työpaikka, jossa vangin olisi koevapauteen aikana tarkoitus käydä, lopettaa toimintansa ennen koevapauteen ajankohtaistumista. Avolaitossiirron edellytys puolestaan voisi raueta vaikkapa siksi, että avolaitoksessa lopetetaan se nimenomainen toiminta, johon osallistumiseksi siirtoa on suunniteltu. Suhteellisuusperiaate voi tällöin edellyttää tavoitesijoitteluvaihtoehtovastaavuuden uudelleenarviointia vangin eduksi.

Kysymys edellytysten raukeamisen vaikutuksellisuudesta aktualisoituu ehkä keskeisemminkin, kun harkitaan jo tehdyn koevapauteen tai avolaitossijoituksen peruuttamista. Rikoslain 2 c luvun 8 §:n 3 momentin mukaan koevapaus tulee peruuttaa, elleivät koevapauteen edellytykset enää koevapauspäätöksen tekemisen jälkeen täyty. Peruuttamisäännös on luultavasti laadittu nimenomaan ajatellen tilanteita, joissa koevapauteen oleva vanki rikkoo velvoitteitaan. Kuitenkin se edellytys, että koevapauteen tulee edistää rangaistusajan suunnitelman toteutumista, voi raueta ilman vangin tuottamustakin. Säännöksen sanamuodon mukaan peruuttamiseen riittäisi, että koevapaus ei enää edistä rangaistusajan suunnitelman toteutumista. Tällaisen tilanteen käsilläolo ei edellytä vangin aiheuttaneen tuota muutosta. Tätä tulkintaa tukee myös vankeusrangaistuskomitean näkökohta, jonka mukaan vanhan aikaistamisjärjestelmän puutteena oli se, ettei jo myönnettyä aikaistamista voitu enää myöhemmin peruuttaa, vaikka vangin olosuhteissa tapahtunut muutos olisi lakkauttanut aikaistamisperusteen olemassaolon.<sup>38</sup>

36 HE 72/2002 vp ja Mäenpää 2003, s. 171.

37 Puoltava suhtautuminen koevapauteen edellyttää, että vanki viettäisi koevapausajansa tavalla, joka edistää yhteiskuntaan integroitumista. Tämän edellytyksen voi täyttää esimerkiksi ansiotyössä käyminen. Tekstissä käyttämäni esimerkki tarkoittaisi sitä, että rangaistusajan suunnitelmaa laadittaessa vanki erheellisesti kertoisi vaikkapa olevansa edelleen jatkuvassa työsuhteessa.

38 KM 2001:6, s. 250.

Komitea on katsonut mietinnössään, että nykyinen rikoslain 2 c luvun 8 §:n 3 momenttiin kirjoitettu koevapauden peruuttamisen sääntely ”korjaa” kyseisen ”epäkohdan”. Mietinnössäkään ei esitetä, että peruuttamiseen johtavan edellytyksen raukeamisen tulisi välttämättä olla vangin aiheuttama.<sup>39</sup>

Systemaattinen tulkinta tosin johtaa kysymään, onko avolaitossijoituksen peruuttaminen tietoisesti säännelty tältä osin toisin. Avolaitoksesta suljettuun vankilaan siirtämistä koskevasta vankeuslain 6 luvun 2 §:stä ei nimittäin löydy tuottamusneutraalia rangaistusajan suunnitelmaan viittaavaa kriteeriä. Siirto suljettuun vankilaan edellyttää, että vanki ”kieltäytyy osallistumasta rangaistusajan suunnitelman mukaiseen toimintaan” (em. säännöksen 2 kohta).

Kuten edellä todettiin, rangaistusajan suunnitelman muuttaminen sinänsä ei ole mitenkään oikeudetonta. Käytännössä muutostarve saattaa herätä vangin osoitautuessa haluttomaksi suunnitelman noudattamiseen. Mutta, kuten vankeuslain esitöissä katsotaan,

”on kuitenkin selvä, että jos rangaistusajan suunnitelmaa on noudatettu eikä esimerkiksi järjestyksikkömuksia tai muita olosuhteiden muutoksia ole tapahtunut, päätökset ovat huomattavasti varmemmin suunnitelman mukaisia myös konkreettisessa tapauksessa, jos muut laissa asetetut edellytykset täyttyvät. Kaikkien osapuolten kannalta tämä merkitsee ennustettavuuden lisääntymistä ja epävarmuuden vähenemistä”.<sup>40</sup>

Mielestäni esityölausuma on silti turhan varovaisesti muotoiltu (”...ovat huomattavasti varmemmin suunnitelman mukaisia...”). Koska ellei mitään olosuhdemuutoksia ole tapahtunut, sijoittelupäätöksen tulisi ”varmasti” olla suunnitelman mukainen. Suunnitelmasta poikkeaminen vangin epäeduksi ilman minkäänlaisia perusteita olisi kaiketi katsottavissa hallintolain 6 §:n vastaiseksi mielivallaksi. Tällaiset perusteet saavat kuitenkin olla myös hallinnosta johtuvia. Hallintolakia koskevan hallituksen esityksen mukaan yksityisen luottamus voi tapauskohtaisesti joutua väistymään julkisen edun tieltä.<sup>41</sup> Suvirannan mielestä näin saisi käydä esimerkiksi silloin, kun hallinnon lainalaisuuden periaate edellyttäisi virheellisen tai yhdenvertaisuuden periaate vakiintuneesta käytännöstä poikkeavan päätöksen korjaamista.<sup>42</sup>

39 Mietinnössä mainitaan esimerkkinä olennainen muutos vangin perhesuhteissa.

40 HE 263/2004 vp.

41 HE 72/2002 vp, s. 54–56.

42 Suviranta 2004, s. 1421.

### 3 Soveltuvuusedellytysten arviointi

Soveltuvuusedellytysten arvioinnissa tulee ratkaista, katsotaanko vanki tarpeeksi luotettavaksi avolaitokseen tai koevapauteen, vai pidetäänkö ehtojen rikkomisen tai uuteen rikokseen syyllistymisen riskiä liian korkeana.

Sijoittelun yleisperiaatesäännöksessä (vankeuslaki 4 luku 8 §) mainitaan sijoittelussa huomioon otettavina kriteereinä mm. rangaistuskertaisuus ja vangin aikaisempi rikollisuus. Avolaitoksesta suljettuun vankilaan siirtämistä koskevassa säännöksessä (vankeuslaki 6 luku 2 §) taas on asetettu yhdeksi mahdolliseksi avolaitossijoituksen peruuttamisen kriteeriksi vangin syyllistyminen ennen avolaitokseen tuloa rikokseen, jonka johdosta avolaitossijoituksen ”edellytykset eivät enää täyty” (säännöksen 4 kohta). Kyseisillä edellytyksillä viitataan säännöksessä saman luvun 1 §:n 3 kohtaan, jonka mukaan avolaitokseen siirtäminen edellyttää (muun ohella), että avolaitoksen järjestyksen noudattamista, laitoksessa pysymistä ja rikoksetonta käyttäytymistä on pidettävä todennäköisenä. Koevapaus­säännöksessä (RL 2c luku 8 §) soveltuvuus on määritelty siten, että ”vangin rangaistus­aikaisesta käyttäytymisestä, hänen henkilöstään ja rikollisuudestaan saatujen tietojen perusteella koevapauden ehtojen noudattamista voidaan pitää todennäköisenä”.

Säännöksistä voi helposti saada sen kuvan, että niissä annetaan piileviä legaalimääritelmiä avolaitos- ja koevapaussoveltuvuudelle ja säännellään niistä ”todistuskeinoista”, joihin soveltuvuuden arvioinnin tulee perustua. Esimerkiksi sijoittelun yleisperiaatesäännöksessä (vankeuslaki 4 luku 8 §) mainitaan vangin rangaistuskertaisuus ja aikaisempi rikollisuus seikkoina, jotka on sijoittelussa huomioitava. Hallituksen esityksessä ei kuitenkaan tuon lainkohdan yksityiskohtaisessa perustelussa käsitellä sitä, millä tavoin rangaistus- ja rikostausta oikeastaan tulisi huomioida.<sup>43</sup> Edes sitä ei mainita, tarkoitetaanko aikaisemmilla rangaistuserroilla olevan estevaikutus vai tulisiko avolaitossijoitusta päinvastoin jopa priorisoida rikoksenuusijoiden kohdalla (syystä että suljetussa vankilassa olemisen ajateltaisiin entisestäänkin vaikeuttavan yhteiskuntaan sopeutumista). Kertalaisuus ja rikostausta mainitaan vankeuslain esitöissä hieman toisaallakin, nimittäin avolaitossijoittelua koskevien säännösten perusteluissa. Arvioitaessa avolaitosedellytysten täyttymistä voidaan esityölausuman mukaan ottaa huomioon muun muassa vangin aikaisemmat rangaistuskerrat sekä vangin rikoksen

---

43 HE 263/2004 vp, s. 150.

tai rikollisuuden laatu ja laajuus.<sup>44</sup> Tästäkään yhteydestä ei tosin ilmene, miten rangaistus- ja rikostaustan on tarkkaan ottaen ajateltu sijoitteluun vaikuttavan.

Hallinnollisen normiohjauksen historia tukisi estevaikutustulkintaa. Vankeuslainsäädännön kokonaisuudistusta edeltäneellä aikakaudella silloinen oikeusministeriön vankeinhoito-osasto (nykyisin Rikosseuraamusvirasto) tarkensi lainsäädännön avolaitosedellytyksiä yksityiskohtaisilla ohjeilla, joissa määrättiin esimerkiksi, ettei avolaitoksiin tule sijoittaa yli kaksin- tai kolminkertaisia uusijoita.<sup>45</sup> Vankeuslain voimaantulon yhteydessä kyseiset ohjeet kumottiin, sillä laissa ei anneta valtuutusta säännellä sijoittelukriteereitä alemmanasteisin normein.

### 3.1 Sijoitteluharkinnan tarkoitussidonnaisuudesta

Itseisarvoista merkitystä ei rangaistuskertaisuudelle tai rikoksen laadulle nähdäkseen voi sijoittelussa kuitenkaan antaa, sillä tällainen menettely lienee katsottavissa hallintolain 6 §:stä johtuvan tarkoitussidonnaisuusvaatimuksen vastaiseksi. Viranomaisenhan on hallintolain 6 §:n mukaan ”käytettävä toimivaltaansa yksinomaan lain mukaan hyväksyttäviin tarkoituksiin”. Tarkoitussidonnaisuuden ydinsisältöä on selitetty niin, että periaatteen mukaan kullakin viranomaisella on oma tehtäväalueensa ja toimivaltansa tämän hoitamiseen, eikä toimivaltaa tulisi käyttää kyseisen tehtäväalueen ulkopuolisiin – edes julkisiin – intresseihin.<sup>46</sup>

Tarkoitussidonnaisuuden toteutumista käytännössä vaikeuttavaksi seikaksi on hallinto-oikeudellisessa kirjallisuudessa huomattu se, ettei toimivallan käytön oikea tarkoitus ole kaikessa viranomaistoiminnassa aina helposti määriteltävissä.<sup>47</sup> Vankisijoittelua koskevassa harkinnassa ei kuitenkaan pitäisi helposti herätä tällaista teleologista ongelmaa, sillä vankeuden täytäntöönpanon yleiset tavoitteet määritellään heti uuden vankeuslain alussa. Vankeuslain 1 luvun 2 §:n mukaan ”vankeuden täytäntöönpanon tavoitteena on lisätä vangin valmiuksia rikoksettomaan elämäntapaan edistämällä vangin elämänhallintaa ja sijoittamista yhteiskuntaan sekä estää rikosten tekeminen rangaistusaikana”. Itse asiassa vankeuslainsäädännön kokonaisuudistus käynnistyi pyrkimyksestä entistä määrittäisemmin vähentää uusintarikollisuutta ja edistää vangin vankeudenjälkeistä sopeutumista yhteiskuntaan.<sup>48</sup>

44 HE 263/2004 vp, s. 151.

45 Kokonaisuudistuksen yhteydessä kumotusta hallinnollisesta sääntelystä esim. Mohell – Pajujoja 2006, s. 60.

46 Esim. Auer 2005, jossa käsitellään mm. Veli Merikosken harkintavaltaoppia.

47 Mäenpää 2003, s. 166 ja Uotila ym. 1989, s. 52.

48 HE 263/2004 vp.

Tarkoitussidonnaisuudesta (ja vallanjako-opistakin) seuraa, ettei sijoitteluharkinnan tule olla rikosoikeudellista seuraamusharkintaa. Vankeinhoitoviranomaisen ei kuulu ryhtyä lainkäyttäjän rooliin ja antaa sijoitteluharkinnassa *itseisarvoista* merkitystä esimerkiksi vankilakertaisuudelle tai sille rikokselle, josta vanki on tuomittu. Tuomioistuinhän on asteittaisen ankaroitumisen jo tarvittaessa toteuttanut rangaistuslajia valitessaan ja rangaistusta mitatessaan. Vankeuslaissa esiintyvät soveltuvuuden ”legaalmääritelmät” tulee siis ymmärtää vain ehdotuksiksi siitä, millaiseen lähdeaineistoon soveltuvuuden arviointi voi muun ohella perustua. Koevapausäännöksessä mainitaankin yhtenä arviointiperusteena ”vangin henkilö”, mikä viittaa kokonaisvaltaisempaan harkintaan, jonka lopputulos ei määräydy mekaanisesti – vai tulisiko sanoa asenteellisesti – pelkän rikosnimikkeen ja laitokertaisuuden funktiona. Myös Mohell ja Pajujoja katsovat, että soveltuvuusarvioinnin tulisi olla ”kokonaisvaltaista harkintaa”, joka perustuu ”muun muassa” vangin henkilöstä ja rikollisuudesta saatuun informaatioon.<sup>49</sup> Nykyinen järjestelmä rangaistusajan suunnitteluineen ja siihen liittyvine yksilöllisine henkilöarvioineen tähtääkin osaltaan juuri tällaiseen vangin elämäntilanteen kokonaisvaltaisempaan arviointiin.

Edellä mainitun kaltainen ajattelutapa ilmenee myös EOA:n kannanotossa valvomattomien tapaamisten automaattiseen kieltämiseen yksinomaan vangin rikoksen laadun perusteella. Rikoksen laatu sinänsä ei tavallisesti voi olla riittävä peruste evätä vangin ja vierailijan väliset valvomattomat tapaamiset. Tällainen automatiikka tarkoittaisi EOA:n mukaan lisärangaistusta.<sup>50</sup>

### 3.2 Suhteellisuusperiaate soveltuvuusarvioinnissa

Tarkoitussidonnaisuuden lisäksi myös suhteellisuusvaatimus saattaa asettaa rajoja soveltuvuuden arvioinnille. Näin lienee erityisesti silloin, kun soveltuvuusarviointi perustuu vangin rangaistusaikaiseen käyttäytymiseen. Tällöinhän tavallisesti tarkastellaan sitä, onko vanki kuluvalla vankilakaudella tai mahdollisilla aikaisemmilla vankeuskausilla syylistynyt jonkinlaisiin laitoserikkomuksiin. Mikäli rikkomuksesta on merkintä, tulisi rikkomuksen olennaisuuden arvioinnissa noudattaa oikeasuhtaisuutta. Olisi suhteellisuusvaatimuksen vastaista evätä koevapaus vedoten esimerkiksi siihen, että vanki on aikaisemmalla, vuosien takaisella vankilakaudella palannut poistumislavalta joitain minuutteja myöhässä. Tilanne muuttuu selvästi toiseksi, jos avolaitossiirtoa hakevan vangin hallusta on kuluvalla vankeuskaudella löydetty useita kertoja huumausainetta.

<sup>49</sup> Mohell – Pajujoja 2006, s. 82.

<sup>50</sup> EOA:n toimintakertomus 2006.



Tässä yhteydessä on tarkoituksenmukaista käsitellä eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisua 3521/2004, jossa oli kyse avolaitosmääräyksen peruuttamisesta. Kantelun tehnyt vanki, joka pyysi oikeusasiamiestä toteamaan hänen olevan edelleen avolaitoskelpoinen, oli askarrellut teipistä kädensijan tussikynään, mikä vuoksi vankeinhoitoviranomainen oli katsonut vangin syyllistyneen järjestyksikkomukseen pitämällä hallussa teräaseeseen rinnastuvaa hengenvaarallista välinettä. EOA piti kyseenalaisena, oliko tällaisen johtopäätöksen tekeminen ja avolaitosmääräyksen peruuttaminen aivan suhteellisuusperiaatteen mukaista. Ratkaisun viestiksi voinee tulkita sen, ettei vankia tulisi aivan vähäisten tekojen perusteella pitää avolaitokseen soveltumattomana.

### 3.3 Soveltuvuusarviointi ennusteena

Suhteellisuusperiaatteen esiin nostaminen soveltuvuusarvioinnin yhteydessä vahvistaa hahmotustapaa, jossa soveltuvuus nähdään sikäli *normatiivisena* käsitteenä, että soveltuvuudesta tehtävä arvio on ikään kuin sanktio tai palkkio vangin käyttäytymisestä: Moitteettomasti käyttäytynyt vanki arvioidaan soveltuvaksi, rikkomukseen syyllistynyt vanki soveltumattomaksi. Tällaisissa päätelmissä piilee kuitenkin ns. mututiedon vaara.

Ajateltaessa soveltuvuusarviointia (positiivisen tai negatiivisen) sanktioinnin sijaan *tilastollisena ennusteena*, herää kysymys siitä, millaiset muuttujat ovat tutkitusti yhteydessä esimerkiksi koevapausehtojen rikkomiseen. Nuo muuttujat eivät *välttämättä* paikannu yksinomaan vangin rikosnimike- tai laitostyöntekijähistoriaan.

Jos soveltuvuuden arviointi perustuu tieteelliseen näyttöön, menettää suhteellisuusperiaate nähdäkseen pitkälti merkityksensä. Ajatelkaamme esimerkiksi tutkimustulosta, jonka mukaan vangin verbaalinen älykkyysosamäärä on yhteydessä pakoriskiin.<sup>51</sup> Viranomaisen ei väärinkäyttäisi harkintavaltaansa evätessään avolaitossijoituksen sillä perusteella, että vangin kielellinen suoritus taso on alhainen. Tällainen intuitiivisesti melko mielivaltaiselta vaikuttava peruste olisi nimittäin oikeutettavissa ennustearvolla.

Käytännön vankeinhoitotyössä ei liene sovellettu kovin sofistikoituneisiin malleja ennustettaessa vangin menestymistä matalamman valvonnan rangaistusolosuhteissa. Mainittakoon, että kriminologisesta kirjallisuudesta kyllä löytyy tutkimuksia, joissa on tunnistettu pakoriskiin yhteydessä olevia muuttujia.<sup>52</sup>

51 McMackin – Tansi – Hartwell 2005.

52 Culp 2005, McMackin ym. 2005.

Suhteellisuusvaatimuksen rinnalle – tai ehkä ennemminkin tilalle – voidaan siinä nostaa objektiivisuuden vaatimus soveltavuuden arviointiin. On kuitenkin epävarmaa, katsotaanko tällaisen evidenssipohjaisen päätöksenteon ideaalin kuitenkin sisältävän oikeudelliseen *objektiviteettiperiaatteeseen*, joka on sekä hallintolaisissa että vankeuslaissa ilmaistu vaatimukseksi virkatoimen puolueettomuudesta (HL 6 § ja VankL 1 luvun 6.1 §). Useinhan objektiviteettiperiaate samaistetaan hallinto-oikeudellisessa kirjallisuudessa esteellisyyssäännöksiin. Hallintolain esitöissä on toisaalta lausuttu periaatteen sisältävän puolueettomuuden vaatimuksen lisäksi sen, että viranomaistoimien tulee olla ”objektiivisesti perusteltavissa”.<sup>53</sup> Kyseistä esityölausumaa ei kuitenkaan enää ole tarkennettu tai havainnollistettu. Millaisessa tilanteessa virkatoimi katsottaisiin harkintavallan ylitykseksi (tai alitukseksi) sen perusteella, että hallintolain 6 §:stä johtuva objektiivisen perusteltavuuden vaatimus jää täyttymättä? Objektiviteettiperiaatteesta tuskin seuraa, että hallintopäätös olisi katsottava hallintolain 6 §:n vastaiseksi aina kun sen pohjana olevat selvitykset eivät nojaudu riidattomaan tilastolliseen (tai yleisemmin tieteelliseen) näyttöön.

Tilastollisen perusteltavuuden merkitys on ainakin siinä, että soveltavuusarvio, joka *prima facie* näyttää loukkaavan jotakin oikeusperiaatetta, voi olla puolustettavissa tilastollisena faktana.

Vankia koskevien arvioiden oikeellisuuden merkitykseen on kylläkin kiinnitetty huomiota eduskunnan oikeusasiamiehen taholta. EOA on pitänyt tärkeänä, että esimerkiksi vangin karkaamisalittiutta kuvaavat merkinnät vankeinhoidon asiakirjoissa vastaavat totuutta. Asiakirjoissa tulisi myös olla maininta vankia koskevan informaation luotettavuusasteesta. Objektiviteettiperiaatteeseen ei tosin näissä lausumissa viitattu.<sup>54</sup>

### 3.4 Päihteettömyysedellytyksen tulkinnasta

Soveltavuusedellytyksistä päihteettömyys ansaitsee vielä oman tarkastelunsa, sillä päihderiippuvuus on arvioitu olevan noin 90 %:lla miesvangeista.<sup>55</sup> Toiseksi, päihteettömyysedellytyksen tulkinnasta on olemassa oikeudellista ratkaisumateriaalia, jota muutoin on vankisijoittelukysymyksistä annettu varsin niukalti.

Vankeuslain 6 luvun 1 §:n 4 momentin mukainen päihteettömyysitoumus tarkoittaa, että vanki suostuu pyydettyäessä (eli ilman yksilöidyn päihtymysepäi-

53 HE 72/2002 vp s. 30.

54 EOA:n toimintakertomus 2006

55 Mohell 2007, s. 334.

lyn edellytystä) alistumaan päihdetutkimukseen, joka muuten olisi luonteeltaan henkilökatsastusta. Käytännössä päihdeseula todetaan pistokokeena pyydetävistä virtsanäytteestä, joka vangin on annettava valvotusti tietyn lyhyehkön ajan kuluessa pyynnöstä. Näytteen antamatta jättäminen on tyypillisesti katsottu päihdeettömyyssitoumuksen rikkomiseksi riippumatta siitä, onko kyseessä suoranainen kieltäytyminen vai mahdollisesti aivan vilpittömän epäonnistuminen näytteen tuottamisessa.

Turun hallinto-oikeus on 3.12.2007 antamassaan ratkaisussa 07/0828/2 kyseenalaistanut tällaisen ankaran vastuun kumoamalla sijoittajyksikön johtajan ja aluevankilan johtajan päätökset, joissa vanki oli siirretty avolaitoksesta suljettuun vankilaan päihdeettömyyssitoumuksen rikkomisen perusteella. Hallinto-oikeuden tekemän linjauksen mukaan virtsanäytteen jäämistä terveydellisestä syystä antamatta määrääjassa ei voitu pitää kieltäytymisenä päihdeettömyyden valvonnasta, kun vanki oli esittänyt asiasta lääkärintodistuksen. Tällaisessa tapauksessa päihdeettömyyden valvonta tulisi toteuttaa muulla tavalla, eikä avolaitossoveltuvuutta voida arvioida kielteiseksi vain sen perusteella, että tavanomaisesta menettelystä eli virtsatestistä poikkeava päihdekontrollitapa aiheuttaa valvontahenkilökunnalle lisävaivaa. Hallinto-oikeus ei viitannut ratkaisussa harkintavallan rajoitusperiaatteisiin, vaan totesi yksinkertaisesti avolaitossijoituksen peruuttamisen edellytysten puuttuneen.

Päihdeettömyydedellytyksen tulkinnaissa vielä olennaisempi kysymys on se, voidaanko asianmukaiseen lääkemääräykseenkin perustuvan lääkkeen käyttäjä katsoa soveltumattomaksi avolaitokseen tai koevapauteen. Vankeinhoidossa on nimittäin ollut tavallista tulkita päihdeettömyydedellytystä sikäli absoluuttisesti, että lääkereseptiin perustuva PKV-lääkkeiden<sup>56</sup> käyttö on estänyt avolaitossijoituksen. Ehdottomuutta on perusteltu esimerkiksi sillä, että väärinkäyttöön soveltuvien lääkkeiden luvallinenkin käyttö voi vankilaolosuhteissa johtaa laittomiin lieveilmiöihin, kuten lääkkeillä tapahtuvaan vankien väliseen kaupankäyntiin.<sup>57</sup>

Tällainen kysymys on ollut käsillä eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisussa 2993/2003, joka koski korvaushoitopotilaiden sijoittamista avolaitokseen. Vangeilta oli evätty avolaitossijoitus vedoten muun muassa edellä mainittuun lieveilmiöriskiin, riittämättömiin henkilöstöresursseihin ja siihen, että ”päih-

56 PKV- eli pääasiassa keskushermostoon vaikuttava lääkkeet, joista yleisimmin väärinkäytön kohteena ovat bensodiatsepiinit (”pamit”).

57 Ks. vankeinhoidon puolelta esitettyjä argumentteja ratkaisussa EOAK 2993/2003.

teettömyys ja korvaushoito on vaikea toteuttaa samassa laitoksessa”.<sup>58</sup> EOA piti vankeinhoidon puolelta esitettyjä näkökohtia ymmärrettävinä, mutta katsoi vankeinhoitolaitoksen kuitenkin olevan velvollinen varautumaan korvaushoitopotilaiden erityistarpeisiin, etteivät muutoin avolaitoskelpoiset vangit tulisi syrjityksi terveydentilansa perusteella. EOA katsoi yhdenvertaisuutta voitavan edistää niin, että ”korvaushoidosta välittömästi aiheutuvia erityistarpeita ei kohtuuttomasti painoteta soveltuvuutta arvioitaessa”. Lisäksi EOA huomautti edellä mainittujen ongelmien olevan ”kuitenkin sellaisia, että niihin vedoten korvaushoitopotilaita ei voida *yleisesti* katsoa avolaitokseen soveltumattomiksi”.<sup>59</sup>

#### **4 Lakisääteiset edellytykset täyttävien vankien yhdenvertaisuudesta**

Päihhteettömyysedellytyksen yhteydessä käsitellyt tapaukset osoittavat päihhteettömyyden laajan tulkinnan voivan helposti merkitä terveydentilan perusteella tapahtuvaa sytjintää, joka on kielletty paitsi perustuslain 6 §:ssä, myös vankeuslakiin sisällytetyssä yhdenvertaisuussäännöksessä.

Vankeuslain 1 luvun 5 §:n 2 momentin mukaan vankeja ei saa ilman hyväksyttävää syytä asettaa keskenään eri asemaan rodun, kansallisen tai etnisen alkuperän, ihonvärin, kielen, sukupuolen, iän, perhesuhteiden, sukupuolisen suuntautumisen, terveydentilan, vammaisuuden, uskonnon, yhteiskunnallisen mielipiteen, poliittisen tai ammatillisen toiminnan taikka muun henkilöön liittyvän syyn perusteella. Kiellettyjen erotteluperusteiden esimerkkiluettelo on jostain syystä runsaampi kuin perustuslain (6 §:n 2 momentin) yhdenvertaisuussäännöksessä.

##### **4.1 Erityistarpeita omaavien vankien asema**

Itsenäisempää merkitystä yhdenvertaisuuskysymys saa silloin, kun kyse ei enää ole soveltuvuuden arvioinnista, vaan kun sinänsä avolaitos- tai koevapauskelpoiseen vankiin liittyy seikkoja, joiden katsotaan rajoittavan kyseeseen tulevia sijoitteluvaihtoehtoja. Muodolliset edellytyksetkin täyttävä vankihan ainoastaan ”voidaan” sijoittaa avolaitokseen ja/tai koevapauteen. Tällöin saattaa muodostua ongelmaksi, että vangilla on jonkinlaisia yksilöllisiä erityistarpeita, joiden huomioiminen kuormittaisi resursseja.

---

58 EOAK 2993/2003.

59 Ks. emt.

Erään erityistarpeen merkitystä vankisijoittelussa on pohdittu EOA:n ratkaisussa 1256/2006. Siinä oli kyse avolaitossijoituksen epäämisestä naisvangeilta, jotka käyttäisivät (nykyisin vankeuslain 4 luvun 10 §:ssä säädettyä) mahdollisuutta ottaa pienen lapsensa vankilaan mukaan. Vankila oli perustellut epäämistä sillä, ettei vankien lapsien edun turvaamiseen ollut ratkaisua edeltävinä aikoina katsottu löytyvän riittäviä henkilöstöresursseja. EOA piti tilannetta ongelmallisena yhdenvertaisuusperusoikeuden kannalta. EOA:n näkemyksen mukaan avolaitossijoittamisen harkinnanvaraisuus – seikka, johon vankeinhoidon puolelta vedottiin – ei poistanut asian perusoikeuslatausta. Lisäksi EOA muistutti perustuslain 22 §:n velvoittavan julkista valtaa turvaamaan perusoikeuksien toteutuminen ja lausui laillisuusvalvontakäytäntöön viitaten, ettei voimavarojen vähäisyys vapauta julkista valtaa perusoikeuksien turvaamisvelvollisuudesta.

Osa vankeuslain yhdenvertaisuussäännöksen mainitsemista henkilöön liittyvistä ominaisuuksista ovat sellaisia, että niihin saattavat suhtautua syrjivästi, eivät vankeinhoitoviranomaiset, vaan vangit itse. Vankikulttuurissa voi esiintyä rasismia, minkä vuoksi tiettyä etnistä alkuperää olevien vankien oman turvallisuuden takaaminen vaatii laitokselta tarpeeksi korkeaa turvallisuustasoa.<sup>60</sup> Sama koskee sukupuolista suuntautumista, joka mahdollisesti saa merkitystä sen yleisemminkin tunnetun seikan kautta, että seksuaalirikoksista tuomituilla on kielteinen sosiaalinen status vankiyhteisössä.<sup>61</sup> Avolaitossijoitukseen liittyy tällaisten vankien kohdalla turvallisuusriski, sillä avolaitoksissa on huomattavasti rajallisemmat mahdollisuudet valvoa vankien välisiä kontakteja. Sijoittaminen suljettuun laitokseen voidaan tapauskohtaisesti katsoa tarpeelliseksi myös vangin suojaamiseksi muiden vankien taholta uhkaavalta, ns. alamaailman välienselvittelyyn liittyvältä kostolta.<sup>62</sup>

Vangin oman edun turvaaminen lienee helposti mielletävissä yhdenvertaisuussäännöksen tarkoittamaksi hyväksyttäväksi syyksi asettaa vanki eri asemaan henkilöön liittyvän seikan perusteella. Myös vankeuslain 1 luvun 3 § velvoittaa vankeuden täytäntöönpanosta vastaavia viranomaisia huolehtimaan siitä, ”ettei vankeuden aikana kukaan oikeudettomasti puutu vangin henkilökohtaiseen koskemattomuuteen” ja yleisemminkin täytäntöönpanon toteuttamista siten, että se on turvallista vangeille. Toinen kysymys on, millaisiin ratkaisuihin koskemattomuudensuojasäännös ensisijaisesti velvoittaa tilanteissa, joissa avolaitoskelpoisella vangilla katsotaan olevan kohonnut häirityksi tulemisen riski. Tulisiko sanotunlainen vanki

60 Vankilaväkivallasta ja sen riskitekijöistä esim. Ruckenstein – Teppo 2005.

61 Ks. myös emt.

62 Lohi 2005, s. 105.

automaattisesti pysyttää suljetussa laitoksessa, vai velvoittaako vankeuslain 1 luvun 3 § puuttumaan ennemminkin turvallisuushkien aiheuttajiin, jotta avolaitoskel-poinen vanki ei niiden takia joutuisi tarpeettoman suljettuihin olosuhteisiin? Kysymys on tosin sikäli teoreettinen, että harva olonsa yleisesti uhatuksi kokeva vanki tuskin edes haluaa avolaitokseen. Mikäli vanki ei kuitenkaan itse tiedosta sellaisen selkeän turvallisuusriskin olemassaoloa, jonka minimointi olisi käytettävien valvontaresurssien puitteissa vaikeaa, pysyttäneen vielä hyväksyttävän erilliskohtelun puolella evättäessä paternalistisin perustein tällaisen vangin avolaitossijoitus.

#### 4.2 Priorisointi

Edellä mainitut erityistarpeet asettavat vaatimuksia laitosolosuhteille, eivätkä vaikuttaisi sellaisenaan muodostavan ongelmia koevapaussijoittamisessa, joka on vapaa vankien ryhmädynamiikan kaltaisista näkökohdista. Koevapauteen sijoittamista ei myöskään rajoita vankeuslain 4 luvun 3 §, jonka mukaan vanki on sijoitettava suljettuun vankilaan, mikäli avolaitoksissa ei ole tilaa. Kuitenkin myös koevapaussijoittamisessa joudutaan resurssikysymysten eteen. Nimittäin juuri se seikka, etteivät koevapausvangit ole keskitetyn valvonnan alla, lisää kustannuksia vankila-asuttamiseen verrattuna. Koevapausvankien valvonta kuuluu vankilahenkilökunnan tehtäviin, ja esimerkiksi valvontakäynti vangin työpaikalla merkitsee tilapäistä vähennystä vankilan henkilöstövahvuuteen – niin kauan kuin koevapausvankien valvontaan ei ole budjetoitu omaa henkilöstöä. Kun jokaista sinänsä edellytykset täyttävää vankia ei voida sijoittaa avolaitokseen ja koevapauteen, on sijoittajayksikön tarkoituksenmukaisuusharkinta-asiana asettaa tällaiset vangit keskinäiseen etusijajärjestykseen heidän vankeinhoidollisten tarpeidensa perusteella, harkita keiden vankien kohdalla avoimpiin olosuhteisiin sijoittamisella saavutettava vankeinhoidollinen lisähyöty ylittää kyseisestä sijoitusratkaisusta aiheutuvat mahdolliset lisäkustannukset.

Koevapauden kustannuksista sanottu tulee ymmärtää vain esimerkkinä siitä, millaisille näkökohdille vangin sijoitteluasema voi olla alisteinen. Tosiasiansahan vankipäivän hinta on sitä suurempi, mitä kontrolloidummista olosuhteista on kyse – olkoonkin, että laitospaikkojen laskennalliset hinnat ovat osin ns. uponneita kustannuksia.

Tällainen priorisointinäkökohta voidaan nähdä myös suunnitelmaedellytyksen tulkintaa koskevana asiana. Tässä katsannossa suunnitelmaedellytyksen täyttyminen ei olisi kyllä-tai-ei -kysymys, vaan avolaitokseen tai koevapauteen si-

joittaminen voi edistää rangaistusajan suunnitelman toteutumista enemmän tai vähemmän. Lakisäateisen suunnitelmaedellytyksen täytymisen kynnyks, so. se suunnitelman edistämisen aste, jota edellytyksen täytymisen vaaditaan, olisi siis alempana kuin se kynnyks, jonka ylityttyä vangin kohdalla (muiden edellytysten täytyessä) vasta ilman muuta priorisoidaan avolaitos- tai koevapaussijoitusta.

## 5 Johtopäätökset ja pohdinta

### 5.1 Sijoitteluharkinta ja harkintavallan rajoitusperiaatteet

Nykyinen vankisijoittelun kytkeytyminen rangaistusajan suunnitelmaan on vahvistanut vankeinhoitoviranomaisen mahdollisuutta ohjailla vankeusrangaistuksen tosiasiallista ankaruutta. Sen määrittely, mitkä ovat vangin kriminogeeniset riskitekijät, mitä interventioita tarvitaan niihin vaikuttamiseksi ja mikä sijoitteluvaihto parhaiten palvelisi tätä tavoitetta, on sellaisenaan ulko-oikeudelliseen asiantuntemukseen perustuvaa ammatillista harkintaa. Oikeudellinen kysymys ei myöskään ole se, voitaisiinko tiettyä tavoitetta toteuttaa yhtä hyvin niin suljettussa kuin avoimemmissa rangaistusoloissa. Jos tilanne kuitenkin olisi tällainen, voitaisiin argumentoida, että suhteellisuusperiaate edellyttää vähiten vapautta rajoittavan sijoitteluvaihtoehdon käyttämistä.

Rangaistusajan suunnitelmaan liittyvän luottamuksensuojan merkitys avolaitokseen tai koevapauteen sijoittamisen harkinnassa vaikuttaa jokseenkin vähäiseltä. Lainvalmistelutöissä on korostettu, ettei suunnitelma sinänsä perusta oikeuksia tai oikeuksien rajoituksia. Varminta on pidättäytyä käyttämästä suunnitelmassa liian lupauksellisia ilmaisuja, mikäli luottamussuojavaikutus halutaan nimenomaisesti välttää. Luottamuksensuojakysymyksellä on keskeisempi rooli tulkittaessa peruuttamissäännöksiä – teema, joka rajautuu esitykseni ulkopuolelle.

Harkintavallan rajoitusperiaatteiden yhteys soveltuvuusharkintaan riippuu siitä, ajatellaanko soveltuvuusarviota ennusteena vai normatiivisena reaktiona. Jälkimmäisestä on kyse käytännössä useimmin silloin, kun vanki jonkinlaisen rikkomuksen perusteella siirretään avolaitoksesta tai koevapaudesta takaisin suljettuun vankilaan: tällöin voidaan arvioida sitä, onko vangin katsominen soveltumattomaksi ollut suhteellisuusperiaatteen mukaista. Sama pätee annettaessa mahdollisille aikaisemmille rikkomuksille merkityksiä harkittaessa alun alkaenkin vangin sijoittamista suljettua vankilaa avoimempiin oloihin. Ensi katsomalta vähäisiltä

(tai jopa irrelevanteilta) vaikuttaviin soveltumattomuusindisioihin vetoaminen ei kuitenkaan ole kohtuutonta, mikäli niillä on todennäköinen yhteys vangin tulevaan käyttäytymiseen.

Tarkoitussidonnaisuuden näkökulmasta puolestaan on pidettävä mielessä, ettei soveltuvuuden arviointi voi olla sellaista automatiikkaa, jossa rikosoikeudellisesti arvostellen lievistä rikoksesta tuomittu vanki ilman muuta sijoitetaan avolaitokseen ja vakavasta rikoksesta tuomittu suljettuun vankilaan. Tällaista sanktiokumulaatiota toteuttaessaan vankeinhoitoviranomainen eksyisi tuomioistuimen reviirille.

Hyväksyttävien soveltuvuusstandardien joukkoa rajaa aina perustuslaista asti johtuva yhdenvertaisen kohtelun vaatimus. Vangin henkilön mahdollisimman kokonaisvaltaisesti huomioivalle arvioinnille on sinänsä vaikea antaa mitään kaikkien kohdalla samalla tavoin sovellettavaa kaavaa, mutta yhdenvertaisuussäännöksistä voi lukea ainakin sen, mitä tuohon kaavaan *ei* kuulu. Esimerkkinä tästä on käytännössä merkityksellinen, hallinto-oikeuden ja EOA:nkin tekemä linjaus, että päihitteettömyyedellytyksen kautta ei tule arvioida seikkoja, joille on asianmukainen lääketieteellinen peruste.

Yhdenvertaisuusnäkökohta on vielä merkityksellisempi jaettaessa avolaitospaikoja ja koevapausresursseja niiden saamisen lakisääteiset edellytykset täyttävien vankien kesken. Joihinkin tällaisiin vankeihin saattaa liittyä riskejä ja erityistarpeita, joissa ei ole kyse vangin omasta soveltuvuudesta. Vankeinhoidon toimintaedellytyksiin saattaa liittyä rajoitteita, joille ei yksittäisessä sijoitteluharkinnassa voida mitään. Jos esimerkiksi avolaitoksesta puuttuu tiettyä erityishenkilöstöä, jonka saatavuutta vangin laitoksessa olo selvästi edellyttäisi, ei kielteinen sijoittelupäätös ole tässä tapauksessa syrjivä. Ongelma on rakenteellisella tasolla, mihin liittyen tulee erikseen pohdittavaksi, millaisia hallintoon kohdistuvia positiivisia velvoitteita esimerkiksi avolaitosten toimintaedellytysten turvaamiseen vankeuslaista tai jopa perusoikeuksista seuraa.

Resurssikysymysten eteen joudutaan vankisijoittelussa silloinkin, kun kyse ei ole alumpana mainittujen korvaushoitopotilaiden tai naisvankien kaltaisista erityisjärjestelyjä edellyttävistä ryhmistä. Avolaitoksiin on mahdotonta sijoittaa kaikkia niitäkään edellytykset täyttäviä vankeja, joiden kohdalla täytäntöönpano voisi tapahtua ilman erillisasuttamisen tai erityishenkilöstön tarvetta. Vastaavasti kaikkia koevapauskelpoisia vankeja ei voida sijoittaa laitosten ulkopuolelle.



Sijoittajyksikön tulee tällöin harjoittaa priorisointia, jolle antaa suuntaviivoja terveydenhuollon piiristä tutumpi *tarveperiaate*: Vangit asetetaan keskinäiseen etusijajärjestykseen käyttämällä kriteerinä rangaistusajan suunnitelman tavoitteiden määrittelemää avolaitos- tai koevapaussijoituksen tarvetta.<sup>63</sup>

Harkintavallan rajoitusperiaatteiden painoarvoa on ainakin teoriassa lisännyt niiden kodifointi hallintolakiin. Periaatteiden täsmällisemmän sisällön määrittelemisessä ja niiden konkretisoinnissa vankisijoittelun kontekstissa riittää kuitenkin vielä työsarkaa oikeudellisille auktoriteeteille. Keskeisimmäksi määrittelykysymykseksi esityksessäni nousi suhteellisuusperiaatteen soveltuvuus vankisijoitteluharkintaan. Nähdäkseni ei ole hallintolain 6 §:n tulkinnallista ylivenytämistä arvioida vangin asuttamista suljetussa laitoksessa suhteellisuusperiaatteen vastaisena tilanteessa, jossa vanki voitaisiin suunnitelma- ja soveltuvuusedellytysten sekä resurssien puolesta sijoittaa miten avoimiin rangaistusoloihin tahansa. Tulkinnalle antaa institutionaalista lisätukea vankeuslain 4 luvun 6 §:ään kirjoitettu, avolaitosolettamaan viittaava normi.

Muualta oikeuslähteistä on tosin konstruoitavissa sen luonteisia kannanottoja, että suhteellisuusperiaatteen merkitys alkaisi vasta siirryttäessä suljetun vankilan normaaliosastoa rajoittavampiin olosuhteisiin. Tähän viittaa ensinnäkin muutoksenhakuoikeustyöryhmän fraseologia ”*normaalista* poikkeavista eduista”.<sup>64</sup> Toiseksi, vankeuslain turvaamistoimissäännöksissä – jotka siis koskevat sanotunlaisia normaaliosastoa rajoittavampia olosuhteita – on suhteellisuusvaatimuksen ilmaisevia lausekkeita, jollaisia ei varsinaisista laitossijoitusäännöksistä löydy. Esimerkiksi 5 luvun 7 §:ssä nimenomaisesti säädetään, että ”varmuusosastolle sijoittamista ei saa jatkaa kauemmin kuin se on välttämätöntä”. Vankeuslain 16 luvun säännökset eristämistarkkailun ja sitomisen kaltaisista turvatoimista sisältävät vastaavanlaisia välttämättömyyседелletylausekkeita. Sen sijaan vankeuslaista puuttuu suoranainen kieltö asuttaa vankia suljetussa laitoksessa, jos avolaitossijoituksen edellytykset täytyisivät. Sijoittelun yleisperiaatesäännöksen ilmaisema avolaitosolettama näyttää kuitenkin siirtävän suhteellisuusperiaatteen vaikutuksen alkamisen kannalta olennaista vapausastejatkumon oletusarvoa (eli oikeudellista normaalitilaa) avolaitoksen suuntaan. Tosin niin rohkealle päätelmälle, että tämä oletusarvo ulottuisi koevapauteen saakka, ei vankeuslainsäädännön sisältä löydy institutionaalista tukea.

63 Tarveperiaatteesta sosiaalioikeuden oikeusperiaatteena esim. Tuori 2000, s. 172.

64 Oikeusministeriön työryhmämietintö 2006:25, s. 12 ja 15.

Asema sijoitteluvaihtoehtojen vapausastejatkumossa on vain yksi esille nousseista vivahde-eroista avolaitossijoittamisen ja valvotun koevapauden sääntelyn välillä. Arvioitaessa vankisijoittelun sääntelyä *de lege lata* ja *de lege ferenda* voisi nykyistä selkeämpi ratkaisu olla koevapaus- ja avolaitossäännösten sijaitseminen samassa säädöksessä. Myös suunnitelma- ja soveltuvuusedellytysten kirjoitus-asun voisi yhtenäistää niiltä osin kuin kyse on asiallisesti samoista edellytyksistä. Ehdonalaista vapautumista koskeva rikoslain 2 c luku on hieman epäluonteva säädöskonteksti valvotulle koevapaudelle, sillä säännönmukainen ehdonalaisten vapauttaminen ei kuulu vankisijoittelutoimintaan eikä siihen liity rangaistusajan suunnitelman edistämisen kaltaisia edellytyksiä.

## 5.2 Oikeusturva ja vallanjako

Aloitin vankisijoittelun harkintavallan problematisoinnin viittaamalla vallanjaon ja oikeusturvan käsitteisiin, joihin vielä näin lopuksi palattakoon. Oma kysymyksensä on se, voiko hallintolain 6 §:n mukaisista harkintavallan rajoitteista – kyettiinpä niiden sisältö konkretisoimaan kuinka tarkaksi hyvänsä – juontua mitään käytännön oikeusvaikutuksia muutoksenhakumahdollisuuden puuttuessa. Mitä tulee käytössä oleviin oikeudellisiin reagointikeinoihin, on melko vaikea kuvitella tilannetta, jossa kielteinen avolaitos- tai koevapauspäätös voitaisiin yksinomaan harkintavallan käyttöön liittyvin perustein katsoa suoranaiseksi virkavirheeksi. Yhtä fiktiiviseltä vaikuttaa tilanne, jossa kielteisen sijoittelupäätöksen johdosta ajettu vahingonkorvauskanne menestyisi. Se, että monet vankeinhoidossa tehtävät päätökset ovat muutoksenhakukelvottomia, korostaa hallinnonalan laillisuusvalvonnan merkitystä. Tämän on eduskunnan oikeusasiamieskin todennut.<sup>65</sup> Lieneekin ennustettavissa, että koevapausinstituution vakiintuessa ja herättäessä laajenevaa kiinnostusta vankikunnassa tulee EOA:lle osoitettujen kantelujen määrä lisääntymään.

Vallanjakoteoreettinen kuriositeetti on, että rikosoikeudelliseen seuraamusvalikoimaan on valvotun koevapauden käyttöönoton myötä ilmestynyt avoseuraamusmuoto, jonka käyttäminen on monopolisoitu toimeenpanovallan edustajalle. Tuomiovallan ja toimeenpanovallan raja näyttää tällä hetkellä kulkevan tuomioistuimen käyttämien avoseuraamusten ja valvotun koevapauden välillä. Siinä missä tuomioistuin voi muuntaa enintään kahdeksan kuukauden vankeusrangaistuksen yhdyskuntapalveluksi, on vankeinhoitoviranomaisella toimivalta ”muuntaa” enintään kuuden kuukauden rangaistusaika koevapaudeksi. Yksin-

<sup>65</sup> EOA:n toimintakertomus 2000.

omaa vankisijoittelun tarkoituksenmukaisuusharkintaluonteella ei ole johdonmukaista perustella sanottua rajanvetoa, sillä yhdyskuntapalvelun ja nuorisorangaistuksenkin tuomitsemisen edellytyksenä on puoltava soveltuvuus- ja tarkoituksenmukaisuusarvio, jonka tekeminen kuuluu kriminaalihuoltoviranomaiselle. Näiden avoseuraamusten käyttämisestä päättää kuitenkin viime kädessä tuomioistuin, ja lajivalinta voi olla muutoksenhaun kohteena. Aika näyttää, tuleeko vankisijoittelu oikeudellistumaan nykyistä yksityiskohtaisemman sääntelyn ja laajemman tuomioistuinkontrollin muodossa.

## Lähteet / Bibliography

### Kirjallisuus

Aer, Janne (2005). ”Veli Merikoski ja kysymys hallinnollisesta harkintavallasta”. Teoksessa Oikeustiede-Jurisprudentia. Jyväskylä.

Culp, Richard F. (2005). ”Frequency and Characteristics of Prison Escapes in the United States: An Analysis of National Data”. *The Prison Journal*, 85 (3), 270–291.

Lohi, Jari (2002). ”Vankilaturvallisuudesta”. Teoksessa Salminen, Markku & Toivonen, Klaus (toim.). Vankeinhoidon perusteet. Vankeinhoidon koulutuskeskuksen julkaisu 4/2002.

McMackin, Robert – Tansi, Robert – Hartwell, Stephanie (2005). ”Proficiency in basic educational skills as related to program outcome and escape risk among juvenile offenders in residential treatment”. *Journal of Offender Rehabilitation*, 42(3), 57–74.

Mohell, Ulla - Pajuoja, Jussi (2006). Vankeuspaketti. Vankeinhoidon kokonaisuudistus käytännössä. Tallinna.

Mohell, Ulla (2007). ”Vankeuslakipaketti - kohti suunnitelmallista vankeusprosessia”. *Oikeus* 3/2007, s. 332–335.

Myhrberg, Pertti (2002). ”Rangaistusten täytäntöönpano”. Teoksessa Salminen, Markku – Toivonen, Klaus (toim.). Vankeinhoidon perusteet. Vankeinhoidon koulutuskeskuksen julkaisu 4/2002.

Mäenpää, Olli (2002). Hyvän hallinnon perusteet. Helsinki.

Mäenpää, Olli (2003). Hallinto-oikeus. Porvoo.

Ojanen, Tuomas (2007). EU-oikeuden perusteita. Helsinki.

Ruckenstein, Minna – Teppo, Annika (2005). Vankien väliset valtasuhteet ja väkivallan pelko suljetussa vankilassa. Rikosseuraamusviraston julkaisu 1/2005. Vammala.

Suviranta, Outi (2004). ”Oikeusvoimasta luottamuksen suojaan”. *Lakimies* 7-8/2004, s. 1421–1436.

Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti (2006). Rikosoikeus – Rangaistuksen määrääminen ja täytäntöönpano. Jyväskylä.

Tuori, Kaarlo (2000). Sosiaalioikeus. Porvoo.

Uotila, Jaakko – Laakso, Seppo – Pohjolainen, Teuvo – Vuorinen, Jarmo (1989). Yleishallinto-oikeus pääpiirteittäin. Tampere.

### Virallislähteet

Eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisut EOAK 2993/2003, EOAK 3521/2004 sekä EOAM 1256/2006.

Eduskunnan oikeusasiamiehen toimintakertomukset 2000 ja 2006.

Euroopan neuvoston vankilasäännöt. Rikosseuraamusalan koulutuskeskuksen oppikirja 2/2007

HE 72/2002 vp. Hallintolakia koskeva hallituksen esitys.

HE 263/2004 vp. Vankeuslainsäädännön kokonaisuudistusta koskeva hallituksen esitys.

LaVM 10/2005 vp. Lakivaliokunnan mietintö vankeuslainsäädännön kokonaisuudistusta koskevasta hallituksen esityksestä.

KM 2001:6. Vankeusrangaistuskomitean mietintö.

PeVL 20/2005 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto vankeuslakia koskevasta hallituksen esityksestä.

Rikosseuraamusviraston ohje 28/011/2006. ”Valvotun koevapauden toimeenpano”.

Oikeusministeriön lausuntoja ja selvityksiä 25/2006. ”Vangin muutoksenhakuoikeus”.

Oikeusministeriön vankeinhoito-osaston antama ohje 3/011/1996, kumottu 1.10.2006. ”Avolaitokseen määrääminen ja avolaitosmääräyksen peruuttaminen”.



# Plea Bargaining – the Solution to Problems of Evidence in Economic Offences?

Jukka Loiva

---

## *English Abstract*

*According to Catherine Elliot and Frances Quinn, “plea bargaining is the name given to negotiations between the prosecution and defence lawyers over the outcome of a case; for example, where a defendant is choosing to plead not guilty, the prosecution may offer to reduce the charge to a similar offence with a smaller maximum sentence, in return for the defendant pleading guilty.”*

*Even though the plea bargaining system is widely used in the US criminal system, the concept is quite unknown to the Finnish legal system.*

*The object of my study is to evaluate whether the plea bargaining system could provide an alternative approach to problems of evidence in general and in economic offences in particular. The basis of my study and the underlying question is the following: is it possible to adopt the plea bargaining system to the Finnish criminal procedure as such. First I focus on the similarities between the Finnish criminal procedure and the Anglo-American plea bargaining system. Secondly, I try to provide a “Finnish plea bargaining system” that could be fitted in to our current system without difficulties.*

*At a very early stage of my study, I became convinced that the doctrine cannot be adopted as such since it is contradictory to several fundamental principles of our system. The foremost principles are 1) the principle of legality, 2) the principle of judicial investigation, 3) the principle of objective consideration (which the prosecutor is bound to) and finally 4) the principle concerning the complainant’s strong status in the Finnish criminal procedure.*

*The current Finnish system already allows the application of several features of the plea bargaining system and yet they are not applied by the prosecutors. I therefore strongly recommend that the negotiations procedures should be taken into use between the parties. It is my belief that negotiations between the prosecution and defendant would diminish the problems of evidence discussed in this article.*

## Full Article in Finnish

# Syytetingintä – ratkaisu todisteluongelmiin talousrikosjutuissa?

## 1 Johdanto

Käsillä oleva artikkeli on osa tutkielmaani, joka jakaantuu kahteen osaan. Ensimmäisessä osassa kartoitetaan niitä todisteluongelmia, joita esiintyy erityisesti talousrikosjutuissa. Jälkimmäisessä osassa punnitaan kolmea valikoitua rikosprosessuaalista ratkaisua talousrikosjuttujen todisteluongelmiin. Arvioitavana ratkaisuvaihtoehtoina ovat 1) käännetty todistustaakka ja/tai madallettu näyttökynnys, 2) syytetingintä eli *Plea Bargaining* -järjestelmän omaksuminen osaksi suomalaista rikosprosessia ja 3) esitutkintayhteistyö.

Tässä artikkelissa huomio kiinnitetään ratkaisuvaihtoehtoista keskimäiseen eli syytetingintäjärjestelmään. Artikkelin tarkoitus on pohtia sitä, olisiko syytetingintäjärjestelmästä apua todisteluongelmien ratkaisemiseksi talousrikosjutuissa. Tämä edellyttää kolmijakoista tarkastelua: ensin on perehdyttävä edes pintapuolisesti siihen, mitä syytetinginnällä tarkoitetaan ja mitä hyötyjä järjestelmä toisi tullessaan, toiseksi on tarkasteltava sitä, soveltuuko suomalaiselle rikosprosessille vieras järjestelmä Suomeen ja kolmanneksi on syytä kiinnittää huomiota, kuinka paljon voisimme hyödyntää jo olemassa olevia mahdollisuuksia syytteestä sopimiseen ratkaisuna todisteluongelmiin talousrikosjutuissa.

## 2 Syytetingintä järjestelmänä

### 2.1 Syytetinginnän hyödyt

Syytetingintä eli *Plea Bargaining* -järjestelmä on käytössä useissa angloamerikkalaisissa rikosprosessijärjestelmissä.<sup>1</sup> Tämän lisäksi muun muassa Italiassa on käytössä *Plea Bargainia* vastaava *patteggiamento* -menettely.<sup>2</sup> Myös Saksalaisessa rikosprosessissa on piirteitä, joita voidaan luonnehtia syytetinginnäksi.<sup>3</sup>

1 Elliot – Quinn 2000, s. 275; KM 2003:3 liiteosa, s. 71–72; VSV:n työryhmän mietintö 1.6.2001, s. 28 sekä Tolvanen 2003 (DL), s. 1018.

2 Tolvanen 2003 (DL), s. 1018, alaviite 34.

3 Saksassa syyttäjä, joka on esitutkinnan johtaja, voi keskeyttää tutkinnan, mikäli epäilty maksaa tietyn summan rahaa yleishyödyllisiin tarkoituksiin. Syyttäjä ilmoittaa summan, jolla hän on valmis keskeyttämään tutkimukset. Asia siirryy tuomarin hyväksyttäväksi, kun summa on maksettu. Jos tuomari hyväksyy tutkinnan keskeyttämisen, epäilty on pidettävä syyttömänä. Järjestely ei siis kumoaa syyttömyysolettamaa. Jos tuomari taas päätyy hylkäämään järjestelyn,



Kyse on sopimusjärjestelmästä, jossa syyttäjä ja rikoksesta epäilty tai hänen avustajansa neuvottelevat syytteen sisällöstä ennen kuin rikosasia viedään tuomioistuimen ratkaistavaksi. Syyttäjän tavoitteena on saada epäilty tunnustamaan syyte oikeaksi tai pelkästään myöntämään epäillylle itselleen epäedullisen oikeus- tai todistusaseikan olemassaolo. Vastineeksi syyttäjä voi luopua esimerkiksi useamman syytekohtan sisältämässä tilanteesta jostakin toisesta tai useammastakin syytekohtasta. Toisena vaihtoehtona on palkita epäilty lievemmällä rangaistuksella. Kyse on siis kaupankäynnistä rikosoikeudenkäynnin kohteesta ja rikoksesta määräytyvästä seuraamuksesta. Syytetinginnän tarkoituksena on välttää raskas täysimittainen oikeudenkäynti, joten menettelyn perimmäisenä tarkoituksena voitaneen nähdä prosessiekonomiset syyt. Tästä huolimatta syytetingintäjärjestelmällä on myös todistus oikeudellista relevanssia.<sup>4</sup>

Syytetingintä jaetaan karkeasti kolmeen eri tyyppitapaukseen, joita ovat a) *Charge Bargains*, b) *Fact Bargains* ja c) *the Guilty Plea*<sup>5</sup>. A-kohtassa tarkoitettussa menettelyssä sovitaan siitä, mitä syytenimikkeitä syyttäjän rangaistusvaatimus tulee sisältämään. Tämä tulee kyseeseen ensinnäkin tilanteessa, jossa epäiltyä tultaisiin syyttämään useammasta rikoksesta eli syytteessä tulisi olemaan useampi syytekohta. Toiseksi kyseeseen tulevat tilanteet, joissa käsillä olevaa tapahtumaa voidaan perustellusti arvioida sekä ankaramman että lievemmän tunnusmerkistön mukaisesti. Epäilty tai syyttäjä voisi näin ollen ehdottaa vastapuolelle, että syyttäjä luopuisi yhdestä tai jopa useammasta syytekohtasta, jos epäilty tunnustaisi jäljelle jääneen tai jääneet syytekohtat taikka epäilty voisi – välttyäkseen ankaramman syytekohtan perusteella annettulta tuomiolta – tunnustaa samaa tekoa koskevan lievemmän syytteen.<sup>6</sup>

Epäilty voisi esimerkiksi jälkimmäisessä tilanteessa välttyä tuomiolta törkeästä kirjanpitorikoksesta, jos hän tunnustaa tavallisen kirjanpitorikoksen. Usean syytekohtan tilanteesta esimerkkinä käynee syyte, jossa epäiltyä syytettäisiin sekä kirjanpitorikoksesta että rahanpesusta. Jos epäilty peruuttaisi kiistämisensä

---

syyttäjä on velvollinen saattamaan esitutkinnan loppuun ja suorittamaan syyteharkinnan normaalissa järjestyksessä. Järjestely toimii vain sellaisissa jutuissa, joissa ei ole asianomistajia tai asianomistajilla ei ole vaatimuksia. VSV:n työryhmän mietintö 1.6.2001, s. 30.

4 Ashworth 2006, s. 14–15; Elliot–Quinn 2000, s. 275; KM 2003:3 liiteosa, s. 71–72; VSV:n työryhmän mietintö 1.6.2001, s. 28 sekä Tolvanen 2003 (DL), s. 1018.

5 Ashworth ja Tolvanen käyttävät termiä *the Guilty Plea*. Ks. Ashworth 2006, s. 14 sekä Tolvanen 2003 (DL), s. 1019. Vrt. kuitenkin VSV:n työryhmän mietintö 1.6.2001, s. 30, jossa puhutaan varsinaisesta *Plea Bargainista* syytetinginnän kolmantena tyyppinä. Ks. myös Elliot–Quinn 2000, s. 275. Elliot ja Quinn eivät jaottele kirjassaan syytetingintää kolmeen osaan vaan tarkoittavat syytetinginnällä kokonaisuutta, jossa syyttäjä ja vastaaja neuvottelevat jutun lopputuloksesta.

6 Ashworth 2006, s. 14; Elliot–Quinn 2000, s. 275; VSV työryhmän mietintö 1.6.2001, s. 28–29; KM 2003:3 liiteosa, s. 72 sekä Tolvanen 2003 (DL), s. 1018–1019.

esitutkinnassa kirjanpitorikoksen osalta, syyttäjä voisi vastapalvelukseksi jättää syytteen nostamatta rahanpesusta.

*Fact Bargains* -tyyppisessä syytetinginnässä neuvotellaan nimensä mukaisesti jutussa vedottavista tosiseikoista. Epäillyllä on nyt tavoitteena se, ettei tiettyä tapahtumainkulkuun kuuluvaa tosiseikkaa nosteta oikeudenkäynnin kohteeksi. Tämän estääkseen vastaaja tunnustaa syytteen teonkuvauksen oikeaksi ja syyttäjä vastapalvelukseksi jättää epäillyn toivoman tosiseikan oikeudenkäynnin ulkopuolelle. Kyseeseen ei voi tulla sellainen oikeustositseikka, jota tarvitaan, jotta rikoksen tunnusmerkistö täyttyisi. Oikeudenkäynnin ulkopuolelle voidaan sen sijaan jättää muita tosiseikkoja kuten esimerkiksi rangaistuksen koventamiseen johtavat oikeustositseikat. Epäillyn intressissä voi olla myös jonkin kolmannen henkilön suojeleminen. Kysymys voi olla myös sellaisesta moraalisesti paheksuttavasta seikasta, jonka esiin tuominen ei ole välttämätöntä syyksiluettavuuden kannalta, mutta, joka voi julkiseksi tultuaan vahingoittaa epäillyn mainetta.<sup>7</sup> Syyttäjä tavoittelee sitä, että epäilty ”tunnustaisi teonkuvauksen, joka kohtuullisella tavalla kattaa rikoksen tunnusmerkistön.”<sup>8</sup>

Kolmas muoto syytetinginnästä on niin kutsuttu *the Guilty Plea*, jossa epäilty syytteen nostamisen jälkeen tavoittelee tunnustamisella itselleen lievempää rangaistusta kuin mitä olisi odotettavissa, jos syyte käsiteltäisiin tuomioistuinmenettelyssä ja syyte katsottaisiin vastoin epäillyn kiistämistä näytetyn toteen. Perusideana on, että vastaaja, joka myöntää syytteen oikeaksi tässä vaiheessa saa keskimäärin kolmanneksen lievemmän rangaistuksen verrattuna siihen, jos hän tulisi vastoin kiistämistään tuomituksi. Näin ollen syytetinginnän kolmannessa tyyppissä syyttäjä ja epäilty eivät neuvottele syytteen sisällöstä vaan panoksena on rangaistuksen määrä. Koska syyte on jo nostettu, ei olisikaan enää mieltä ryhtyä neuvottelemaan rikosnimikkeistä, syytekohtien määrästä tai oikeudenkäynnissä esiin nostettavista tosiseikoista.<sup>9</sup>

Syytetingintämenettely on luotu alkujaan nimenomaan jury-järjestelmää silmällä pitäen. Angloamerikkalainen rikosprosessi on täysimittaisena niin raskas menettely, ettei ole mahdollista saattaa kaikkia rikosasioita valamiesten arvioitavaksi. Näin ollen anglo-amerikkalaisessa rikosprosessissa on ollut välttämätöntä kehittää järjestelmä, joka karsii täysimittaiseen oikeudenkäyntiin meneviä juttuja. Jos

7 VSV työryhmän mietintö 1.6.2001, s. 29 – 30; KM 2003:3 liiteosa, s. 72 sekä Tolvanen 2003 (DL), s. 1019.

8 Tolvanen 2003 (DL), s. 1019.

9 VSV työryhmän mietintö 1.6.2001, s. 30; KM 2003:3 liiteosa, s. 72–73 sekä Tolvanen 2003 (DL), s. 1019.

prosessin kohdetta ei voitaisi mitenkään supistaa, rikostuomioistuimet tukehtuisivat jutturuuhkaan. Valtaosa rikosjutuista ratkaistaankin angloamerikkalaisissa rikosprosesseissa syytetingintämenettelyssä.<sup>10</sup>

Syytetingintämenettelyn suurin etu on prosessiekonominen; tavoitteena on säästää niin tuomioistuimen kuin syyttäjälaitoksenkin resursseja. Säästyvät resurssit on mahdollista kohdentaa muihin tärkeämpiin asioihin.<sup>11</sup> Vaikka prosessiekonomiset syyt ovatkin syytetingintäjärjestelmän merkittävin etu, on syytetinginnällä myös todistus oikeudellisia vaikutuksia, jotka voisivat tarjota nimenomaisesti vastausta todisteluongelmiin talousrikosjutuissa.

Syytetingintäjärjestelmän etuna syyttäjän näkökulmasta on se, että langettava tuomio on saavutettavissa ainakin jossakin muodossa. Tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitean mietinnössä todetaankin selväsanaisesti, että ”[t]ämä etu korostuu varsinkin, jos syyttäjän suunnittelemassa juttuun liittyvässä todistusaineistossa on epävarmuustekijöitä.”<sup>12</sup> Myös Tolvanen toteaa, että syytetinginnällä on mahdollista välttää täydelliseen tapahtumainkulkuun liittyvä ongelmallinen todistelu, jos ”syyttäjä ei voi täysin luottaa näytön riittävyteen tai jos on pelättävissä, että oikeudessa ei voidakaan esittää yhtä pitävää näyttöä kuin esitutkinnassa.”<sup>13</sup> Näin ollen syytetingintäjärjestelmää hyödyntämällä olisi mahdollista voittaa merkittäviäkin todisteluongelmia, jos epäilty on valmis sopimaan syytteestä.

## 2.2 Syytetinginnän haitat

On syytä lyhyesti tarkastella myös syytetingintäjärjestelmän kielteisiä puolia ennen kuin siirryn punnitsemaan angloamerikkalaista alkuperää olevan järjestelmän soveltuvuutta osaksi suomalaista rikosprosessia. Mielestäni syytetingintäjärjestelmän merkittävin epäkohta liittyy vastaajan oikeusturvaan. Prosessuaalisen asetelman seurauksena epäilty saattaisi tunnustaa teon, vaikka hän ei olisi syyllistynyt rikokseen lainkaan. Punnitessaan odotettavissa olevia vaihtoehtoja syytön voisi joutua tilanteeseen, jossa (perätön) tunnustaminen kannattaa kiistämisen ja sen seurauksena alkavan täysimittaisen oikeudenkäynnin sijaan.<sup>14</sup> Tästä on

10 KM 2003:3 liiteosa, s. 71. Näin myös VSV työryhmän mietintö 1.6.2001, s. 28. Tolvasen mukaan esimerkiksi Yhdysvalloissa vain noin viisi prosenttia jutuista, jotka voitaisiin ratkaista jury-menettelyssä, etenee tähän vaiheeseen. Ks. Tolvanen 2003 (DL), s. 1018.

11 KM 2003:3 liiteosa, s. 72 sekä Tolvanen 2003 (DL), s. 1018.

12 KM 2003:3 liiteosa, s. 73.

13 Tolvanen 2003 (DL), s. 1020.

14 Myös angloamerikkalaisessa kirjallisuudessa syytetingintäjärjestelmää arvostellaan tästä. Ks. esim. The Oxford Handbook of Criminology/Sanders 1997, s. 1078 ja Elliot – Quinn 2000,

olemassa selkeitä viitteitä esimerkiksi Englannissa ja Yhdysvalloissa.<sup>15</sup> Myös puolustusasianajaja voi yliarvioida langettavan näytön painoarvon ja taivutella päämiehensä rikoksen tunnustamiseen, vaikka todellisuudessa näyttö ei riittäisikään tuomioon tuomioistuimessa.<sup>16</sup>

Valtakunnansyyttäjänviraston mietinnössä painotetaan myös sitä, että syytetin-gintäjärjestelmässä syyttäjälle tarjoutuu mahdollisuus ns. ylisyyttämiseen. Tällä tarkoitetaan sitä, että syyttäjä painostaakseen epäiltyä tunnustamaan syytteen oikeaksi tai myöntämään jonkin epäillylle haitallisen tosiseikan uhkaa viedä asian oikeuteen ankarammalla rikosnimikkeellä kuin todellisuudessa käsillä olevaan tekoon sopisi. Tällaisessa tilanteessa epäilty voisi helposti myöntyä tunnustamaan lievemmän teon, vaikkei olisi sitäkään tehnyt.<sup>17</sup>

Yhdeksi syytetin-gintäjärjestelmän heikkoudeksi mainitaan usein myös sen rapauttava vaikutus koko rikosoikeusjärjestelmän uskottavuudelle. Tämä saattaa pitkällä aikavälillä heikentää rikosoikeuden ennaltaehkäisevää vaikutusta, jos esimerkiksi rikosten seuraamukset eivät sopimusten takia vastaa niille miellettyjä tai säädettyjä rangaistusarvoja tai tuomioistuimille esitettävät syytteet tosielämässä tapahtuneita tekoja.<sup>18</sup> Tämä voi olla kohtalokasta mielestäni erityisesti talousrikosten osalta. Talousrikoksissa tekijät jo muutoinkin punnitsevat rikollisen teon taloudellisia haittoja ja hyötyjä. Syytetin-gintä tarjoaa tähän peliin uuden kortin.

Asianomistajan asema on syytetin-gintäjärjestelmässä heikko. Jos syyttäjä ja epäilty sopivat syytteen sisällöstä tai rangaistuksen määrästä, on tällä väistämättä merkitystä asianomistajan asemaan. Asianomistajan asema rikosprosessissa voi jäädä sivustaseuraajan rooliksi, jos syyttäjä ja epäilty sopivat esimerkiksi syytteen rajauksesta asianomistajan intressejä loukkaavalla tavalla.<sup>19</sup> Silmällä pitäen talousrikoksia tämä voisi johtaa esimerkiksi velkojien kannalta kohtuuttomaan tilanteeseen, jos syyttäjä ja epäilty sopivat, että syyte tullaan nostamaan vain törkeästä kirjanpitorikoksesta ja syytteen ulkopuolelle rajataan velallisen epärehellisyys.<sup>20</sup>

---

s. 276. Ks. myös VSV työryhmän mietintö 1.6.2001, s. 29; KM 2003:3 liiteosa, s. 73 sekä Tolvanen 2003 (DL), s. 1020.

15 The Oxford Handbook of Criminology/Sanders 1997, s. 1077–1078 ja Elliot – Quinn 2000, s. 276.

16 Ashworth 2006, s. 15 sekä Tolvanen 2003 (DL), s. 1020.

17 VSV työryhmän mietintö 1.6.2001, s. 29. Ks. myös Elliot – Quinn 2000, s. 276.

18 Elliot – Quinn 2000, s. 276; VSV työryhmän mietintö 1.6.2001, s. 29 sekä Tolvanen 2003 (DL), s. 1020.

19 VSV työryhmän mietintö 1.6.2001, s. 29; KM 2003:3 liiteosa, s. 73 sekä Tolvanen 2003 (DL), s. 1020

20 Esimerkin osalta on huomioitava, että se on otettu Suomen aineellisesta rikosoikeudesta eikä sellaisenaan istu angloamerikkalaiseen rikosoikeuteen.

Tolvanen kritisoi syytetingintäjärjestelmää myös siitä, että pelkästään tunnustuksen perusteella tapahtuva rangaistuksen alentaminen voi loukata syyttömysolettamaa. Hän viittaa EIS 6 artiklaan, jonka mukaan epäiltyä on pidettävä syyttömänä, kunnes hänet on todettu syylliseksi laillisessa menettelyssä. Samaisessa artiklassa syytetyille on turvattu myös oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin ja julkiseen kuulemiseen. Tolvanen näkee syytetinginnän ja syyttömysolettaman välisen suhteen ongelmaiseksi, jos vastaaja tuomitaan rangaistukseen pelkästään tunnustuksensa perusteella. Tolvasen mukaan voidaan oikeutetusti kysyä, ”onko hänet todettu syylliseksi laillisessa menettelyssä, oikeudenmukaisen ja julkisen kuulemisen jälkeen.”<sup>21</sup>

Tolvanen kiinnittää huomiota, mielestäni varsin oikeutetusti, myös käänteiseen tilanteeseen, jossa syytteet kiistänyt vastaaja tuomitaan normaaliin rangaistukseen. Näin ollen kiistäneen tuomitseminen normaaliin rangaistukseen, joka on tunnustaneen rangaistukseen verrattuna ankarampi, tekee koko syyttömysolettaman tyhjäksi.<sup>22</sup>

### 3 Syytetinginnän omaksuminen osaksi suomalaista rikosprosessia?

#### 3.1 Legaliiteetti- ja virallisperiaatteen vastaista

Syytetingintäjärjestelmän käyttöön ottamista Suomessa tai sen soveltuvuutta suomalaiseen rikosprosessijärjestelmään on tutkittu jonkin verran. Valtakunnansyyttäjänvirasto on ottanut asiaan kantaa työryhmämietinnössä, joka koski syyttäjän toimenkuvan kehittämistä.<sup>23</sup> Myös tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitea on punninnut syytetingintäjärjestelmää ylipäänsä ja erityisesti sen soveltuvuutta suomalaiseen rikosprosessijärjestelmään.<sup>24</sup> Kirjallisuuden osalta Matti Tolvanen on ottanut asiaan kantaa.<sup>25</sup>

Sekä valtakunnansyyttäjänviraston että tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitean mietinnössä suhtaudutaan kielteisesti syytetingintäjärjestelmän käyttöönottamiseen Suomessa. Suurimmat esteet syytetingintäjärjestelmän omaksumiselle Suomeen asettavat meillä voimakkaasti rikosprosessikulttuuriimme vaikuttavat legaliiteetti- ja virallisperiaate.<sup>26</sup>

21 Tolvanen 2003 (DL), s. 1021.

22 Tolvanen 2003 (DL), s. 1021.

23 Ks. VSV:n työryhmän mietintö 1.6.2001, s. 31–32.

24 Ks. KM 2003:3 liiteosa, yleisesti syytetingintäjärjestelmästä s. 71–73 ja soveltuvuutta Suomen oloihin s. 73–74.

25 Ks. Tolvanen 2003 (DL), s. 1021–1022.

26 VSV:n työryhmän mietintö 1.6.2001, s. 32 sekä KM 2003:3 liiteosa, s. 73–74.

Pölönen jakaa legaliteettiperiaatteen yhtäältä *rikosoikeudelliseen* ja toisaalta *rikosprosessuaaliseen* legaliteettiperiaatteeseen. Rikosoikeudellinen legaliteettiperiaate asettaa rikoslainkäytölle vaatimuksen lakisidonnaisuudesta, jolla tarkoitetaan ensinnäkin sitä, että rikoslainsäädännön tulee perustua kirjoitettuun lakiin. Toiseksi lakisidonnaisuudella tarkoitetaan lain- ja oikeusanalogian kieltoa syytetyn vahingoksi. Kolmanneksi rikoslainsäädäntö ei saa olla taannehtivaa ja neljänneksi rikostunnusmerkistöjen tulee olla tarkkarajaisia.<sup>27</sup>

Rikosprosessuaalisella legaliteettiperiaatteella Pölönen tarkoittaa puolestaan syyttäjän syytepakkoa.<sup>28</sup> Valtakunnansyyttäjänviraston syyttäjän toimenkuvan kehittämiskomitea viittaa tältä osin jopa syytepakoperiaatteeseen, jonka mukaisesti ”virallisen syyttäjän on nostettava syyte, kun on olemassa todennäköisiä syitä rikoksesta epäillyn syyllisyyden tueksi.”<sup>29</sup> Samaan lopputulokseen on tultu myös HE:ssä rikosasioiden oikeudenkäyntimenettelyn uudistamisesta.<sup>30</sup> Myös Jokela painottaa, että legaliteettiperiaatteen eli syytepakoperiaatteen sisältönä on *ehdoton* velvollisuus syytteen nostamiseen, kun rikosprosessuaaliset edellytykset ovat täyttyneet (todennäköiset syyt -kynnys on ylittynyt).<sup>31</sup>

Näin ollen suomalaisen rikosprosessin perustaviin periaatteisiin kuuluva rikosprosessuaalinen legaliteettiperiaate muodostaa esteen syytetingintäjärjestelmän käyttöönottamiselle Suomessa. Suomalaiseen rikosprosessiin ei sovellu luontevasti ajatus siitä, että syyttäjä voisi sopimuksin vastaajan kanssa olla nostamatta syytettä tuomioistuimessa, jos on olemassa todennäköisiä syitä rikoksesta epäillyn syyllisyyden tueksi. Jos syytekynnys on ylittynyt, syyttäjä ei voi luopua syytteen nostamisesta edes silloin, kun hän epäilee, ettei näyttökynnys tuomioistuimessa käsillä olevalla näytöllä tule ylittymään.

Tässä suhteessa syytetingintäjärjestelmän valinneissa oikeusjärjestelmissä nojaututaan legaliteettiperiaatteen sijasta paljolti opportunitteettiperiaatteeseen eli tarkoituksenmukaisuusperiaatteeseen. Sen mukaan syytteen nostaminen riippuu rikosprosessuaalisten edellytysten täyttymisen lisäksi vielä syyttäjän tarkoituksenmukaisuusharkinnasta.<sup>32</sup>

27 Pölönen 2003, s. 232–233.

28 Pölönen 2003, s. 233. Näin myös Jokela 2000, s. 134–135.

29 VSV:n työryhmän mietintö 1.6.2001, s. 31. Ks. myös KM 2003:3 liiteosa, s. 73.

30 HE 82/1995, kappale 2.1 Lainsäädäntö ja käytäntö, alaluku syytteen nostamisen edellytykset.

31 Jokela 2000, s. 134. Ks. myös Havansi 2002, s. 122 sekä Jonkka 1991, s. 194.

32 Jokela 2000, s. 134–135. Vrt. Jonkka 1991, s. 193–197. Jonkan mielestä tiukka legaliteettiperiaate on fiktio, koska syytekynnyksen tulkinnanvaraisuus aiheuttaa joka tapauksessa opportunitteettiperiaatteelle tunnusomaista harkintavaltaa syyttäjälle yksittäistapauksissa.

Virallisperiaatteella rikosprosessissa tarkoitetaan sitä, että yksityishenkilöt eivät voi määrätä prosessin aloittamisesta, laajuudesta, kohteesta tai suorittamista-vasta. Määräämisvalta kuuluu yksinomaan valtion orgaaneille eli esitutkintaviranomaisille, syyttäjille ja tuomioistuimille. Tässä yhteydessä puhutaan usein valtion väkivaltamonopolista; valtiolla on yksinoikeus rikoksen esitutkintaan ja rankaisuun. Syytetingintäjärjestelmän käyttöönottamista Suomessa vaikeuttaa erityisesti se, että virallisperiaatteen yksi kulmakivistä on tuomioistuimen itsenäinen asema. Tuomioistuin ei ole sidottu rangaistusvaatimuksen myöntämiseen tai tosiseikan tunnustamiseen. Ne ovat suomalaisessa rikosprosessissa ainoastaan todisteita muiden todisteiden joukossa ja tulevat arvioitavaksi, kun tuomioistuin ryhtyy pohtimaan todisteiden näyttöarvoa.<sup>33</sup> Lappalaisen mukaan virallis- eli officiaaliperiaatteen sisältönä on ajatus myös siitä, että oikeussuojaa annetaan asianosaisen tahdosta riippumatta. Viranomaisen on toimittava asiassa *ex officio*.<sup>34</sup>

Syyttäjän toimenkuvan kehittämistä arvioinut valtakunnansyyttäjänviraston työryhmä painottaa, että virallisperiaatteen mukaisesti syyteoikeus on julkista intressiä edustavalla virallisella syyttäjällä, joka ei saa sopia asiasta rikoksen tekijän kanssa. Työryhmän mielestä virallisperiaatteeseen kuuluu vahvasti myös se, että tuomioistuimen ratkaisun tulee perustua jutun aineelliseen tutkintaan eikä siihen, mitä asianosaiset ovat etukäteen sopineet. Työryhmä toteaa lopuksi, että ”disponointi rikosprosessin kohteesta ja rikoksen julkisoikeudellisesta seurauksesta ei ole mahdollista, päinvastoin kuin dispositiivisen periaatteen mukaan järjestetyssä siviiliprosessissa.”<sup>35</sup>

Tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitean mietinnössä tiivistetään asia pääsäännöksi, jonka mukaan esitutkinnassa on selvitettävä aineellisen totuuden mukainen tapahtumainkulku ja syyttäjän on nostettava syyte siitä rikoksesta, josta on todennäköisiin syihin perustuvaa näyttöä. Syyttäjä ei voi syyttää lievemmästä tekemuodosta vain sillä perusteella, että vastaaja myöntää tämän, mutta ei törkeämpää tekemuotoa, josta taas on todennäköisiin syihin perustuvaa näyttöä. Tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitean mukaan sekä legaliteetti- että virallisperiaate edistävät suomalaisen rikosprosessin yhdenvertaisuutta ja ennustettavuutta sekä ylläpitävät oikeusvarmuutta.<sup>36</sup>

33 Pölönen 2003, s. 54.

34 Lappalainen 1995, s. 86

35 VSV:n työryhmän mietintö 1.6.2001, s. 31.

36 KM 2003:3 liiteosa, s. 73.

Näin ollen molemmissa mietinnöissä, valtakunnansyyttäjänviraston ja tuomioistuinelaitoksen kehittämiskomitean, tullaan siihen tulokseen, ettei Suomessa voida siirtyä syytetingintäjärjestelmään eikä se ole edes toivottavaakaan.<sup>37</sup> Hyväksymällä syytetingintäjärjestelmä osaksi suomalaista rikosprosessia hyväksyttiin samalla vääjäämätön etäntyminen rikosprosessijärjestelmämme kantavista tausta-arvoista.<sup>38</sup>

### 3.2 Syyttäjää velvoittava objektiivisuusperiaate ja syytetingintä

Mielestäni merkitystä täytyy antaa myös syyttäjää sitovalle objektiivisuusperiaatteelle. Tuomioistuinelaitoksen kehittämiskomitean mietinnössä eikä valtakunnansyyttäjänviraston työryhmämietinnössä kiinnitetä tähän syyttäjää velvoittavaan periaatteeseen lainkaan huomiota. Tästä huolimatta objektiivisuusperiaate tulee näkemykseni mukaan nostaa esiin punnittaessa mahdollisuuksia omaksua syytetingintäjärjestelmä osaksi suomalaista rikosprosessia.

Objektiivisuusperiaate velvoittaa syyttäjää koko rikosprosessin ajan aina esitutkinnasta tuomioistuinkäsittelyyn ja mahdolliseen muutoksenhakuun saakka. Lähtökohtaisesti syyttäjää velvoittava objektiivisuusperiaate on määritelty oikeuskirjallisuudessa siten, että syyttäjän tulee ottaa tasapuolisesti huomioon sekä pyrkiä selvittämään tai selvityttämään niin syytteen puolesta kuin myös sitä vastaan puhuvat seikat. Päämääränä ei näin ollen saa olla langettavan tuomion tai mahdollisimman ankaran rangaistuksen saavuttaminen. Syyttäjän tavoite on objektiivisuusperiaatteen mukaisesti aineellisesti oikea ratkaisu ja oikeudenmukainen seuraamus.<sup>39</sup> Objektiivisuusperiaate ilmenee yleisistä syyttäjistä annetun lain (YSL 11.3.1997/199) 1 §:stä sekä esitutkinnan osalta YSL 1 §:n ohella esitutkintalain (ETL 30.4.1987/449) 7 §:stä.

Syyttäjää velvoittava objektiivisuusperiaate ei kuitenkaan ole jokaisessa prosessin vaiheessa sisällöltään täysin sama. Esitutkinnassa objektiivisuusperiaate velvoittaa syyttäjää vain, jos hän ylipäätänsä osallistuu esitutkintaan. Vakavien ja laajojen talousrikosjuttujen yhteydessä osallistumista suorastaan edellytetään valtakunnansyyttäjänviraston taholta.<sup>40</sup> Syyttäjän on esimerkiksi valittava objektiivisuusperiaatteen mukaisesti tasapuolisesti ne kuulustelut joihin hän osallistuu, jos syyttäjä ei voi tai aio osallistua kaikkiin kuulusteluihin. Syyttäjän on

37 VSV:n työryhmän mietintö 1.6.2001, s. 32 sekä KM 2003:3 liiteosa, s. 73–74.

38 KM 2003:3 liiteosa, s. 73.

39 Vuorenmaa 2007, s. 212; Diesen 1993, s. 263 ja 485; Jokela 2000, s. 34 sekä Virolainen – Pölönen 2004, s. 88.

40 VSV:n työryhmän mietintö 1.6.2001, s. 21.



osallistuttava tasapuolisesti sekä sellaisten henkilöiden kuulemiseen, jotka todistavat epäiltyä vastaan, että sellaisten henkilöiden kuulemiseen, jotka todistavat epäillyn syyttömyydestä.<sup>41</sup>

Syyteharkintavaiheessa objektiivisuusperiaatteen painoarvo on korkeimmillaan. Syyttäjän on syyteharkintaa tehdessään otettava huomioon sekä syytteen nostamisen puolesta että sitä vastaan puhuvat seikat. Objektiivisuusperiaate edellyttää, että syyttäjä syyteharkintaa tehdessään tavoittelee sekä aineelliseen totuuteen perustuvaa ratkaisua että oikeudenmukaista seurausta.<sup>42</sup>

Jutun pääkäsittelyvaiheessa syyttäjää velvoittavalla objektiivisuusperiaatteella ei enää ole yhtä suurta painoarvoa kuin sillä on esitutkinnassa ja syyteharkinnassa. Syyttäjä on nyt rikosoikeudenkäynnin asianosainen ja hän voi keskittyä lähtökohtaisesti syytteen ajamiseen. Toisaalta objektiivisuusperiaatteen mukaisesti syyttäjän on viime kädessä kuitenkin huolehdittava myös siitä, että syytetyn eduksi puhuvat seikat tulevat tuomioistuimen tietoon. Tämä korostuu erityisesti, jos syytetyllä ei ole avustajaa.<sup>43</sup>

Näin ollen myös syyttäjää velvoittava objektiivisuusperiaate estää angloamerikkalaisen syytetingintäjärjestelmän omaksumisen sellaisenaan Suomeen. Objektiivisuusperiaatteen vastaista olisi, jos syyttäjä esitutkinta- tai syyteharkintavaiheessa ryhtyisi tavoittelemaan vain syyksi lukevaa tuomiota tai samaan lopputulokseen tähtäävää asianosaisten tekemää sopimusta. Objektiivisuusperiaatteen mukaisesti syyttäjän tulisi tavoitella aineellista totuutta, jota ei ole mahdollista saavuttaa, jos syyttäjä ja epäilty sopivat syytteen sisällöstä jättäen joitakin tekoja syytteen ulkopuolelle tai törkeän tekemuodon täyttävää tekoa lähdetään tuomioistuimeen käsittelemään lievänä tekemuotona.

### 3.3 Asianomistajan asema rikosprosessissa

Syytetingintäjärjestelmän käyttöönottamisen ainoaksi esteeksi Suomessa ei nou- se edellä esitellyt periaatteet. Suomalaisessa rikosprosessissa asianomistajalla on varsin vahva asema. Asianomistajan vahvalla asemalla suomalaisessa rikosprosessissa on erittäin pitkät perinteet.<sup>44</sup>

41 Jokela 2000, s. 34 sekä Vuorenpää 2003 (DL), s. 995.

42 Virolainen – Pölönen 2004, s. 88.

43 Vuorenpää 2003 (DL), s. 1007 sekä Virolainen – Pölönen 2004, s. 91.

44 Ruotsi-Suomessa rikoksen selvittäminen oli pitkään pelkästään asianosaisten ja heidän sukujensa välinen asia. Näin rangaistuksena rikoksesta oli usein rikoksella loukatun itsensä tai hänen sukunsa suorittama kosto. Varsinkin henkirikoksissa tämä merkitsi verikostoa, joka saattoi kohdistua toisinaan myös rikoksenteikijän sukulaisiin. Tämän välttämiseksi ryhdyt-

Vuorenpään mukaan asianomistajan vahvalla syyteoikeudella on kaksi merkittävää funktiota rikosprosessissa: 1) kontrollifunktio ja 2) hyvitysfunktio. Edellisellä tarkoitetaan syyttäjän toimintaan kohdistuvaa kontrolloivaa funktiota. Asiaomistajan syyteoikeuden katsotaan ehkäisevän syyttäjän virheellisiä syyttämättäjäntämispäätöksiä. Syyttäjän esimerkiksi aliarvioitua jonkin todisteen todistusvoiman, asianomistaja voi korjata virheen nostamalla syytteen itsenäisesti. Hyvitysfunktiolla taas tarkoitetaan sitä, että rangaistus ymmärretään moraalisenä hyvityksenä sille, joka on joutunut rikoksen uhriksi. Asianomistajan syyteoikeus edesauttaa hyvityksen saavuttamista.<sup>45</sup>

ROL 1:14.1:n mukaan asianomistaja voi nostaa syytteen rikoksesta, jos syyttäjä on päättänyt jättää syytteen nostamatta tai esitutkinta on päätetty keskeyttää tai sitä ei toimiteta lainkaan. Toisaalta asianomistajalla on oikeus myös yhtyä syyttäjän tai toisen asianomistajan nostamaan syytteeseen ja oikeus vedota uuteen seikkaan syytteen tueksi. Asianomistajalla on myös oikeus itsenäiseen muutoksenhakuun riippumatta siitä, onko hän käyttänyt asiassa puhevaltaa alemmassa oikeusasteessa. Asianomistajan asema on jopa niin vahva, että ROL 1:17:n mukaan asianomistajan leskellä ja lapsilla on oikeus käyttää asianomistajan syyteoikeutta, jos asianomistaja on kuollut. Jos leskeä tai lapsia ei ole, syyteoikeus siirtyy aina vanhemmille ja sisaruksille saakka.<sup>46</sup>

Tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitean mietinnössä tullaan siihen tulokseen, että syytetingintäjärjestelmään siirtyminen Suomessa tarkoittaisi väistämättä sitä, että asianomistajan syyteoikeudesta tulisi kokonaan luopua tai vaihtoehtoisesti asianomistajalle tulisi antaa tehtyyn sopimukseen jonkinlainen ”veto-oikeus”.<sup>47</sup>

Myös asianomistajan vahva asema suomalaisessa rikosprosessissa puoltaa niitä argumentteja, joiden mukaan Suomessa ei ole syytä lähteä omaksumaan syytetingintäjärjestelmää. Syytetingintäjärjestelmään siirtyminen toisi mukanaan niin

---

tiin kehittämään vaihtoehtoisia konfliktinratkaisumenetelmiä kuten mm. sovittelumenettelyä ja sovittelusakkoa. Tästä huolimatta koko keskiajan asianomistajan tehtävänä oli toimia syyttäjänä rikosasioissa ja yksityinen syyteoikeus säilyi varsin pitkään hallitsevassa asemassa, vaikka keskusvallan vahvistuttua alkoivat myös kuninkaalliset virkamiehet toimia syyttäjinä joissakin asioissa. Asteittain syyteoikeus siirtyi ajan saatossa asianomistajalta syyttäjille. Kuitenkin kaiken aikaa asianomistajalla oli vahva rinnakkainen syyteoikeus. Lainsäädäntötasolla lopullisesti säädettiin näin vuoden 1889 rikoslaisissa. Nykyinen järjestelmämme on peräisin tuolta ajalta. Näin ollen asianomistajan vahvalla asemalla suomalaisessa ja myös ruotsalaisessa rikosprosessissa on pitkä historia. Ks. asianomistajan syyteoikeuden historiasta tarkemmin Vuorenpää 1999, s. 49–51.

45 Vuorenpää 1999, s. 51–53. Näin myös Jokela 2000, s. 154–155.

46 Ks. tarkemmin asianomistajan syyteoikeudesta esim. Vuorenpää 1999, toissijaisesta syyteoikeudesta s. 59–64 ja 69–77, asianomistajan oikeudesta hakea muutosta s. 68 sekä kuolleen asianomistajan syyteoikeuden käyttämisestä s. 82–86.

47 KM 2003:3 liiteosa, s. 74.

paljon negatiivisia suomalaiselle rikosprosessille vieraita ilmiöitä ja vaikutuksia, ettei angloamerikkalaista syytetingintäjärjestelmää voida nähdä realistisena ratkaisuna todistusongelmiin talousrikosjutuissa. Näin siitäkin huolimatta, että syytetingintäjärjestelmä tarjoaisi houkuttelevia mahdollisuuksia juuri vaikeasti näytettävien rikosten, kuten talousrikosten, osalta.

Todisteluongelmien näkökulmasta syytetingintäjärjestelmä tarjoaisi yksinkertaisen ja usein jopa helpon ulospääsytien juuri näytön riittävyuden kanssa kamppaileville syyttäjille. Syyttäjät voisivat kaupankäynnillä poistaa vaikeasti näytettävät syytekohtat kokonaan tuomioistuimelle lähetettävästä syyteestä tai he voisivat sopimuksin vähentää tarvittavan näytön vaatimusta saamalla vastaajan myöntämään vaikeasti näytettävät seikat oikeiksi ja siten riidattomiksi tuomioistuinta sitovalla tavalla. Todistelu ei tässä mielessä kuitenkaan toimi tyhjiössä. Syytetingintäjärjestelmään siirtymistä tuleekin punnita laajemmassa kokonaisuudessa. Näin on edellä menetely. Tämän punninnan lopputuloksena on kielteinen kanta syytetingintäjärjestelmän käyttöön ottamiseen.

#### **4 Oman ja toisen tekemän rikoksen selvittämisen edistäminen *de lege ferenda***

Vaikka syytetingintäjärjestelmään ei tehdyissä selvityksissä olla halukkaita menemään, tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitean mietinnössä sekä syyttäjän toimenkuvan kehittämistyöryhmän mietinnössä ollaan varsin yksimielisiä siitä, että oman rikoksen selvittämisen edistämiseksi ja siihen liittyvälle tunnustukselle ilman syytteen sisältöä koskevaa kaupankäyntiä tulisi antaa *de lege ferenda* aivan toisenlainen merkitys rangaistuksen lieventämisperusteena kuin nykyisin. Varsinkin syyttäjän toimenkuvan kehittämistä pohtinut valtakunnansyyttäjänviraston työryhmä suositteli palkitsemisjärjestelmän laajentamista nykyisestä kattamaan myös tilanteet, joissa epäilty tunnustuksin ja todisteita tarjoamalla edesauttaa myös jonkun toisen tekemän rikoksen selvittämistä ja toisaalta sen toteennäyttämistä tuomioistuimessa.<sup>48</sup>

Tämä puoli syytetingintäjärjestelmästä sopisi mielestäni varsin kivuttomasti suomalaiseen rikosprosessiin, koska vallitseva rikosprosessijärjestelmämme pitää jo nyt sisällään sääntelyä, jonka puitteissa on mahdollista palkita vastaaja, jos hän edesauttaa oman rikoksensa selvittämistä. Palaan tähän seuraavassa luvussa lähemmin. Tässä luvussa on sen sijaan syytä kiinnittää huomiota siihen, miksi

48 VSV:n työryhmän mietintö 1.6.2001, s. 32 sekä KM 2003:3 liiteosa, s. 74.

Suomessa ei ole toistaiseksi päädytty laajentamaan palkitsemista koskemaan myös toisen tekemän rikoksen selvittämisen edistämistä.

Todistusongelmien ratkaisemisen näkökulmasta tarkasteltuna talousrikosjuttujen kannalta olisi erittäin hyödyllistä, jos syyttäjällä olisi käytössään laajempi palkitsemisarsenaali. Monesti talousrikokset ovat rikoksia, joihin on osallistunut tekijöinä useampi henkilö. Näillä tekijäkumppaneilla tai avunantajilla on usein myös ratkaisevaa todistusaineistoa hallussaan tai he henkilötodistelulla voisivat selvittää tapahtumia ja tapahtuma-aikaan vallinneita olosuhteita ja näin edesauttaa oman ja myös toisen tekemän rikoksen selvittämistä ja sitä koskevaa todistelua tuomioistuimessa. Jos näin toimivia henkilöitä voitaisiin systemaattisemmin palkita rangaistuksen määrää alentamalla, he varmasti auliimmin myös tarjoutuisivat vastapalvelukseksi helpottamaan syyttäjää todisteluongelmissa.<sup>49</sup>

Rikosoikeuden yleisiä oppeja uudistettaessa hallituksen esityksessä otettiin kielteinen kanta siihen, että toisen tekemän rikoksen selvittämisen edesauttaminen voisi johtaa rangaistuksen lieventämiseen. hallituksen esityksessä kantaa perusteltiin nimenomaan sillä, että lievennyksiä lupaamalla saatu tieto ei olisi kovinkaan usein luotettavaa. Sen sijaan oman rikoksen selvittämisen edistämisestä annettua palkkiota lievemmän rangaistuksen muodossa ei nähdä yhtä ongelmallisena. Oman rikoksen selvittämisen edistäminen viestii katumuksesta sekä omien virheiden myöntämisestä ja on siten palkittavissa anteeksiannolla. Sen sijaan toisen rikoksen selvittämisen edesauttaminen ruokkii hallituksen esityksen mukaan ilmiantomoraalia, joka ei ole eettisesti hyväksyttävissä. Huomiota kiinnitetään erityisesti siihen, että käsitykset oman menettelyn moitittavuudesta hämärtyvät, jos oman rikoksen voi saada anteeksi tai omaa rangaistusta merkittävästi alennettua osoittamalla muiden tehneen vielä pahempia rikoksia.<sup>50</sup>

Näin ollen hallituksen esityksessä päädyttiin esittämään, että lieventämisperuste rajoittuisi ainoastaan tekijän omiin rikoksiin. Tässä yhteydessä hallituksen esityksessä viitattiin myös angloamerikkalaiseen syytetingintäjärjestelmään, johon ei Suomessa ole syytä siirtyä edes lieventämisperusteen laajentamisen osalta.<sup>51</sup> Tästä näkemyksestä poikkeavia näkökantoja ovat esittäneet valtakunnansyyttäjänvirasto ja tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitea. Molemmat ovat suosittaneet *de lege ferenda*, että Suomessa laajennettaisiin rangaistuksen lieventämis-

49 Kysely syyttäjäille ja asianajajille. Erityisesti osallisilla on syyttäjien mukaan arvokasta tietoa tekijän tahallisuudesta eli siitä, mitä tämä on mieltänyt tekoa tehdessään tai mitä hän on tavoitellut.

50 HE 44/2002 vp, s. 182.

51 HE 44/2002, s. 199.

perusteita koskemaan myös toisen tekemän rikoksen selvittämisen edistämistä. Tällä lainmuutoksella olisi huomattavia prosessiekonomisia ja todistusoikeudellisia hyötyjä.<sup>52</sup>

Tolvasen mukaan hallituksen esityksessä kaavailtuja ongelmia ei seuraisi siitä, että rangaistuksen lieventämisperuste laajennettaisiin koskemaan myös toisen tekemän rikoksen selvittämisen edistämistä. Tätä hän perustelee nimenomaisesti sillä, että esimerkiksi tekijäkumppanin kertomus ei voi lähtökohtaisesti yksin olla riittävä näyttö toisen osuudesta rikokseen. Kyseessä on vain yksi todiste muiden joukossa, jonka todistusvoimaa tuomioistuin arvio normaaliin tapaan vapaan todistusharkinnan mukaisesti. Kyseessä voi kuitenkin olla kaivattu lisätodiste, joka yhdessä muun näytön kanssa nostaisi näytön kokonaisuudessaan näyttökynnyksen yli.<sup>53</sup>

Tältä osin yhdyin Tolvasen näkemykseen. *De lege ferenda* voitaneekin sanoa, että olisi erityisesti talousrikosten todisteluongelmien ratkaisemiseksi syytä siirtyä palkitsemaan yhteistyö viranomaisen kanssa lievemmällä rangaistuksella myös siinä tapauksessa, että yhteistyö koskee muun henkilön tekemän rikoksen selvittämisen ja tuomioistuintodistelun edistämistä.

## 5 Syytteestä ja rangaistuksesta sopiminen

### 5.1 Yleisesti asianosaisten mahdollisuudesta sopia rikosprosessiin liittyvistä seikoista

Suomalainen järjestelmä ei ole niin kaukana syytetingintäjärjestelmästä kuin voisi etukäteen kuvitella. Samankaltaisuuksia on löydettävissä useitakin. Suorittamassani kyselyssä nousi joissakin vastauksissa esiin, ettei näitäkään voimassa olevan lainsäädännön tarjoamia mahdollisuuksia aina osata tai haluta käyttää täysimääräisesti hyödyksi.<sup>54</sup>

Pölösen mukaan uudistuneessa rikosprosessissamme käsittelyperiaate on saanut yhä merkittävämmän roolin suhteessa tutkintaperiaatteeseen.<sup>55</sup> Käsittelyperiaatteen mukaisessa prosessissa tuomioistuin on sidottu asianosaisten vaatimuksiin. Tuomioistuin ei voi myöskään hankkia todisteita oma-aloitteisesti, vaan todisteiden hankkiminen ja esittäminen kuuluu lähtökohtaisesti asianosaisille.<sup>56</sup>

52 Ks. VSV:n työryhmän mietintö 1.6.2001, s. 32 sekä KM 2003:3 liiteosa, s. 72.

53 Tolvanen 2003 (DL), s. 1027, alaviite 65.

54 Kysely syyttäjille ja asianajajille.

55 Pölönen 2003, s. 55. Näin myös Tolvanen 2003 (DL), s. 1018.

56 Tolvanen 2003 (DL), s. 1018.

Suomalainen rikosprosessi ei rakennu kuitenkaan puhtaasti käsittelyperiaatteelle. Myös käsittelyperiaatteen vastinparilla eli tutkintaperiaatteella on merkitystä. Tutkintaperiaatetta noudattavissa prosesseissa tuomioistuin ei ole sidottu asianosaisten vaatimuksiin eikä heidän hankkimiinsa ja esittämiinsä todisteisiin. Koska tuomioistuimen tehtävänä on huolehtia ratkaisulle relevanttien tosiseikkojen selvittämisestä, se voi hankkia todisteita myös omasta aloitteestaan. Tutkintaperiaate on kuitenkin nykyrikosprosessissamme rajoittunut Pölösen mukaan koskemaan vain syytetyn puolesta puhuvan näytön hankkimista ja esittämistä. Näin ollen kyseessä on periaate, joka rajoittuu syytetyn oikeusturvaintresseihin.<sup>57</sup>

Käsittelyperiaate ilmenee lainsäädännön tasolla OK 17:8:sta, jonka mukaan todistelun hankkiminen ja esittäminen on asianosaisten vastuulla. Käsittelyperiaatetta rikosprosessissamme vahvistaa myös syytesidonnaisuus. ROL 11:3:n mukaisesti tuomioistuin saa tuomita vain siitä teosta, josta syyttäjä (tai asianomistaja) on rangaistusta vaatinut. Tuomioistuin ei kuitenkaan ole sidottu syytteessä esitettyihin rikosnimikkeisiin tai lainkohtiin. Syytesidonnaisuus kohdistuu näin ollen syytteessä esitettyyn teonkuvaukseen; tuomioistuin ei voi mennä syytteessä esitetyn teonkuvauksen ulkopuolelle.<sup>58</sup>

Näin ollen kotimainen lainsäädäntö näyttäisi antavan varsin hyvät mahdollisuudet syyttäjälle määrätä oikeudenkäynnin kohteesta ja siellä esitettävistä todisteista tuomioistuinta sitovasti. Tolvanen huomauttaa kuitenkin varsin osuvasti, ettei syyttäjän määräämisvalta ole hänen omassa vapaassa harkinnassaan.<sup>59</sup> ROL 1:1:n ja 1:6:n mukaisesti virallisen syyttäjän tehtävänä on nostaa rikoksesta syyte ja ajaa sitä, kun on olemassa todennäköisiä syitä rikoksesta epäillyn syyllisyyden tueksi.

Syyttäjällä on oikeus jättää syyte nostamatta vain ROL 1:7 ja 1:8 säätelemissä tilanteissa. ROL 1:7 ei mielestäni ole kovinkaan merkittävä talousrikosten todisteluongelmia silmällä pitäen, koska talousrikoksissa rangaistukset ovat huomattavasti ROL 1:7:n edellyttämää tasoa korkeampia ja tekijät harvoin alaikäisiä.<sup>60</sup> Näin ollen huomio kiinnitetään jälkimmäiseen pykälään.

57 Pölönen 2003, s. 55.

58 Ks. syytesidonnaisuudesta esim. Pölönen 2003, s. 133 – 136.

59 Tolvanen 2003 (DL), s. 1024.

60 ROL 1:7:n perusteella syyte voidaan jättää nostamatta, jos rikoksesta ei ole odotettavissa ankarampaa rangaistusta kuin sakko ja rikosta on sen haitallisuus tai tekijän syyllisyys huomioon ottaen kokonaisuutena arvostellen pidettävä vähäisenä. ROL 1:7:n 2 kohdan nojalla syyte voidaan jättää nostamatta, kun tekijä on alle 18-vuotias ja odotettavissa oleva rangaistus jää sakkoon tai enintään puoleen vuoteen vankeutta. Alle 18-vuotiaan kohdalla on huomiotava myös se, että rikos on sattunut pikemminkin ymmärtämättömyydestä kuin piittaamattomuudesta lain kieltoja kohtaan.

ROL 1:8:n 1 kohdan perusteella syyte voidaan jättää nostamatta sillä perusteella, että tekijä ja asianomistaja ovat päässeet sovintoon tai tekijän muu toiminta rikoksensa vaikutusten estämiseksi tai poistamiseksi antaa aiheutta pitää oikeudenkäyntiä ja rangaistusta kohtuuttomina tai tarkoituksettomina. Kohtuuttomuutta ja tarkoituksettomuutta punnitessaan syyttäjän on otettava huomioon tekijän henkilökohtaiset olot, rikoksesta hänelle aiheutuvat muut seuraukset, sosiaali- ja terveydenhuollon toimet sekä mahdolliset muut relevantit seikat. ROL 1:8:n 2 kohdan perusteella syyte voidaan jättää nostamatta, jos rikos ei yhteisen rangaistuksen määräämistä tai aikaisemmin tuomitun rangaistuksen huomioon ottamista koskevien säännösten johdosta olennaisesti vaikuttaisi kokonaisrangaistuksen määrään.

Tolvasen mukaan ei näin ollen ole olemassa lain mukaan estettä sille, ”että syyttäjä ilmoittaa jättävänsä syytteen nostamatta, jos asianosaiset pääsevät asiassa sovintoon.”<sup>61</sup> Hänen mukaansa syyttäjät voisivat paljon rohkeammin luvata, että syyte jätetään nostamatta, jos asianomistaja ja vastaaja pääsevät asiassa sovintoon. Samoin Tolvanen näkee mahdolliseksi sen, että laki ei kiellä syyttäjää ilmoittamasta epäillylle jättävänsä syytteen nostamatta, jos epäilty korvaa rikoksella aiheutetut vahingot tai maksaa esimerkiksi rikoksella vältetyt verot veronkorotuksineen. Ilmoitus ei ole juridisesti syyttäjää sitova, mutta Tolvasen mukaan epäilty voisi lupaukseen luottaa, koska syyttäjän on noudatettava viranhoidossaan hyvää syyttäjätapaa.<sup>62</sup>

Vaikka Tolvasen ehdotukset ovat varsin rohkeita ottaen huomioon esimerkiksi sovittelumenettelyn tämän hetkisen tason ja epäyhtenäisyyden valtakunnallisesti<sup>63</sup>, näyttäisi kotoinen rikosprosessimme sallivan asianosaisille ja erityisesti syyttäjälle tietyntasoiset määräämistoimet rikosprosessin kohteen osalta. Erityisen merkillepantavaa on Tolvasen johtopäätöksissä tämän tutkielman aihepiirin kannalta se, että syyttäjä voisi jättää syytteen nostamatta, jos epäilty maksaa rikoksella vältetyn veron veronkorotuksineen. Verorikosten osalta syyttäjä voisi purkaa todisteluongelmia tämän kaltaisella sopimuksella. Jos syyttäjä epäilee todisteidensa riittävyttä, hän voisi turvautua yllä kuvattuun kaupankäyntiin. Tähän konstruktion on kuitenkin mielestäni syytä suhtautua erittäin varauksellisesti.

61 Tolvanen 2003 (DL), s. 1023.

62 Tolvanen 2003 (DL), s. 1023–1024.

63 Tämän hän myöntää myös itse. Ks. esim. Tolvanen 2003 (DL), s. 1024.

## 5.2 Syyttäjän ja epäillyn välinen neuvottelu (ROL 1:8a)

Lainsäädäntömme antaa myös jonkin verran syyttäjälle mahdollisuuksia neuvotella asianosaisten kanssa esimerkiksi juuri todistelua koskevista kysymyksistä. ROL 1:8a:n mukaan ennen syyteratkaisun tekemistä syyttäjä voi kutsua asianosaisten ja hänen avustajansa suulliseen neuvotteluun, jos se on eduksi syyteratkaisun tekemiselle tai asian käsittelylle tuomioistuimessa. Aikaisemmin säännös löytyi esitutkintalain 42 §:n 2 momentista.<sup>64</sup> Tolvasen mukaan neuvottelu asianosaisten kanssa edesauttaa prosessin nopeuttamista ja säästää turhasta todistelusta aiheutuvia kustannuksia. Tarkoituksena ei ole painostaa epäiltyä tunnustuksen toivossa, vaan selvittää, mistä asioista oikeudenkäynnissä on tarpeen esittää näyttöä.<sup>65</sup>

Jokelan mukaan ROL 1:8a:n mukaisen neuvotteluun voidaan turvautua, jos esitutkinta-aineisto on huomattavan laaja tai kun käsillä on tavanomaista mutkikkaampi rikosasia. Jokela kuitenkin muistuttaa, että neuvottelussa voidaan lisäksi keskustella todisteluun liittyvistä kysymyksistä. Neuvottelun tarkoituksena ei ole kuitenkaan mahdollistaa kaupankäyntiä syytteen sisällöstä.<sup>66</sup>

Vaikka ROL 1:8a ei mahdollistakaan syytetingintäjärjestelmän mukaista kaupankäyntiä syytteen sisällöstä, on sillä mielestäni erityisesti talousrikosjuttujen todisteluongelmien ratkaisemisessa merkitystä. Neuvottelu vastaajan ja tämän asiamiehen sekä syyttäjän välillä voitaneen nähdä samassa valossa kuin siviiliprosessissa tapahtuva valmistelu, jossa selvitetään riidattomat ja riittaiset seikat. Tarkoitukseni ei ole näiden kokonaan erilaisen ja eri tarkoitukseen säädettyjen järjestelmien rinnastaminen. ROL 1:8a:n merkitys todisteluongelmien eräänä ratkaisumahdollisuutena talousrikosjutuissa avautuu kuitenkin selkeämmin ja paremmin, jos vertailukohtana käytetään siviiliprosessin valmistelua. Muutoin ROL 1:8a näyttäytyy pelkästään prosessiekonomisessa viitekehyksessään.

Leppänen toteaa väitöskirjassaan siviiliprosessin osalta, että pääsäännön mukaan kaikki seikat on näytettävä toteen. Tuomion perustaminen johonkin oikeustosisekkaan vaatii tuekseen riittävästi näyttöä. Siviiliprosessissa asianosaiset voivat tunnustamalla jonkin oikeustosisaikan todeksi tai riidattomaksi asettaa tuon oi-

---

64 Säännös on siirretty lainmuutoksella 27.6.2003 esitutkintalaista ROL:iin. Esimerkiksi Tolvasen artikkeli ei menetä lainmuutoksen takia relevanssiaan, vaikka hän kirjoittaa esitutkintalain 42 §:n 2 momentista, koska säännöksen sisältöön ei puuttunut siirron yhteydessä. Ks. HE 52/2002, luvussa Yksityiskohtaiset perustelut, alaluku 1.11 Esitutkintalaki, 42 §.

65 Tolvanen 2003 (DL), s. 1025.

66 Jokela 2003, s. 201–202.



keustosiseikan tuomioistuinta sitovasti tuomion perustaksi. Tunnustamisessa ei ole kuitenkaan kyse sen arvioinnista näyttönä, vaan siitä, että dispositiivisessa riita-asiassa asianosaisten disponointi sitoo tuomioistuinta tosiseikkakysymyksen osalta. Siviiliprosessissa tunnustettua ja siten riidattomaksi katsottua tosiseikkaa tuomioistuin ei voi arvioida enää pääkäsittelyssä vastaanotetun näytön valossa. Seikan tunnustaminen valmistelussa (tai myöhemmin tuomioistuinkäsittelyssä) tekee tosiseikasta riidattoman. Riidattomasta oikeustosiseikasta ei tarvitse enää esittää näyttöä pääkäsittelyssä. Se katsotaan tarpeettomaksi.<sup>67</sup>

ROL 1:8a:n mukaan neuvottelun yhtenä päämääränä voidaan pitää sen kartoitusta, miltä osin syyttäjän kaavailema syyte tullaan myöntämään oikeaksi ja mitä seikkoja vastaaja ja syyttäjä pitävät riidattomina.<sup>68</sup> Tolvanen ei usko, että syyttäjä edistää omaa asiaansa enää sillä, että hän ”pitää korttinsa piilossa” haastehakemuksen jättämiseen saakka.<sup>69</sup>

Todistusongelmien ratkaisemisen kannalta käsillä olevassa tilanteessa on ensiarvoisen tärkeää kiinnittää huomiota seuraavaan kahteen kysymykseen: a) onko tuomioistuin rikosprosessissa sidottu asianosaisten eli syyttäjän ja vastaajan saavuttamaan yhteisymmärrykseen riidattomista seikoista ja b) missä määrin tuomioistuin voi asettaa riidattomat seikat tuomion perustaksi ottamatta vastaan niitä koskevaa muuta todistelua kuin vastaajan tunnustuksen tosiseikan olemassaolosta?

Tolvasen mukaan voimme lähteä siitä, että vastaajan tunnustus on paikkansa pitävä, ellei muusta oikeudenkäyntiaineistosta ilmene tätä olettamusta horjuttavia vastasyitä. Kysymys on ensisijaisesti sellaisista tunnustuksista, joissa vastaaja tunnustaa *tehmeensä* jotain. Tolvasen mukaan on kokonaan toinen asia, jos vastaaja myöntää jonkin muun jutun ratkaisun kannalta relevantin tosiseikan olemassaolon kuin tietyn teon.<sup>70</sup> Tolvanen tarkoittanee näillä muilla tosiseikoilla nähdäkseni lähinnä teon aikana valinneita jutun ratkaisulle merkityksellisiä olosuhteita.

Tolvanen pohtii artikkelissaan esimerkiksi sitä, onko syyttäjän esitettävä näyttöä yrityksen maksukyvyttömyydestä, jos vastaaja on sen ROL 1:8a:n mukaisessa neuvottelussa myöntänyt riidattomaksi seikaksi ja uudistaa myöntämisensä oi-

67 Leppänen 1998, s. 188, 190 ja 193. Näin myös Lappalainen 2001, s. 149 ja 155.

68 Tolvanen 2003 (DL), s. 1025 sekä Vuorenpää 2007, s. 169.

69 Tolvanen 2003 (DL), s. 1025.

70 Tolvanen 2003 (DL), s. 1026.

keudenkäynnissä. Maksukyvyttömyys on ratkaisulle relevantti olosuhde. Se on kuitenkin käsite, jonka sisältöä on arvioitava liiketaloudellisin kriteerein. Näin ollen Tolvasen mukaan kyseessä ei olisi tunnustuksenvarainen seikka. Hän päätyy varsin lyhyen punninnan jälkeen kuitenkin siihen, ettei todistelua yrityksen maksukyvyttömyyden osalta tarvita, jos vastaaja myöntää seikan riidattomaksi. Etenkään, jos vastaajalla on oikeudenkäynnissä avustaja.<sup>71</sup> Näin ollen tuomioistuimien ei ole aikaisemmin esitettyjen periaatteiden johdosta rikosprosessissa sidottu asianosaisten näkemyksiin riidattomista seikoista, mutta tuomioistuimien voisi asettaa riidattoman seikan tuomion perustaksi, vaikka muuta todistelua maksukyvyttömyydestä ei esitetä.

Mielestäni kysymyksessä ei voi päätyä aivan noin mustavalkoiseen lopputulokseen. Näkemykseni mukaan vastaajan yrityksen maksukyvyttömyyden myöntäminen on sellaisenaan todiste, jonka todistusvoiman tuomioistuimien ratkaise näyttöharkinnassaan. Jos esitetystä näytöstä ilmenee myöntämistä vastaan puhuvia seikkoja, ne vähentävät vastaajan myöntämisen todistusvoimaa. Syyttäjät ei voi kokonaan vapautua todistustaakastaan tai luottaa myöntämisen yksinään riittävän näyttökynnyksen ylittämiseen, jos vastaaja myöntää esimerkiksi yrityksen maksukyvyttömyyden lahjoituksen hetkellä. Syyttäjän on mielestäni syytä myöntämisestä huolimatta esittää kaikki se todistusaineisto, joka hänellä on käytettävissään vastaajan myöntämisen tueksi.

Talousrikosten todisteluongelmien ratkaisemisen näkökulmasta tunnustaminen tai yksittäisen oikeustositteen myöntäminen voi kuitenkin olla olennainen seikka sen takia, että se vähentää ratkaisevasti muun samaan suuntaan näyttävän todistelun tarvetta. Syyttäjät voi lähteä oikeudenkäyntiin vajavaisellakin todistusaineistolla yrityksen maksukyvyttömyydestä, jos hänellä on etukäteen tiedossa, että vastaaja tulee pitämään riidattomana kyseistä ratkaisulle relevanttia tosiseikkaa.

Edellä olen esittänyt, että ROL 1:8a:n mukainen neuvottelu tarjoaa syyttäjälle mahdollisuuden varautua ennalta todistelun riittävyteen liittyviin ongelmiin ja jopa ratkaista ongelmat, jos hän saavuttaa vastaajan kanssa yksimielisyyden vaikeasti näytettävien jutun ratkaisun kannalta olennaisten seikkojen olemassaolosta. Herää kuitenkin kysymys siitä, miksi vastaaja suostuisi tekemään riidattomaksi jonkin relevantin seikan olemassaolon. Vastaajahan edistäisi oman syyllisyytensä toteennäyttämistä hyötymättä siitä mitenkään. Näin ollen ROL

---

<sup>71</sup> Tolvanen 2003 (DL), s. 1026.

1:8a:n mukainen neuvottelu voisi johtaa syyttäjän toivomaan lopputulokseen vain, jos hän kykenisi neuvotteluiden kuluessa vakuuttamaan vastaajan siitä, että riittävä näyttö on jo muutoinkin käsillä.

### 5.3 Syyttäjän mahdollisuus vaikuttaa rangaistukseen

Jotta syyttäjä voisi ratkoa todistelun riittävyteen liittyviä ongelmia neuvottelu- teitse, hänellä tulisi olla mahdollisuus palkita vastaaja jollakin tavoin. Yksi tällai- nen palkkio voisi olla teosta määrättävän seuraamuksen alentaminen.

Syyttäjä ja vastaaja eivät voi de lege lata sopia tuomioistuinta sitovasti käsillä olevan jutun seuraamuksista. Rikosprosessissa syyttäjän virkavelvollisuuksiin kuuluu kuitenkin ottaa kantaa myös rikoksen seuraamukseen. Syyttäjän on näin ollen esitettävä loppupuheenvuorossaan myös perusteltu kantansa siitä, millai- nen seuraamus käsillä olevasta rikoksesta tai rikoksista olisi määrättävä. Syyttäjän toimenkuvan kehittämistä pohtineen valtakunnansyyttäjävirston työryhmän mukaan seuraamuskeskustelussa tulisi pidättäytyä kuitenkin tuomaan esiin vain sellaisia tekijöitä, jotka vaikuttavat a) rangaistuslajin valintaan ja b) rangaistuk- sen mittaamiseen (määrään).<sup>72</sup>

Syyttäjän tulee seuraamuskannanotossaan arvioida tapausta RL 6:1:n mukaisten kriteerien pohjalta huomioon ottaen myös rangaistuskäytännön yhtenäisyys.<sup>73</sup> RL 6:1:n mukaan rangaistusta on mitattava niin, että se on oikeudenmukaisessa suhteessa yhtäältä rikoksen vahingollisuuteen sekä vaarallisuuteen ja toisaalta rikoksesta ilmenevään tekijän syyllisyyteen.

Syyttäjän on otettava seuraamuskeskustelussa kantaa myös ankaroittamis- ja lieventämisperusteisiin. Näin ollen myös rikoksen selvittämisen edistämiseen ja tunnustamiseen liittyvät seikat on tuotava esille syyttäjän ottaessa kantaa seu- raamuksen lajiin ja määrään. Lisäksi syyttäjä voi yleisestikin ottaa kantaa siihen, miksi yleisen lainkuuliaisuuden ylläpitäminen vaatisi tietynlaista rangaistusta juuri käsillä olevassa asiassa. Syyttäjän ei kuitenkaan ole syytä sortua pitämään kriminaalipoliittista esitelmää aiheesta. Syyttäjän ei ole myöskään tarkoituksen- mukaista esittää mitään tarkkamääräistä rangaistusvaatimusta. Seuraamuskes- kustelussa on tarkoitus lähinnä tuoda esiin seikat, jotka vaikuttavat rangaistuk- sen mittaamiseen.<sup>74</sup>

<sup>72</sup> VSV:n työryhmän mietintö 1.6.2001, s. 40–41.

<sup>73</sup> VSV:n työryhmän mietintö 1.6.2001, s. 41.

<sup>74</sup> VSV:n työryhmän mietintö 1.6.2001, s. 41–42; Tolvanen 2001 (DL), s. 414.

Syyttäjän seuraamuslainsäädännössä esittämä ei sido tuomioistuinta, mutta akkusatorisen periaatteen mukaan järjestettyyn oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin sopii huonosti tilanne, jossa tuomioistuin tuomitsee ankaramman rangaistuksen kuin syyttäjä on vaatinut tai sivuuttaa kokonaan ne seikat, jotka syyttäjän mielestä ankaroittavat tai lieventävät tuomittavan rangaistuksen määrää.<sup>75</sup> Tämän seikan puolesta puhuu myös se, että suomalainen rikosprosessi on siirtynyt ROL:n säätämisen myötä enenevässä määrin käsittelyperiaatteen suuntaan.<sup>76</sup>

Rangaistuksen lieventämisperusteista yksi on RL 6:6:n 3 kohdan mukaan rikoksen tekijän pyrkimys edistää rikoksensa selvittämistä. Tolvasen mukaan vähintäänkin kohtuullisena lähtökohtana on pidettävä sitä, ettei tuomioistuin voi ohittaa kuin painavista syistä syyttäjän nimenomaista pyyntöä rangaistuksen alentamiseen RL 6:6:n 3 kohdan perusteella. Tolvanen on myös sitä mieltä, että prosessuaalisen työnjaon kannalta olisi perusteltua antaa entistä enemmän painoa syyttäjien käsitykselle rangaistuksen lajista ja määrästä.<sup>77</sup>

Tämän näkemyksen Tolvanen ankkuroi siihen, että lain mukaan rikosvastuun toteuttaminen kuuluu syyttäjälle, kun taas tuomioistuimen tehtäviin kuuluu vastaajan oikeusturvasta huolehtiminen ja näin ollen sen ratkaiseminen, onko syyttäjän rangaistusvaatimus perusteltu. Viimeinen sana kuuluu kuitenkin väisämättä tuomioistuimelle, joka rangaistuksen määrää. Tuomioistuimen ei kuitenkaan tulisi soveltaa koventamisperustetta, ellei syyttäjä ole siihen vedonnut ja toisaalta tuomioistuimen tulisi soveltaa syyttäjän esille tuomaa lieventämisperustetta. Jos tuomioistuin soveltaa koventamisperustetta ilman, että syyttäjä on siihen vedonnut tai sivuuttaa syyttäjän vetoaman lieventämisperusteen, tuomioistuimen tulisi Tolvasen mielestä perustella ratkaisu yhtä huolellisesti kuin jutun varsinaisen ratkaisunsa.<sup>78</sup>

#### 5.4 Sallittua ”syytetingintää”

Näin ollen sen perusteella, mitä aikaisemmin on sanottu, syyttäjä voisi mielestäni de lege lata kutsua vastaajan ja tämän asiamiehen ROL 1:8a:n mukaisesti neuvotteluun ja selvittää riidattomat ja riittaiset seikat tulevan oikeudenkäynnin osalta. Jos neuvotteluiden kuluessa ilmenee, että vastaaja tulisi kiistämään juuri ne seikat, joiden näyttämisen osalta syyttäjä ei luota todistelunsa riittävy-

75 VSV:n työryhmän mietintö 1.6.2001, s. 41.

76 Pölonen 2003, s. 54.

77 Tolvanen 2003 (DL), s. 1026–1027.

78 Tolvanen 2003 (DL), s. 1027 sekä Tolvanen 2001 (DL), s. 414.

teen, hän voisi tarjota vastaajalle mahdollisuutta edistää rikoksensa selvittämistä tunnustamalla jonkin syytekohdan tai myöntämällä jonkin jutun ratkaisemisen kannalta relevantin oikeustositseikan.

Jos vastaaja tähän suostuu, syyttäjä voisi lupautua seuraamuskeskustelussa tuomaan tämän rangaistuksen lieventämisperusteena esiin ja ottamaan kantaa jopa rangaistuksen suuruusluokkaan. Tämä syyttäjän ja vastaajan välinen sopimus ei sido tietenkään tuomioistuinta, mutta edellä sanotun perusteella tuomioistuimien voisi poiketa syyttäjän esittämästä vain painavista syistä ja nämä syyt olisi tuotava tuomion perusteluissa selkeästi esiin.

Mielestäni järjestelyssä ei ole kyse lain kieltämästä kaupankäynnistä syytteen sisällöstä ja todistelusta. Perustelen mielipidettäni erityisesti sillä, että syyttäjä ei vapaudu todistustaakastaan, vaikka vastaaja edesauttaakin tunnustamalla tai jonkin relevantin seikan myöntämällä syyttäjää todisteluongelmista selviämässä. Syyttäjän olisi kuitenkin tuotava oikeudenkäynnissä esille ne seikat ja todisteet, jotka tukevat vastaajan tunnustusta tai myöntämistä.

Esimerkiksi tunnustus tai myöntäminen yhdessä syyttäjän esittämien muiden todisteiden kanssa ylittävät näyttökynnyksen yrityksen maksukyvyttömyysarvioinnissa; yksinään kumpikaan ei olisi vielä riittänyt. Vastapalvelukseksi syyttäjä voisi esimerkiksi vaatia ehdottoman vankeusrangaistuksen sijasta ehdollista ja/ tai vankeusrangaistuksen määrän osalta syyttäjä voisi vedota RL 6:6:n 3 kohdan lieventämisperusteeseen.

Lopputuloksena ei mielestäni loukkaa asianomistajankaan oikeuksia, koska hän voi edelleen esittää omia vaatimuksiaan tuomioistuimessa esimerkiksi vahingonkorvauksen osalta. Vahingonkorvauksen määrään ei vaikuta se, onko vastaaja edesauttanut rikoksensa selvittämistä vai ei vaan vahingonkorvausta sekä perusteen että määrän osalta arvioidaan vahingonkorvauslain (VahL 31.5.1974/412) mukaisesti. Esitetty ei myöskään asettaisi mielestäni vastaajaa, joka ei ole todellisuudessa tehnyt rikosta, tilanteeseen, jossa hänen kannattaisi tunnustaa lievempi tekemuoto prosessuaalisen asetelman vuoksi. Asiahän käsitellään joka tapauksessa tuomioistuimessa, vaikka vastaaja tunnustaisi syytteen oikeaksi tai myöntäisi jonkin relevantin seikan todeksi.

Edellistä päättelyä tukee myös Vuorenpään näkemys siitä, että ROL 1:8a:n mukaisen neuvottelun merkityksenä voidaan nähdä myös sanktiovarmuuden tason nostaminen. Vuorenpää kuitenkin painottaa, että ROL 1:8a:n mukainen neu-

vottelu ei ole tarkoitettu lisäämään sanktiovarmuutta, joskaan sen käyttöä tässä tarkoituksessa ei ole kiellettykään.<sup>79</sup> Sanktiovarmuudella Vuorenpää tarkoittaa todennäköisyyttä, jolla rikokseen syyllistynyt joutuu vastuuseen teostaan.<sup>80</sup>

## 6 Lopuksi

Syytetingintäjärjestelmän omaksuminen suomalaiseen rikosprosessiin ei ole mielekästä, vaikka järjestelmän yhtenä suurimpana hyötynä olisikin todisteluongelmien helpottaminen ns. vaikeissa rikoksissa kuten juuri talousrikoksissa. Suomalaisen rikosprosessin keskeiset periaatteet ja asianomistajan keskeinen asema nousevat suurimmiksi esteiksi syytetingintäjärjestelmän omaksumiselle siinä muodossa, kuin se esiintyy esimerkiksi angloamerikkalaisissa järjestelmissä.

Suomalainen rikosprosessi kuitenkin pitää sisällään syytetingintäjärjestelmän kaltaisia piirteitä, joita voitaisiin käyttää entistä tehokkaammin hyödyksi ratkottaessa todisteluongelmia erityisesti talousrikosjutuissa. Syyttäjällä on liikkumavaraa enemmän kuin ensi alkuun näyttää. Suomalaista rikosprosessia voitaisiin tämän lisäksi kehittää jatkossa myös niin, että toisen tekemän rikoksen selvittämisen edesauttaminen voitaisiin ottaa paremmin huomioon.

---

79 Vuorenpää 2007, s. 170.

80 Vuorenpää 2007, s. 29.

## Lähteet / Bibliography, Legislation and Other Sources

### Kirjallisuus

Ashworth, Andrew: Principles of Criminal Law. Fifth Edition. Oxford University Press Inc., New York 2006.

Diesen, Christian: Utevarohandläggning och bevisprövning i brottmål. Juristförlaget AB, Stockholm 1993.

Elliot, Catherine and Quinn, Frances: English Legal System, Third Edition. Pearson Education Limited, Essex 2000.

Havansi, Erkki: Oikeudenkäynti ja pakkotäytäntö. Forum Iuris. Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja. Hakapaino Oy, Helsinki 2002.

Jokela, Antti: Uudistuva rikosprosessi. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 2000.

Jokela, Antti: Oikeudenkäynti II. Talentum, Helsinki 2003.

Jonkka, Jaakko: Syytekynnys. Tutkimus syyteen nostamiseen vaadittavan näytön arvioinnista. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 187. Vammalan Kirjapaino Oy, Vammala 1991.

Lappalainen, Juha: Siviiliprosessioikeus I. Gummerus Kirjapaino Oy, Jyväskylä 1995.

Lappalainen, Juha: Siviiliprosessioikeus II. Gummerus Kirjapaino Oy, Jyväskylä 2001.

Leppänen, Tatu: Riita-asian valmistelu todistusaineiston osalta. Prosessioikeudellinen tutkimus. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja, A-sarja N:o 217. Vammalan Kirjapaino Oy, Vammala 1998.

Pölönen, Pasi: Henkilötodistelu rikosprosessissa. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 236. Gummerus Kirjapaino Oy, Helsinki 2003.

The Oxford Handbook of Criminology. Second Edition. Edited by Maguire, Mike; Morgan, Rod and Reiner, Robert. Clarendon Press, Oxford 1997.

Tolvanen, Matti: Loppulausunnot rikosprosessissa. Defensor Legis N:o 3/2001, s. 408–418.

Tolvanen, Matti: Asianosaisten määräämistoimista rikosprosessissa. Defensor Legis N:o 6/2003, s. 1009–1027.

Virolainen, Jyrki ja Pölönen, Pasi: Rikosprosessin osalliset. Rikosprosessioikeus II. WSOY Laki-tieto, Helsinki 2004.

Vuorenää, Mikko: Asianomistajan oikeudet rikosprosessilaissa. WSLT Oy, Helsinki 1999

Vuorenää, Mikko: Syyttäjää velvoittava objektiivisuusperiaate. Defensor Legis N:o 6/2003, s. 994–1008.

Vuorenää, Mikko: Syyttäjän tehtävät. Erityisesti silmällä pitäen rikoslain yleisestävää vaikutusta. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 277. Vammalan kirjapaino Oy, Vammala 2007.

### **Virallislähteet**

HE 82/1995: Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosasioiden oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista alioikeuksissa koskevaksi lainsäädännöksi.

HE 44/2002: Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.

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

KM 2003:3 liiteosa Tuomioistuinelaitoksen kehittämiskomitean mietintö 2003:3, liiteosa.

VSV:n työryhmän mietintö 1.6.2001 Työryhmän mietintö 1.6.2001. Valtakunnansyyttäjän viraston julkaisusarja nro. 1: Syyttäjän toimenkuvan kehittäminen.

### **Kyselyt**

Syyttäjille ja asianajajille tehty kysely talousrikosten todisteluun liittyvistä ongelmista ja ratkaisuehdotuksista niihin. Kysely tehty helmikuussa 2008.







# On Private Parking Control, with Special Reference to the Right to Charge Penalty Fees without Statutory Support

Laura Nikkanen

---

## *English Abstract*

*Private parking control – i.e., the charging of parking penalty fees by private companies instead of the police and local authorities – is a new and controversial phenomenon in Finland. Presently, there is no specific legislation concerning private parking control. According to parking control companies, the fees they charge for unauthorized parking are legally acceptable as contractual penalties. In this article, the contracts on which such penalties are based are referred to as parking contracts.*

*Parking contracts typically involve situations where the contracting parties (the person parking his or her vehicle, on the one hand, and the parking control company, on the other) do not come into direct contact with each other at the time when the contract is entered into. Standardized terms and conditions are essential to such tacit contracts: in particular, the terms of a parking contract need to be available in advance if they are to be considered legally binding.*

*The controversy surrounding private parking control in Finland can be traced to the question of whether parking contracts are unconstitutional or otherwise illegal. In the only court case involving private parking control, a judgment was delivered by the Vantaa District Court in December 2007. The court held that a parking contract was to be declared null and void because it overlapped the jurisdiction of governmental parking control. The judgment has been appealed and was pending at the Helsinki Court of Appeal at the time of writing. The reasoning behind the judgment was premised on the observation that the jurisdiction of governmental parking control extends to privately owned areas under Finnish law. Thus, the Vantaa District Court reached the conclusion that the private parking fee in question was analogous to a governmental parking fine which can only be levied by governmental authorities.*

*In this article, it is argued that the court's reasoning is indefensible, as the analogy has problematic consequences. Moreover, parking contracts can be considered analogous to arrangements where parking is subject to a charge – the legality of which is not in*

*question. In the near term, the legality of private parking fees will be determined by the outcome of the aforementioned court case. Ultimately, the future of private parking control depends on legislative actions.*

### ***Full Article in Finnish***

## **Yksityisestä pysäköinninvalvonnasta – erityisesti oikeudesta periä valvontamaksu ilman lainsäädännön tukea**

### **1 Johdanto**

#### **1.1 Taustaa**

Pysäköintivirhemaksusta annetun lain (248/1970, PVML) 1 ja 2 §:n mukaan julkista pysäköinninvalvontaa harjoittavat poliisi ja kunnallinen pysäköinninvalvoja. Vaikka näiden tahojen harjoittama valvonta kohdistuu käytännössä pääasiassa julkisiin paikkoihin, näillä on toimivalta valvoa pysäköintiä myös yksityisellä alueella ja määrätä pysäköintikieltojen rikkomisesta PVML 7 §:n mukainen pysäköintivirhemaksu. Tämä perustuu tieliikennelain (267/1981, TLL) 28.2 §:iin, joka kuuluu seuraavasti: ”Pysäköinti yksityiselle alueelle ilman kiinteistön omistajan tai haltijan lupaa on kielletty. Pysäköintiä koskevat määräykset yksityisellä alueella on ilmaistava selvästi havaittavalla tavalla.”

Julkinen pysäköinninvalvonta ei kuitenkaan tosiasiallisesti ole kovin tehokasta yksityisalueilla, mihin pääasiallisena syynä lienee henkilökunnan riittämättömyys. Kunnalliset pysäköinninvalvojat käyvät yksityisillä pysäköintialueilla pääosin vain erikseen pyydettyä, ja silloinkin edellytetään kiinteistön edustajan paikallaoloa, jotta tämä voi osoittaa väärin pysäköidyt ajoneuvot.<sup>1</sup> Tästä johtuen yksityisillä kiinteistöjen omistajilla ja haltijoilla, kuten asunto-osakeyhtiöillä ja kauppaeskuksilla, on ollut tarve tehostaa pysäköinninvalvontaa alueillaan.<sup>2</sup> Viime vuosina pysäköinninvalvontaa yksityisalueilla ovatkin alkaneet harjoittaa myös yksityiset yritykset.<sup>3</sup>

Yksityinen pysäköinninvalvonta toimii lyhyesti kuvailtuna seuraavasti. Edellä mainittu TLL 28.2 § voidaan ilmaista myös niin, että kiinteistön omistajalla on

1 Helsingin Sanomat 3.10.2007 s. A 10.

2 Mitä jatkossa sanotaan kiinteistön omistajasta, koskee myös kiinteistön haltijaa.

3 Yksityistä pysäköinninvalvontaa on alettu harjoittaa Suomessa vasta 2000-luvulla. Meillä toimii tällä hetkellä tietyistä ainakin neljä pysäköinninvalvontayritystä: Autoparkki Norden Oy, Oy ParkCom Ab, Oy ParkPatrol Finland Ab ja MKM ParkService Oy. Yhtiöt pääosin ovat aloittaneet toimintansa pääkaupunkiseudulta ja laajentaneet sitä myöhemmin muualle Suomeen.

lähtökohtaisesti oikeus päättää, millaisin ehdoin alueelle saa pysäköidä.<sup>4</sup> Kiinteistön omistajan itsensä suorittama valvonta saattaa kuitenkin olla käytännössä hankalaa. Omistaja voikin siirtää TLL 28.2 §:n mukaisen oikeutensa yksityiselle yritykselle, joka valvoo pysäköintiehtojen noudattamista tämän puolesta. Kun ajoneuvo pysäköidään valvotulle alueelle, pysäköinninvalvontayritysten kannan mukaan syntyy sopimus, jota jäljempänä kutsutaan *pysäköintisopimukseksi*.

Koska yksityinen pysäköinninvalvonta on varsin tuore ilmiö Suomessa, meillä ei ainakaan vielä ole säädetty sitä koskevaa erityistä lakia. Lainvalmistelu tosin on jo vireillä oikeusministeriössä.<sup>5</sup> Pysäköintisopimusten asema on siis toistaiseksi pitkälti yleisten sopimusoikeudellisten periaatteiden varassa. Myöskään aiheita koskevaa laajaa oikeuskäytäntöä ei ole vielä ehtinyt syntyä. Ainoa yksityistä pysäköinninvalvontaa koskeva tuomioistuintratka on jäljempänä selostettava Vantaan käräjäoikeuden 14.12.2007 antama tuomio 07/11275, joka ei ole vielä lainvoimainen.<sup>6</sup> Kuluttajariitalautakunta (entinen kuluttajavalituslautakunta) on sen sijaan antanut varsin runsaasti ratkaisusuosituksia koskien kuluttajien ja yksityisten pysäköinninvalvontayritysten välisiä riitoja. Viitataan jatkossa lautakunnan suosituksiin, sillä niillä on kuluttajaoikeutta ohjaavina kannanottoina tärkeä merkitys erityisesti oikeudellisesti epäselvissä kysymyksissä.<sup>7</sup>

Ruotsissa yksityisellä pysäköinninvalvonnalla on sen sijaan pitkät perinteet. Oikeuskäytännössä hyväksyttiin jo 1950-luvulla maanomistajan oikeus ilmoittaa kyltein pysäköinnin ehdot ja periä valvontamaksu (kontrollavgift) ehtojen rikkomisesta.<sup>8</sup> Myöhemmin vahvistettiin myös yksityistä pysäköinninvalvontaa harjoittavan yrityksen oikeus valvontamaksun perimiseen maanomistajan puolesta sopimuksen perusteella silloin, kun pysäköintiehtoja on rikottu.<sup>9</sup> Vakiintunut oikeuskäytäntö sai lain tuen, kun vuonna 1984 säädettiin laki yksityisestä pysäköinninvalvonnasta (lag om kontrollavgift vid olovlig parkering, 1984:318).<sup>10</sup>

4 Käytännössä pysäköinnille on asetettu ehtoja, jotka ovat koskeneet esimerkiksi pysäköinnin aikarajoituksia, vellollisuutta käyttää pysäköintikielikköä, pysäköinnistä mahdollisesti suoritettavaa vastiketta ja sitä, kuka alueelle saa pysäköidä ja mihin kohtaan.

5 Ks. tältä osin luku 4.

6 Asia on tätä kirjoitettaessa vireillä Helsingin hovioikeudessa diaarinumerolla S08/359. Tässä artikkelissa ei ole ollut mahdollista ottaa huomioon elokuun 2008 jälkeistä aineistoa. – Käräjäoikeudessa asia ratkaistiin kolmen tuomarin kokoonpanossa.

7 Viitanen on lautakuntaa koskevassa väitöskirjassaan katsonut, että lautakunnalla on riitoja ennaltaehkäisevä tehtävä, sillä useat kuluttajariidat aiheutuvat niitä koskevien oikeussääntösten puuttumisesta tai tulkinnanvaraisuudesta. Lautakunnasta onkin ”muodostunut varsin merkittävä kuluttajaoikeudellisten normien luoja ja tulkitsija –”. Ks. Viitanen 2003, s. 122.

8 NJA 1958 s. 177.

9 NJA 1981 s. 323, NJA 1982 s. 778 ja NJA 1983 s. 604.

10 Ennen kyseisen lain säätämistä Ruotsin lainsäädännössä ei ollut tehokasta sanktiojärjestelmää yksityiselle alueelle pysäköintiä (tomtmarksparkering) koskien. Ks. regeringens proposition

Jatkossa siitä käytetään nimitystä *Ruotsin valvontamaksulaki*. Yksityinen pysäköinninvalvonta on laajalti hyväksytty myös Norjan ja Tanskan oikeuskäytännössä, mutta sitä koskevaa erityistä lakia ei ole näissä maissa säädetty.<sup>11</sup>

Kuten julkisessa, myös yksityisessä pysäköinninvalvonnassa pysäköintiehtojen rikkomiseen liittyy sanktioita. Tässä artikkelissa kutsutaan yksityisalueella tapahtuneen pysäköintiehtojen rikkomisen johdosta yksityisen määräämää maksua *valvontamaksuksi*. Pysäköinninvalvontayritysten mukaan siinä on kyse pysäköintisopimukseen perustuvasta sopimussakosta. Valvontamaksun saaja on yksityinen yritys, kun taas julkisen pysäköinninvalvojan määräämän pysäköintivirhemaksun perii PVML 6 §:n mukaisesti valtio. Viime aikoina runsaasti keskustelua herättänyt aihe onkin nimenomaan yksityisen pysäköinninvalvojan oikeus määrätä valvontamaksu pysäköintiehtojen rikkomisesta.<sup>12</sup> On esitetty, että siinä on tosiasiallisesti kysymys yksityisestä rankaisuvallasta.<sup>13</sup> Vantaan kärjäoikeus puolestaan katsoi edellä mainitussa tuomiossaan valvontamaksun perimisen rinnastuvan pysäköintivirhemaksun määräämiseen ja olevan siten ilman lainsäädännön tukea perustuslain (731/1999, PL) vastaista. Tuomion sisältöä ja perusteluita käsitellään lähemmin luvussa 3.

## 1.2 Kysymyksenasettelu

Artikkelissa tarkastellaan yksityistä pysäköinninvalvontaa erityisesti sopimusoidellisesta näkökulmasta. Tarkoitus on aluksi kartoittaa pysäköintisopimusten syntymekanismia sekä niiden vakiosopimusluonteesta johtuvia lisäedellytyksiä pysäköintisopimusten synnylle ja tulkinnalle.

Erityisesti artikkelissa arvioidaan yksityisen pysäköinninvalvojan oikeutta periä valvontamaksu nykyisessä tilanteessa ilman lainsäädännön tukea. Tämän selvittämiseksi tarkastellaan kriittisesti etenkin niitä argumentteja, joihin ainoa tähän

---

1983/84: 104 s. 12–13.

- 11 Ødegård 1999, s. 309. Norjan oikeuskäytännön osalta katso esim. Indre Follo herredsrett 195/90, Oslo byrett 92–09701 A/64, Asker og Bærum herredsrett 93–01707 A/01, Drammen byrett 2102/95 A ja Oslo byrett 97–10707 A/69. Norjassa käytössä ovat yksityisten pysäköinninvalvojen yhdistyksen NORPARKin ja kuluttaja-asiamiehen yhdessä neuvottelemat vakioehdot, joihin kuuluu myös mahdollisuus valittaa valvontamaksusta erityiseen lautakuntaan (*parkeringsklagenemnda*).
- 12 Asiasta on aika ajoin käyty vilkasta keskustelua niin tiedotusvälineissä, yleisönosastoilla kuin internetin keskustelupalstoillakin.
- 13 Joensuun yliopiston rikos- ja prosessioikeuden professori, OTT Matti Tolvanen katsoo, että ”sopimuksilla ei voida luoda rangaistusvaltaa” (Helsingin Sanomat 3.10.2007) ja että valvontamaksun periminen saattaa täyttää jopa rikoslain (39/1889, RL) 16:9:ssä säädetyn virkavallan anastamisen tunnusmerkistön (Tolvanen 2007, s. 21). Keravuori–Rusanen on väitöskirjassaan viitannut Tolvanen näkemyksiin käsittelemättä asiaa juurikaan lähemmin. Ks. Keravuori–Rusanen 2008, s. 455.

asti annettu yksityistä pysäköinninvalvontaa koskeva tuomioistuinratkaisu perustui. Tarkoituksena on selvittää, kuinka perusteltua on suhtautua kielteisesti yksityiseen pysäköinninvalvontaan kyseisessä tuomiossa esitettyjen perusteiden nojalla.

## 2 Pysäköintisopimuksesta

### 2.1 Pysäköintisopimuksen syntymisestä yleisesti

Yksityiset pysäköinninvalvojat tiedottavat käytännössä pysäköintiehdoistaan kyltein, joita on asetettu eri puolille valvottua aluetta. Niissä kerrotaan myös pysäköintiehtojen rikkomisesta seuraavan sanktion, valvontamaksun, suuruus.<sup>14</sup> Lopuksi ilmoitetaan, että ajoneuvon kuljettaja hyväksyy ehdot pysäköimällä. Osasta kuluttajariitalautakuntaan tehtyjä valituksia ilmenee, että ajoneuvon kuljettajat myöntävät pysäköineensä ajoneuvon yksityisen valvomalle alueelle, mutta kiistävät pysäköintisopimuksen syntymisen. Perusteluna on yleensä se, että kuljettaja ei ole millään tavalla ilmoittanut hyväksyvänsä valvontayrityksen yksipuolisesti asettamia pysäköintiehtoja eikä ole halunnut solmia pysäköintisopimusta.<sup>15</sup>

Vakiintuneesti on katsottu, että sopimus voi syntyä ilman nimenomaisten suullisten tai kirjallisten tahdonilmaisujen vaihtoa, ellei sille ole asetettu erityisiä muotovaatimuksia. Sen sijaan eriäviä kantoja on esitetty siitä, voiko tällaisen sopimuksen kuitenkin katsoa syntyneen varallisuus oikeudellisista oikeustoimista annetun lain (228/1929, OikTL) mukaisen tarjouksen ja vastauksen pohjalta vai suoraan sopijapuolten käyttäytymiseen liittyvien tosiseikkojen perusteella. Käsitelen näitä kysymyksiä tarkemmin seuraavassa luvussa.

Kaiston ja Lohen mukaan ei välttämättä ole kuitenkaan syytä puhua sopimuksesta tilanteessa, jossa osapuolet eivät ole vaihtaneet nimenomaisia tahdonilmaisuja. He ovat havainnollistaneet ajatusta esimerkillä, jossa A on kiinteistön omistaja ja B ajoneuvon kuljettaja, joka pysäköi A:n kiinteistölle. A on asettanut alueelle rahankeräyslaitteen ja kyltin, jossa kerrotaan pysäköinnin maksullisuudesta

<sup>14</sup> Valvontamaksu on yleensä määrältään 40 euroa.

<sup>15</sup> Esimerkiksi tapauksessa KVL 1285/39/2005 valittaja katsoi, ettei laki salli ”näkö sopimuksia”. Ks. myös KVL 1107/39/2006. Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että yksilön ilmaisesta käyttäytymisellään jotain annetaan tuolle käyttäytymiselle se merkitys, jonka vilpittömässä mielessä oleva tahdonilmaisun saaja sille antaa, riippumatta siitä, vastaako se käyttäytyjän tahtoa vai ei. Telaranta on puhunut tässä yhteydessä *käyttäytymisvastuusta* (Telaranta 1953, s. 219). Vrt. myös Atiyah 1981, s. 173–174.

sekä siitä, että sitoutuminen tapahtuu pysäköimällä ajoneuvo kiinteistölle. B päättää sitoutua maksuvelvolliseksi ja pysäköi ajoneuvonsa. Pysäköiminen ei kuitenkaan tämän kannan mukaan synnyttäisi B:lle maksuvelvollisuutta *sillä perusteella*, että hän olisi sitoutunut maksuvelvolliseksi A:n edellyttämällä tavalla. Pelkkä ajoneuvon pysäköiminen ei täyttäisi tahdonilmaisun antamisen kriteerejä. Tahdonilmaisuksi ei nimittäin riitä se, että henkilö on itse tarkoittanut esimerkiksi sitoutumista, vaan tahdonilmaisulla tulee olla myös ulkoinen ilmentymä. Esimerkkitapauksessa B:n käytös vaikuttaisi objektiivisesti tarkasteltuna aivan samanlaiselta kuin sellaisen henkilön, joka on päättänyt olla sitoutumatta maksuvelvolliseksi A:ta kohtaan. Tällöin maksuvelvollisuus voisi kuitenkin *sopimuksen sijaan* perustua oikeudessamme vallitsevaan oppiin, jonka mukaan toiselle kuuluvan esineen käyttämisestä kuuluu suorittaa kohtuullinen vastike.<sup>16</sup>

Asiaa olisi Kaiston ja Lohen mukaan arvioitava toisin tilanteessa, jossa A olisi asettanut alueelle pysäköintiautomaatin ja portin. Kyltissä kerrotaisiin, että portin avaaminen sekä sitoutuminen maksuvelvollisuuteen tapahtuisivat painamalla nappia. Tällöin automaatista tulisi magneetikortti, joka pois lähdettäessä laitettaisiin automaattiin ja suoritettaisiin sen osoittama summa, mikä puolestaan aukaisisi jälleen portin. A:n voitaisiin katsoa antaneen tahdonilmaisun siitä, että sitoutumalla kuljettaja vapautuu kiellosta pysäköidä alueelle. Jos B painaisi nappia, napinpainallus olisi näissä oloissa tahdonilmaisuna rinnastettavissa esimerkiksi sopimustekstin allekirjoittamiseen. Tällöin olisi siis tehty perinteisessä mielessä sopimus, ja B:lle olisi syntynyt maksuvelvollisuus A:han nähden.<sup>17</sup>

On kuitenkin vaikea nähdä, mikä olennaisesti erottaa yllä mainitut Kaiston ja Lohen esimerkkitapaukset toisistaan, kun on kyse tahdonilmaisun ulkoisesta ilmentymästä. Myös jälkimmäisessä tilanteessa, jossa pysäköintialue on suojattu portilla ja sitoutuminen edellyttää napinpainallusta, alueelle saattaisi pysäköidä henkilö, joka olisi päättänyt olla sitoutumatta maksuvelvolliseksi A:han nähden. Tällöin hänen tarkoituksenaan voisi olla esimerkiksi poistua alueelta ajamalla portin läpi sen sijaan, että hän maksaisi pysäköinnistä automaatin osoittaman summan. Kuitenkin ulospäin hänen käyttäytymisensä, eli napinpainalluksensa, näyttäisi samanlaiselta kuin B:n. Napin painamisen voidaan ajatella olevan tosiasiallista käyttäytymistä siinä missä pysäköimisenkin, joten vaikuttaa perustel-

<sup>16</sup> Kaisto ja Lohi 2008, s. 86–87.

<sup>17</sup> Kaisto ja Lohi 2008, s. 84–85.



lulta, että pysäköintisopimuksen syntyyn riittäisi pelkkä kiinteistölle pysäköinti (edellyttäen tietysti, että ajoneuvon kuljettajalla on ollut mahdollisuus tutustua pysäköintiehtoihin; tästä enemmän jäljempänä).

Tässä luvussa käsitellään erityisesti pysäköintisopimuksen syntyä ja tulkintaa. Tarkastelun lähtökohtana pidetäänkin tältä osin sitä, että pysäköintisopimus voi periaatteessa syntyä pelkällä ajoneuvon pysäköinnillä.

## 2.2 Pysäköintisopimuksen syntymekanismista

Yleisesti hyväksytyyn näkemyksen mukaan sopimus voi syntyä ilman nimenomaisten tahdonilmaisujen vaihtoa.<sup>18</sup> Pysäköintisopimuksissakin on kysymys tällä tavalla syntyvistä sopimuksista. Sopimusten syntymisen voidaan ajatella palautuvan OikTL:n 1 luvun tarjous-vastausmekanismiin. Se, että pysäköinninvalvoja tarjoaa pysäköintimahdollisuutta valvomallaan alueella tietyin ehdoin, muodostaa tämän ajattelutavan mukaan hiljaisen tarjouksen sopimuksen tekemiseen. Autoilija, joka pysäköi ajoneuvonsa alueelle, hyväksyy toiminnallaan pysäköintiehdot eli konkludenttisesti hyväksyy pysäköinninvalvojan tekemän tarjouksen. Ruotsalaisessa ja norjalaisessa oikeuskäytännössä pysäköintisopimuksen syntyä on ajoittain tavattu selittää edellä kuvatulla tavalla.<sup>19</sup>

Oikeuskirjallisuudessa on tosin usein katsottu, että tarjous-vastausmekanismin käyttö kuvattaessa ilman tahdonilmaisujen vaihtoa syntyvää sopimusta on turhaa, sillä sopimusvelvoitteita voidaan perustaa myös osapuolten tosiasiallisen toiminnan kautta.<sup>20</sup> Klassinen esimerkkitapaus liittyy julkiseen liikenteeseen. Kun matkustaja nousee raitiovaunun kyytiin, hänen ja kuljetusyhtiön välille syntyy kuljetusta koskeva sopimus, vaikka kumpikaan osapuoli ei ole eksplisiittisesti ilmaissut sopimuksentekotahtoaan. Tässä tapauksessa raitiovaunuun astuminen muodostaa Grönforsin mukaan sopimuksen välittömästi perustavan tosiseikan.<sup>21</sup> Toki nytkin voitaisiin ajatella, että raitiovaunun säännöllinen liikennöinti muodostaa hiljaisen tarjouksen kuljetussopimuksen tekemisestä, jonka matkustaja

18 Ks. KKO 2006:71, jossa vahvistettiin jo aiemmin oikeudessamme vakiintunut kanta: ”Sopimus voi kuitenkin syntyä myös muulla tavoin osapuolten tosiasiallisen toiminnan tai käytäytymisen – – kautta ilman, että osapuolet olisivat nimenomaisesti antaneet sanotussa laissa tarkoitettua tarjousta ja vastausta.”

19 Oslo byrett (97–10707 A/69) ilmaisi asian seuraavasti: ”Avtalen inngås ved at bilen parkeres, og føreren av bilen må ved sin handling antas å ha akseptert de parkeringsvilkårene som gjelder for parkeringsplassen.”

20 Grönfors on käyttänyt tässä yhteydessä ilmaisua ”direkt avtalsgrundande rättsfakta” (Grönfors 1993, s. 47–63). Adlercreutz on puhunut realitoimintaan perustuvista sopimuksista (avtal genom realhandlande, Adlercreutz 2002, s. 66–67).

21 Grönfors 1989, s. 38–39.

hyväksyy nousemalla kyytiin. Tällainen ajattelutapa on kuitenkin katsottu teennäiseksi ja arkielämän kokemuksia vastaamattomaksi. Se antaa myös virheellisesti sen kuvan, että ainoa tapa sopimuksen syntymiselle olisi OikTL 1 luvun mukainen.<sup>22</sup>

Näin ollen on katsottu, ettei myöskään pysäköintisopimuksen syntyä tulisi kuvata sanomalla, että ajoneuvon pysäköinyt henkilö on *pysäköimällä hyväksynyt pysäköintiehdot*. Yksinkertaisin ajattelutapa olisi, että pysäköintisopimus syntyy tosiasiallisen toiminnan kautta eli kun ajoneuvo pysäköidään pysäköintialueelle.<sup>23</sup>

Telaranta on kritisoinut Grönforsin näkemystä sopimuksen välittömästi perustavista tosiseikoista. Hänen mukaansa tosiasiallista käyttäytymistä ei voi rinnastaa OikTL:ssa säädettyyn tahdonilmaisuuksiin, ja näin ollen mallia sopimuksen välittömästi perustavista tosiseikoista ei voi pitää hyväksyttävänä sopimuksen synnyn hahmotustapana.<sup>24</sup> Telarannan käyttämällä käsitteillä ilmaistuna konkludenttisesti eli epäsuorasta tahdonilmaisusta olisi kyse silloin, kun yksilön käyttäytymisestä voidaan päätellä tällä olleen tietty toimitahto, vaikka käyttäytymisellä ei ole ollut tiedotustehtävää. Telaranta onkin katsonut edellä mainitun raitiovaunuesimerkin osalta, että henkilö, joka nousee kulkuneuvon sen kuljettajan avattua vaunun ovet, on hyväksynyt hänelle esitetyn tarjouksen kuljetussopimuksen tekemisestä. Samaa ajatusmallia tulisi hänen mukaansa soveltaa myös maksullista pysäköintiä koskeviin tilanteisiin.<sup>25</sup>

Tässä artikkelissa ei tarkastella lähemmin sitä, tulisiko pysäköintisopimuksen synty hahmottaa Grönforsin vai Telarannan esittämällä tavalla.<sup>26</sup> Vaikuttaisi kuitenkin mielekkäältä arvioida pysäköintisopimusten syntymistä myös tarjousvastausmekanismiin näkökulmasta ainakin joissakin tilanteissa. Pysäköintisopimuksissa ehdoilla ja niiden tiedoksisaamisella on olennainen merkitys, ja voidaan joutua pohtimaan, onko ajoneuvon pysäköineellä henkilöllä ollut tosiasiallista mahdollisuutta olla hyväksymättä ehtoja (eli vetäytyä sopimuksesta ennen sopimuksen tekemistä, esimerkiksi poistumalla pysäköintialueelta ennen pysäköimistä). Tällaisten ongelmien hahmottamisessa tarjous-vastaus-mekanismi on

22 Hemmo 1998, s. 25–26 ja 2003, s. 132. Tämän ajattelutavan on katsottu perustuvan tahtoteoreettiseen malliin sopimuksen synnystä. Tahtoteorian mukaan sopimussidonnaisuus edellyttää molempien osapuolten yhteensopivia tahdonilmaisuja. Grönfors 1993, s. 53.

23 Grönfors 1989, s. 39. Ks. myös NJA 1981 s. 323.

24 Telaranta 1990, s. 164.

25 Telaranta 1990, s. 83–85.

26 Ks. tältä osin Telarannan teoksen herättämää keskustelua: Häyhä 1990, s. 952–954, Telaranta 1991, s. 218–219 ja s. 223–224 ja Häyhä 1991, s. 225.

hyödyllinen, eikä kyseisen lähestymistavan käyttäminen pysäköintisopimusten arvioinnissa tuntuisikaan niin keinotekoiselta kuin oikeuskirjallisuudessa on paikoin annettu ymmärtää. Päinvastoin tarjous-vastausmekanismi näyttäisi tarjoavan varsin hyvän viitekehyksen yksittäisten ongelmien arvioimiseksi.

### 2.3 Pysäköintisopimuksesta vakiosopimuksena

Pysäköintisopimukset ovat säännönmukaisesti luonteeltaan vakiosopimuksia.<sup>27</sup> Pysäköinninvalvojat eivät neuvottele kuljettajien kanssa yksittäisten pysäköintisopimusten sisällöstä vaan tekevät sopimuksia vain ilmoittamallaan ehdoilla.<sup>28</sup> Tästä seuraa tiettyjä edellytyksiä pysäköintisopimuksen synnylle. Vakiosopimusluonne vaikuttaa myös pysäköintisopimusten tulkintaan.

Jotta vakioehdot sitoisivat niiden laatijan vastapuolta, tällä on tullut olla *mahdollisuus* tutustua vakioehtoihin ennen sopimuksen päättämistä. Pysäköintiehdot sisältävien kylttien sijoittelussa ja ulkoasussa (kuten kylttien koossa ja väriyksessä) tulisi siis pyrkiä näkyvyyteen.<sup>29</sup> Voidaan myös edellyttää, että kyltit on valaistu pimeällä.<sup>30</sup> Kun sopimus syntyy ilman osapuolten välistä kontaktia, vakioehtojen laatijan on kuitenkin käytännössä hyvin hankala varmistaa, että vastapuoli on *todellisuudessa* huomannut ehdot.<sup>31</sup> Kylttien suhteen voidaan pitää riittävänä, että ajoneuvoa normaalilla huolellisuudella kuljettava henkilö ei voi välttyä havaitsemasta niitä.<sup>32</sup>

Vakiosopimusten tulkintaa koskevan epäselvyyssäännön (*in dubio contra stipulatorem*) mukaan vakioehtoja tulee tulkita epäselvässä tilanteessa niiden laatijan vahingoksi.<sup>33</sup> Sen avulla voidaan korjata vakioehtojen liian laajaa sitovaa vaikutusta, sillä ehdon epäselvyys voi johtaa sen sitomattomuuteen.<sup>34</sup> Pohjoismaisesta oikeuskäytännöstä löytyy esimerkkejä, joissa pysäköintiehtojen epäselvyys on johtanut siihen, että sopimuksen on katsottu jääneen syntymättä. Ruotsalaisessa oikeusta-

27 Vakiosopimukset muodostavat liukuvan asteikon, jonka yhdessä päässä on vain harvoja yksilöllisesti muotoiltuja ehtoja sisältävä vakiosopimus ja toisessa päässä vakiosopimus, jossa yksilöllisesti muotoillut ehdot ovat määräävässä asemassa. Kaikissa sopimuksissa on kuitenkin ainakin yksi yksilöllinen piirre. Wilhelmsson 1995, s. 30. Sopijapuolten välisen kontaktin puuttumisesta seuraa, että pysäköintisopimukset ovat erittäin standardisoituja.

28 Periaatteessa mikään ei toki estä yksilöllisiä sopimusneuvotteluja pysäköinninvalvojan ja ajoneuvon kuljettajan välillä. Tästä kuitenkin aiheutuisi hankaluuksia ja taloudellisia kustannuksia, jotka näkyisivät todennäköisesti pysäköinti- ja valvontamaksujen kohoamisena.

29 Ruotsin valvontamaksulain 3 §:ssä todetaankin, että valvontamaksun saa periä vain, jos pysäköintiehdot on *selvästi* ilmoitettu kyltein (korostus tässä).

30 KRIL 3396/39/2006.

31 Bernitz 1993, s. 32.

32 KVL 2933/39/2005.

33 Epäselvyyssääntö on kuluttajasuhteiden osalta kirjattu KSL 4:3:ään.

34 Wilhelmsson 1995, s. 82–83.

pauksessa ajoneuvon kuljettaja kiisti velvollisuutensa maksaa valvontamaksu, sillä hän oli vain *pysäyttännyt* ajoneuvonsa yksityisen valvomalle alueelle, kun taas pysäköintiehdot koskivat ainoastaan *pysäköintiä*. HD katsoi, että pysäköintiehtojen sisältämää pysäköinnin käsitettä tuli tulkita samansisältöisesti kuin lainsäädännön vastaavaa käsitettä. Sopimuksen todettiin voivan syntyä tosiasiallisen toiminnan kautta edellyttäen, että sopimusehdot ovat niin selkeästi muotoillut, ettei niistä voi kohtuuden nimessä erehtyä.<sup>35</sup> Myös kuluttajavalituslautakunta on todennut, että pysäköintisopimuksen sisältämää pysäköinnin käsitettä tulee tulkita sopusoinnussa TLL 2 §:n 15 kohdan sisältämän pysäköinnin määritelmän kanssa, eikä lyhytaikainen pysäköinti voi siten perustaa velvollisuutta valvontamaksun suorittamiseen.<sup>36</sup>

Kuluttajariitalautakunnassa on ollut ratkaistavana myös tapauksia, joissa niin sanottua pikapysäköintiä koskeneen ehdon epäselvyydestä on johtunut, ettei kyseinen ehto ole tullut pysäköintisopimuksen osaksi. Tapauksessa 3541/39/2006 kauppakeskuksen pysäköintihallin pysäköintiehdot oli ilmoitettu eri puolille hallia asetetuin kyltein. Niissä oli mainittu, että ehtojen vastaisesta pysäköinnistä veloitettaisiin 40 euron valvontamaksu. Osa pysäköintipaikoista oli merkitty pikapysäköintipaikoiksi, joita koskeva erityinen aikarajoitus oli ilmaistu pysäköintiruutuihin maalattuina merkintöinä ”15 min” sekä katosta roikkuneina merkeinä, joissa oli teksti ”Pysäköinti max. 15 min”. Ajoneuvon kuljettaja oli pysäköinyt autonsa pikapysäköintipaikoille ja pysäköinninvalvontayrityksen mukaan ylittänyt 15 minuutin aikarajoituksen, minkä perusteella hänelle oli määrätty 40 euron valvontamaksu. Valituksen tehnyt ajoneuvon kuljettaja katsoi, ettei pikapysäköinnin aikarajaa koskeneista merkinnöistä ilmennyt, oliko kyseessä ohjeellinen rajoitus, eikä ajan ylittämistä ollut missään mainittu valvontamaksun perusteeksi. Kuluttajariitalautakunta totesi, että 15 minuutin pysäköintiaikaraja oli ilmaistu selkeästi. Sen sijaan aikarajan ylityksestä johtunutta 40 euron valvontamaksua ei ollut mainittu 15 minuutin aikarajan yhteydessä. Näin ollen pysäköijällä ei ollut mahdollisuutta varmistua siitä, johtaisiko 15 minuutin aikarajan ylittävä pysäköinti maksuseuraamukseen. Lautakunta katsoi, ettei pysäköintisopimuksen osaksi ollut tullut ehtoa, jonka mukaan 15 minuutin pikapysäköinti-ajan rikkomisesta seuraisi 40 euron valvontamaksu. Pysäköinninvalvontayritystä suositettiin palauttamaan valittajalle perimänsä 40 euron valvontamaksu.<sup>37</sup>

35 NJA 1981 s. 323. HD muutti hovioikeuden päätöstä, joka oli katsonut pysäköintisopimuksen syntyneen sen perusteella, että ajoneuvon kuljettaja oli hyväksynyt pysäköintiehdot parkkipaikkaa käyttäessään riippumatta siitä, mikä hänen toimintansa tarkoitus oli ollut.

36 KVL 2933/39/2005. Tässä tapauksessa valittajan tosin katsottiin tosiasiallisesti pysäköineen ajoneuvonsa, joten lautakunnan päätös oli valittajalle vastainen.

37 Voidaan pohtia, olisiko tapaus kuitenkin tullut ratkaista pysäköinninvalvontayrityksen eduksi. Se, ettei ajoneuvon kuljettaja olisi todellisuudessa ymmärtänyt 15 minuutin aikarajan yli-

### 3 Yksityisen pysäköinninvalvojan oikeudesta valvontamaksun perimiseen

#### 3.1 Oikeuskäytännön arviointi lähtökohtana

Yksityisten pysäköinninvalvontayritysten toiminnan kannattavuus perustuu pitkälti valvontamaksuista saatuihin tuloihin.<sup>38</sup> Kuten edellä on mainittu, yritykset katsovat, että niillä on sopimusperusteinen oikeus periä valvontamaksu väärin pysäköineen ajoneuvon kuljettajalta. Myös kuluttajariitalautakunnan ratkaisukäytännössä on vakiintuneesti katsottu, että yksityisellä pysäköinninvalvojalla on sinänsä oikeus periä valvontamaksu. Tältä osin perustelut ovat olleet suppeita ja lautakunta on lähinnä todennut maksun perustuvan sopimukseen. Tosin ratkaisun 736/39/2007 perusteluissa todettiin, että TLL 28.2 §:sta ei ole johdettavissa kiinteistön omistajalle tai haltijalle oikeutta vaatia hyvitystä yksityisalueelle ehtojen vastaisesti pysäköivältä henkilöltä, mutta toisaalta kyseinen lainkohta ”ei myöskään poista tai vähennä niitä kiinteistön omistajan tai haltijan taikka muun tahon oikeuksia, jotka määräysten vastaisen pysäköinnin perusteella voivat syntyä esimerkiksi sopimuksen, vahingonkorvausoikeudellisten normien tai muun perusteen nojalla”. Lautakunnan kanta näyttäisi olevan varsin selvästi, että valvontamaksu on hyväksyttävissä oleva sopimussakkoluonteinen seuraamus pysäköintiehtojen rikkomisesta.

Se, onko pysäköinninvalvontayrityksellä ylipäätään oikeutta valvontamaksun perimiseen, on kuitenkin kyseenalaistettu. Kysymyksenasettelu liittyy siihen, että virheellisen pysäköinnin seurauksista on säädetty laissa (TLL ja PVML). Kielteisen kannan mukaan sopimukselle ei voi antaa oikeussuojaa, koska pysäköintivirhemaksun voi lain mukaan määrätä vain viranomainen. Koska julkinen hallintotehtävä voidaan antaa muulle kuin viranomaiselle vain lailla tai lain nojalla (PL 124 §), yksityisen valvontamaksun määrääminen olisi siten Suomen perustuslain vastaista. Vantaan käräjäoikeuden tuomio 07/11275, jossa oikeuteen periä valvontamaksu otettiin kielteinen kanta, perustui keskeisiltä osiltaan tällaiseen argumenttiin. Seuraavassa arvioidaan lähemmin tätä kantaa erityisesti sen selvittämiseksi, onko valvontamaksuun perusteltua suhtautua kielteisesti tuomiossa esitetyin perustein.

---

tyksestä seuraavan 40 euron valvontamaksun, voi tuntua ajatuksena epäuskottavalta. Tästä huolimatta epäselvyyssäännön mukainen ratkaisu vaikuttaa perustellulta. Pysäköinninvalvontayrityksen on helppo korjata pikapysäköintiin liittyvät epäselvyydet ilmoittamalla aikarajan ylityksestä seuraava valvontamaksun uhka 15 minuutin aikarajan yhteydessä. Pikapysäköintiä koskien ks. myös KRIL 736/39/2007.

38 Ainakin jotkin yksityiset pysäköinninvalvontayritykset ovat noudattaneet käytäntöä, jonka mukaan valvontapalvelu on maksutonta palvelun tilanneelle kiinteistön omistajalle tai haltijalle, ks. esim. KVL 1285/39/2005.

### 3.2 Pysäköintivirhemaksun ja valvontamaksun rinnastamisesta

Vantaan käräjäoikeus katsoi tuomiossaan numero 07/11275, että pysäköintisopimus voi sinänsä syntyä tosiasiallisin toimin eli ajoneuvon pysäköinnillä. Pysäköinninvalvontayrityksen kanne kuitenkin hylättiin, sillä käräjäoikeus katsoi valvontamaksun asettamisessa olevan tosiasiallisesti kysymys pysäköintivirhemaksun määräämisestä. Lähtökohtana tapauksen arvioinnissa oli se, että poliisilla ja kunnallisella pysäköinninvalvojalla on toimivalta määrätä pysäköintivirhemaksu myös yksityisellä alueella.<sup>39</sup> Tämä perustuu edellä selostettuihin TLL 28.2 §:iin ja 105 §:ään sekä PVML 1 ja 2 §:ään. Ratkaistavaksi tuli kysymys siitä, oliko kanteessa kysymys sellaisesta pysäköintikieltojen rikkomisen seuraamuksesta, jonka määrääminen on laissa säädetty julkisen vallan tehtäväksi niin, ettei yksityinen voi ottaa sitä suorittaakseen ilman lainsäädännön tukea.

Tämän selvittääkseen käräjäoikeus vertaili pysäköintivirhemaksua ja yksityisoikeudellista valvontamaksua toisiinsa. Lähtökohtana oli se, että kumpikin maksu määrätään samojen, kiinteistön omistajan TLL 28.2 §:n nojalla asettamien kieltojen rikkomisesta. Maksuvelvolliselle eli ajoneuvon kuljettajalle, molempien maksujen sisältö ja peruste on aivan samanlainen. Käräjäoikeus katsoi, että valvontamaksulle oli annettu sen tosiasiallista sisältöä vastaamaton oikeudellinen muoto kantajan kutsuessa sitä yksityisoikeudellisen sopimuksen rikkomisen seuraamukseksi. Valvontamaksun osalta oli siis kyse julkiselle vallalle annetun tehtävän suorittamisesta rinnakkain julkisen vallan kanssa.

Käräjäoikeus viittasi PL 124 §:ään, joka koskee hallintotehtävän antamista muulle kuin viranomaiselle. Sen mukaan julkinen hallintotehtävä voidaan antaa muulle kuin viranomaiselle vain lailla tai lain nojalla, silloinkin vain tietyin edellytyksin, eikä lainkaan, jos tehtävä sisältää merkittävää julkisen vallan käyttöä.<sup>40</sup> Toimivalta pysäköintivirhemaksun määräämiseen on TLL:ssa ja PVML:ssa määrätty yksiselitteisesti poliisille ja kunnalliselle pysäköinninvalvojalle, eikä kysei-

39 Oy ParkCom Ab oli vedonnut kanteessaan yksityisen pysäköinninvalvonnan vakiintuneeseen asemaan muissa Pohjoismaissa. Käräjäoikeus totesi, että Ruotsissa yksityisen ja julkisen pysäköinninvalvonnan toimiala ei ole koskaan rinnakkainen, vaan ne on selkeästi erotettu toisistaan. Tämä perustuu Ruotsin valvontamaksulain 1 §:ään, joka kuuluu seuraavasti: ”Kontrollavgift får inte tas ut om överträdelsen omfattas av förordnande enligt lagen (1976:206) om felparkering eller är belagd med straff enligt annan författning än brottsbalken.” Lisäksi Ruotsissa tieliikennelainsäädäntö ja siten julkisen pysäköintivirhemaksun määrääminen on koskenut vain poikkeuksellisesti pysäköintiä yksityisalueelle. Näiden seikkojen perusteella käräjäoikeus katsoi, ettei Ruotsin valvontamaksulaista ja yksityistä pysäköinninvalvontaa koskevasta oikeuskäytännöstä voitu tehdä kanneperusteita tukevia päätelmiä.

40 Julkisen hallintotehtävän antamisesta muulle kuin viranomaiselle ks. Keravuori–Rusanen 2008, etenkin s. 261–484.

siin lakeihin sisälly mainintaa mahdollisuudesta siirtää tai sallia tätä toimivaltaa muille tahoille. Käräjäoikeus kiinnitti huomiota myös pysäköintivirhemaksun rangaistusluonteisuuteen ja siihen, että rangaistuksen ja muun rikosoikeudellisen seuraamuksen on RL 3:1.2:n mukaan perustuttava lakiin. Näiden seikkojen perusteella käräjäoikeus katsoi, ettei pysäköintisopimuksen toteuttamiseksi voitu antaa oikeussuojaa ja kanne oli hylättävä.

### 3.3 Rinnastamisen ongelmista

Vantaan käräjäoikeuden tuomiossa ilmaistu kanta, jonka mukaan pysäköintivirhemaksu ja valvontamaksu olisivat rinnastettavissa toisiinsa, on nähdäkseni kriitikkille altis. Ongelmallista tässä lähestymistavassa on ensinnäkin rinnastettavuus sinänsä. Toiseksi näyttää siltä, että valvontamaksujärjestelyt voivat olla rinnastettavissa maksulliseen pysäköintiin, joka on yleisesti hyväksytty toimintamalli. Lisäksi vaikuttaisi perustellulta katsoa, että julkinen ja yksityinen seuraamus eivät sulje toisiaan pois.

Pysäköintivirhemaksun ja valvontamaksun rinnastamista perusteltiin tuomiossa muun muassa sillä, että ne ovat sisällöltään samanlaiset. Valvontamaksun määräksi useimmilla yrityksillä onkin vakiintunut 40 euroa, joka vastaa suuruudeltaan pysäköintivirhemaksua.<sup>41</sup> Entä jos valvontamaksua kuitenkin alennettaisiin tuntuvasti tai vastaavasti korotettaisiin sen määrää?<sup>42</sup> Tällöin se ei enää vastaisi sisällöltään pysäköintivirhemaksua, vaan se voisi olla maksunsaajan kannalta jopa edullisempi vaihtoehto kuin 40 euron suuruinen julkisen vallan perimä maksu.<sup>43</sup> Tulisiko Vantaan käräjäoikeuden tuomion valossa yksityisen pysäköinninvalvonnan hyväksyttävyyttä arvioida siis eri tavoin, jos valvontamaksun määrä olisikin esimerkiksi vain 10 euroa? Tällainen ratkaisu ei tunnu lainkaan järkevälle, koska yksityisen pysäköinninvalvontatoiminnan hyväksyttävyyys ei voi lähtökohtaisesti määräytyä valvontamaksun euromäärän mukaan. Olisi myös hankalaa määritellä, milloin valvontamaksu poikkeaisi riittävästi suuruudeltaan pysäköintivirhemaksusta: tuskin olisi ainakaan perusteltua katsoa, että valvontamaksun voi periä vain, mikäli se ylittää tai alittaa 40 euroa.

41 Tosin Autoparkki Norden Oy:n perimät valvontamaksut ovat ainakin kuluttajariitalautakunnan aiemmin käsittelemissä tapauksissa olleet määrältään 35 euroa (ks. esim. KRIL 3396/39/2006). Olisikin ollut mielenkiintoista nähdä, miten Vantaan käräjäoikeus olisi perustellut tuomiotaan, mikäli kantajana olisi ollut Oy ParkCom Ab:n asemesta Autoparkki Norden Oy, ja riittä olisi koskenut 35 euron suuruisia valvontamaksua.

42 Voidaan kysyä, olisiko yli 40 euron suuruinen seuraamus kuitenkin KSL 4:1:ssä tarkoitetulla tavalla kohtuuton pysäköintietuuden arvoon nähden. Ruotsin valvontamaksunlain 4 §:n mukaan valvontamaksu ei saa ylittää julkisen pysäköintivirhemaksun määrää.

43 Jos valvontamaksun määrää alennettaisiin, yleinen mielipide yksityistä pysäköinninvalvontatoimintaa kohtaan voisi oletettavasti olla hyväksyvämpi.

Vantaan käräjäoikeus on perustanut kielteisen kantansa yksityiseen pysäköinninvalvontatoimintaan pysäköintivirhemaksun ja valvontamaksun yhtäläisyyksille *tietyssä yksittäisessä tapauksessa*. Tästä ei kuitenkaan tulisi induktiivisesti päätellä, että valvontamaksu ja pysäköintivirhemaksu *yleisesti* olisivat seuraamuksina identtiset.<sup>44</sup> Vielä vähemmän perusteita on sille, että yksityisen pysäköinninvalvonnan hyväksyttävyyttä kiistettäisiin tällä perusteella.

Käräjäoikeus myös totesi nimenomaisesti, ettei tapauksessa ollut kyse maksullisen pysäköinnin järjestämisestä vaan seuraamuksen määräämisestä virheellisen pysäköinnin johdosta. Tästä on pääteltävissä, että käräjäoikeuden mielestä maksullista pysäköintiä ei tulisi arvioida samoin kuin valvontamaksun perimistä. Olisikin varsin vaikeaa puolustaa sellaista näkemystä, ettei pysäköinnin maksullisuudelle yksityisellä alueella annettaisi oikeussuojaa. Järjestelyt, joissa pysäköinti yksityisellä alueella on maksullista, ovatkin varsin tavanomaisia, eikä niiden hyväksyttävyyttä ole tiettävästi kyseenalaistettu. Tuomion lopputuloksen kannalta on sinänsä ymmärrettävää, että käräjäoikeuden mielestä maksullista pysäköintiä on arvioitava eri tavoin kuin pysäköintisopimuksia, joissa ehtojen rikkomisesta peritään valvontamaksu. Käräjäoikeuden tuomiossa ei kuitenkaan ole otettu huomioon, että maksullinen pysäköinti ja valvontamaksun periminen voivat kuitenkin tosiasiallisesti olla täysin rinnastettavissa toisiinsa. Niiden rinnastettavuutta voidaan havainnollistaa esimerkillä.

Usein maksullinen pysäköinti yksityisalueilla on toteutettu siten, että vastike määräytyy pysäköintiajan mukaan ja ajoneuvon kuljettaja maksaa pysäköinnistä alueelta poistuessaan. Voidaan ajatella tästä hieman poikkeavaa tilannetta, jossa kiinteistön omistaja tai haltija ilmoittaisi pysäköinnin olevan lähtökohtaisesti vastikkeellista: pysäköinti kiinteistön alueella oikeuttaisi kiinteistön omistajan tai haltijan tai hänen valtuuttamansa perimään pysäköijältä tietynsuuruisen maksun, esimerkiksi 40 euroa, joko pysäköintitapahtuman yhteydessä tai jälkikäteen. *Ehdoissa olisi kuitenkin määrätty, että 40 euron maksuvelvollisuus ei koskisi niitä, jotka käyttävät pysäköintikiekkoa*. Syynä tällaiselle sopimusehdolle voisi olla yksinkertaisesti se, että pysäköintialueella haluttaisiin kannustaa pysäköintikiekon käyttämiseen.

Käytännössä tämä vastaisi täysin tilannetta, joka syntyy yksityisen pysäköinninvalvojan periessä 40 euron suuruista valvontamaksua pysäköintikiekon käyt-

<sup>44</sup> Induktiivinen päättely, jossa yksittäisestä havainnosta muodostetaan yleinen teoria, ei ole pätevä loogisen päättelyn muoto. Induktiosta ja oikeudellisesta induktiosta ks. esim. Klami 1997, s. 26–28.



tämisen laiminlyönnin vuoksi. On vaikea nähdä, miten perusteltaisiin se, että edellä kuvatun esimerkin mukaiselle järjestelylle ei lähtökohtaisesti annettaisi oikeussuojaa. Maksullinen pysäköinti on tavanomaista ja yleisesti hyväksyttyä, eikä maksuvelvollisuuden poistamisen tiettyjä sääntöjä noudattavilta (tässä tapauksessa pysäköintikielkköä käyttäviltä) voine katsoa ainakaan vähentävän tällaisen järjestelyn hyväksyttävyyttä. Jos valvontamaksun perimistä ei hyväksytä, mutta maksullinen pysäköinti hyväksytään, päädytään tilanteeseen, jossa kahden tosiasiallisesti yhtenevän sopimusjärjestelyn hyväksyttävyyden voisi ratkaista pelkästään ehtojen sanamuoto. On yleinen periaate, että sopimuksen sanamuodolle sinänsä ei voida antaa ratkaisevaa merkitystä, vaan sopimusta on arvioitava sen tosiasiallisen sisällön mukaan.<sup>45</sup> Näin ollen Vantaan käräjäoikeuden ratkaisu näyttäisi johtavan kestävämpään lopputulokseen – ellei sitten myös maksulliseen pysäköintiin haluta suhtautua kielteisesti.<sup>46</sup>

Hieman eri näkökulmasta tarkasteltuna Vantaan käräjäoikeuden tuomion tausta-ajatuksena vaikuttaisi olevan se, ettei yksityinen toimija saa tulla julkisen vallan ”tontille”. Jos siis tietyistä teosta on lainsäädännössä määrätty julkisoikeudellinen seuraamus, yksityisellä ei tämän ajattelutavan mukaan olisi toimivaltaa määrätä samasta teosta sanktiota ilman lain tukea. Yksityisen pysäköinninvalvojan oikeutta valvontamaksun perimiseen voidaan kuitenkin havainnollistaa myös pohtimalla sopimusrikkomuksen ja toisaalta rikostunnusmerkistön täyttävän teon seuraamuksia. Sopimusrikkomuksen seuraamus voi luonnollisesti olla sopimussakko, kunhan siitä vain on sovittu etukäteen. Sen sijaan sakko tai muu julkisoikeudellinen sanktio ei ole ajateltavissa oleva seuraamus sopimusrikkomuksesta, mikäli teko ei samalla täytä rikostunnusmerkistöä; sopimuksin ei nimittäin voida velvoittaa julkista valtaa rankaisemaan sopimuksen toista osapuolta.

Rikollisen teon seuraamus voi luonnollisesti olla sakko tai muu julkisoikeudellinen sanktio. Sopimussakko ei ole tavanomainen seuraamus rikoksesta, mutta se ei ole myöskään poissuljettava vaihtoehto. Rakennusurakan tilaajan ja urakoitsijan väliseen urakkasopimukseen voisi sisältyä esimerkiksi ehto, jonka mukaan urakoitsija joutuu maksamaan sopimussakkoa tilaajalle, mikäli syyllistyy urakkaa tehdessään johonkin RL 47 luvun mukaiseen työririkokseen

45 Ks. esim. Bernitz 1993, s. 43. Vantaan käräjäoikeuden ratkaisun perusteluissa itse asiassa tukeuduttiin samaan periaatteeseen: käräjäoikeushan nimenomaisesti vetosi siihen, että valvontamaksulle oli annettu sen tosiasiallista sisältöä vastaamaton oikeudellinen muoto.

46 Käräjäoikeuden perusteluja voidaan kritisoida myös muilta osin. Esimerkiksi käräjäoikeuden viittaus valvontamaksun rangaistusluonteisuuteen tuntuu erikoiselta, sillä sopimussakkoa voitaneen aina pitää jollain tavalla rangaistusluonteisena seuraamuksena.

(kuten RL 47:1:n mukaiseen työturvallisuusrikokseen, josta on säädetty rangaistusseuraamukseksi sakkoa tai enintään yksi vuosi vankeutta).<sup>47</sup> Kyseisessä ehdossa voitaisiin lisäksi sopia, että sopimussakko on määrältään yhtä suuri kuin summa, jonka urakoitsija joutuu maksamaan valtiolle sakkoina. Tällaista sopimusehtoa tuskin pidettäisiin sinänsä pätemättömänä, vaikka se saattaisikin tietyissä tapauksissa johtaa urakoitsijan kannalta kohtuuttomaan lopputulokseen.

Kun sopimussakko on sinänsä mahdollinen seuraamus myös rikollisesta menettelystä, tuntuisi erikoiselta, ettei sopimussakkoa voisi periä tilanteessa, jossa on sopimusehtojen rikkomisen ohella syyllistytty myös hallinto-oikeudellisesti sanktioituun menettelyyn. Vantaan käräjäoikeus perusteli tuomiotaan sillä, että julkisoikeudellinen pysäköintivirhemaksu ja yksityinen valvontamaksu tosiasiallisesti vastaavat toisiaan. Rinnastuksen perusteluna oli se, että molemmat maksut ovat sisällöltään ja perusteeltaan samansisältöisiä ajoneuvon pysäköineen henkilön kannalta. Perustelu tuntuu ontuvalta, sillä myös yllä olevassa rakennusurakkaesimerkissä julkisoikeudellinen sakkorangaistus ja yksityisoikeudellinen sopimussakko olisivat urakoitsijan kannalta identtiset niin sisällöltään kuin perusteeltaankin. On vaikea perustella, miksi hallinto-oikeudellista maksuseuramusta tulisi arvioida toisin.<sup>48</sup>

Edellä mainituin perustein näyttäisi siltä, että yksityistä pysäköinninvalvontaa ei voi perustellusti rinnastaa julkisen pysäköintivirhemaksun määräämiseen, sillä kyse ei ole samasta asiasta. Valvontamaksun määräämistä ei tästä syystä tulisi pitää julkisen vallan käyttönä, eikä yksityisessä pysäköinninvalvonnassa siten vaikuttaisi olevan kyse PL 124 §:ssä tarkoitettusta julkisen tehtävän antamisesta yksityiselle toimijalle. Tämä johtopäätös näyttäisi tukevan sitä näkökantaa, että valvontamaksu on katsottava lähtökohtaisesti hyväksyttäväksi sopimussakoksi pysäköintiehtojen rikkomisesta.

47 Sopimusehdon tarkoituksena voisi olla esimerkiksi työturvallisuuden edistäminen ja sitä kautta urakkasuorituksen joutuisa eteneminen.

48 Valvontamaksu ja julkinen pysäköintivirhemaksu voivat sinänsä olla seuraamuksina kumulatiiviset, mikäli valvontamaksua pidetään hyväksyttävänä sopimussakkona. Käytännössä kumulatiivisuus voisi kuitenkin johtaa kohtuuttomuuteen. Ruotsissa ajoneuvon kuljettajalta ei voida periä valvontamaksua, mikäli tälle on määrätty myös julkisoikeudellinen pysäköintivirhemaksu (edellä mainittu Ruotsin valvontamaksulain 1 §). Mikäli Suomessa säädetään yksityistä pysäköinninvalvontaa koskeva erityinen laki, siinä päädytään oletettavasti samankaltaiseen ratkaisuun. Kumulatiivisuuden ehkäisemiseksi olisi tällöin myös julkisen pysäköinninvalvonnan toimivalta rajattava yksityisalueiden ulkopuolelle.

## 4 Lopuksi

Yksityistä pysäköinninvalvontaa koskevien riitaisuuksien lisääntyessä on kasvanut myös tarve säätää asiasta nimenomaisella lainsäädännöllä. Kuluttajavirasto teki oikeusministeriölle elokuussa 2007 aloitteen, jossa esitettiin yksityisen pysäköinninvalvonnan sääntelytarpeen selvittämistä.<sup>49</sup> Lisäksi kokoomuksen kansanedustaja Sampsa Kataja on kirjallisessa kysymyksessään katsonut yksityistä pysäköinninvalvontaa koskevalle lainsäädännölle olevan tarvetta, koska sen avulla voitaisiin rajoittaa tarvetta nostaa valvontamaksuja koskevia velkomiskanteita ja näin ehkäistä alioikeuksien työmäärän lisääntymistä.<sup>50</sup>

Kuten edellä on ilmennyt, oikeusministeriössä valmistellaankin tätä kirjoitettaessa lakia yksityisestä pysäköinninvalvonnasta. Mikäli laki säädetään, se tulee voimaan aikaisintaan parin vuoden kuluttua.<sup>51</sup> Oletettavasti lainsäädännön esikuvana olisi Ruotsin valvontamaksulaki ainakin osin. Yksityistä pysäköinninvalvontaa koskevaa lakia voidaan pitää tarkoituksenmukaisena ensinnäkin siksi, että se selkiyttäisi oikeustilaa. Toiseksi yksityiselle pysäköinninvalvonnalle on myös todellinen tarve johtuen julkisen valvonnan resurssien vähyydestä.

Säädetään laki tai ei, sen avulla ei voida taannehtivasti tehdä yksityistä pysäköinninvalvontatoimintaa lailliseksi, mikäli oikeuskäytännössä päädytään siihen, että nykytilanteessa yksityisellä pysäköinninvalvojalla ei ole oikeutta valvontamaksun perimiseen. Yksityisen pysäköinninvalvonnan tila onkin tällä hetkellä epävarma. Vantaan käräjäoikeuden hylättyä Oy ParkCom Ab:n kanteen kyseinen yritys päätti sopia kaksi Helsingin käräjäoikeudessa vireillä ollutta vastaavanlaista riita-asiaa.<sup>52</sup> Yksityisen pysäköinninvalvojan oikeus valvontamaksun perimiseen ilman lainsäädännön tukea on viime kädessä oikeuskäytännössä ratkaistava asia. Tässä artikkelissa esitettyjen näkökohtien valossa yksityisen pysäköinninvalvontatoiminnan hyväksyminen vaikuttaisi oikeudellisesti perustellulta.

49 KUV/4554/48/2007. Kuluttajavirasto on pitänyt ongelmallisena etenkin sitä, että pysäköinninvalvontayritykset ovat kääntäneet todistustaakan sopimuksen synnystä ajoneuvon omistajalle tai haltijalle; ts. yritysten mukaan ajoneuvon omistajan tai haltijan tulee osoittaa, kuka ajoneuvoa on kuljettanut väitettynä ajankohtana, jos tämä itse kiistää ajaneensa sitä. Kuluttajaviraston mukaan tällainen tosiasiallinen sopimusehtokäytäntö on kohtuuton ja KSL 3:1:n vastainen. Todistustaakkaan ja sen kääntämiseen liittyy mielenkiintoisia kysymyksiä, joita ei tässä artikkelissa ole ollut mahdollista käsitellä.

50 Kirjallinen kysymys 339/2007.

51 Helsingin Sanomat 6.5.2008 s. A 12.

52 Jutut olivat vireillä diaarinumeroilla 07/15261 ja 07/15268. Tarkoituksena on ehkä ollut odottaa hovioikeuden tuomiota ensiksi mainitussa tapauksessa ja sen ollessa kantajalle myönteinen käyttää sitä (tai mahdollista KKO:n tuomiota) ennakkotapauksena muita riitoja ratkaistaessa.

## Lähteet / Bibliography and Legislation

### Kirjallisuus

*Adlercreutz, Axel*: Avtalsrätt I. Tolfte upplagan Lund 2002.

*Atiyah, P. S.*: Promises, Morals and Law. Oxford 1981.

*Bernitz, Ulf*: Standardavtalsrätt. Sjätte upplagan. Stockholm 1993.

*Grönfors, Kurt*: Avtalsgrundande rättsfakta. Göteborg 1993.

*Grönfors, Kurt*: Avtalslagen. Andra upplagan. Stockholm 1989.

Helsingin Sanomat 3.10.2007 s. A 10. ”Oikeustieteen professori vaatii lainsäädäntöä pysäköinninvalvontayrityksille.”

Helsingin Sanomat 6.5.2008 s. A 12. ”Epäselvyys pysäköinninvalvonnan laillisuudesta jatkuu ainakin syyskuuhun.”

*Hemmo, Mika*: Sopimus ja delikti. Jyväskylä 1998.

*Hemmo, Mika*: Sopimusoikeus I. Jyväskylä 2003.

*Häyhä, Juha*: Kirjallisuusarvostelu teoksesta Telaranta, K.A.: Sopimusoikeus. Lakimies 7/1990 s. 951–967.

*Häyhä, Juha*: Edellisen johdosta. Lakimies 2/1991 s. 225–226.

*Kaisto, Janne – Lohi, Tapani*: Johdatus varallisuusoikeyteen. Helsinki 2008.

Keravuori–Rusanen, Marietta: Yksityinen julkisen vallan käyttäjänä. Valtiosääntöoikeudellinen tutkimus julkisen hallintotehtävän antamisesta muulle kuin viranomaiselle. Helsinki 2008.

Kirjallinen kysymys 339/2007.

*Klami, Hannu Tapani*: Tietoteorian luentoja. Yleisen oikeustieteen laitoksen julkaisuja. Helsinki 1997.

KUV/4554/48/2007. Kuluttajaviraston aloite oikeusministeriölle 23.8.2007: Yksityisen pysäköinninvalvonnan sääntelytarpeen selvittäminen.

Regeringens proposition 1983/84: 104 med förslag till lag om kontrollavgift vid olovlig parkering.

*Telaranta, K. A.*: Sopimusoikeus. Helsinki 1990.

*Telaranta, K. A.*: Varallisuusoikeydellinen tahdonilmaisu. Porvoo 1953.

*Telaranta, K. A.*: Vastine Juha Häyhän esittämään arvosteluun K.A. Telarannan Sopimusoikeus-teoksesta. Lakimies 2/1991 s. 217–224.

*Tolvanen, Matti*: Pysäköinninvalvonta ja yksityinen rankaisuvalla. Liikenne 3/2007 s. 21.

*Viitanen, Klaus*: Lautakuntamenettely kuluttajariitojen ratkaisukeinona. Jyväskylä 2003.

*Wilhelmsson, Thomas*: Vakiosopimus. Toinen painos. Tampere 1995.

Ødegård, Kjell Ivar: Privat parkeringsregulering og håndheving. Artikkel i teoksessa Parkeringsrett. Kommentargave til lover og forskrifter om parkering. Toim. Engstrøm, Björn – Østvik, Egil. Kommuneforlaget 1999.

### **Oikeuskäytäntö**

Asker og Bærum herredsrett 93–01707 A/01

Drammen byrett 2102/95 A

Helsingin käräjäoikeuden ratkaisut 07/15261 ja 07/15268

Indre Follo herredsrett 195/90

KKO 2006:71

Kuluttajariitalautakunnan (kuluttajavalituslautakunnan) ratkaisusuositukset tapauksissa 1285/39/2005, 2933/39/2005, 1107/39/2006, 3396/39/2006, 3541/39/2006 ja 736/39/2007

NJA 1958 s. 177

NJA 1981 s. 323

NJA 1982 s. 778

NJA 1983 s. 604

Oslo byrett 92–09701 A/64

Oslo byrett 97–10707 A/69

Vantaan käräjäoikeuden tuomio 07/11275



# Confidential Information and Legal Status of a Corporation in Trans-Atlantic Competition Proceedings

Emma Tiainen

---

## *English Abstract*

*This article examines confidential information in information exchange between the European Commission and the U.S. competition authorities. The purpose of the article is to scrutinize the risks caused to European corporations subject to transatlantic competition investigations. As the scope of confidential information is not straightforward, it is important that corporations identify the risks in order to treat information so that it does not lose its confidentiality. The article mostly addresses the risks incurred to European corporations due to the differences between the European and U.S. legal systems. These risks are often related, e.g., to criminal and private enforcement as well as treble damages. The article also addresses certain viewpoints related to leniency and the U.S. discovery system that may affect a corporation's position in transatlantic competition matters. Furthermore, a corporation's position is examined, e.g., in light of the principle of legal certainty.*

## *Full Article in Finnish*

## **Luottamuksellinen tieto ja yrityksen oikeusasema transatlanttisen kilpailuasian käsittelyssä**

### **1 Johdanto**

#### **1.1 Taustaa**

*”Just as multinational companies operate across national and regional boundaries, so too must competition authorities. At present there are too many jurisdictional barriers which hamper efficient antitrust enforcement. Take for example the numerous legal and practical obstacles to obtaining the necessary evidence and imposing appropriate sanctions on global cartels. Worse still is the risk that, because of different substantive*

*laws or administrative practice, two competition authorities may issue conflicting decisions in relation to the behavior of a single company.*"<sup>1</sup>

Maailmantaloudessa viime vuosikymmenten aikana tapahtuneiden muutosten ja kiihtyvän kansainvälistymisen myötä kilpailua rajoittavan toiminnan vaikutukset ovat laajentuneet ulottumaan valtioiden rajojen ulkopuolelle. Kartellivalvonta on yksi vaikeimmin hallittavista kilpailuoikeuden osa-alueista siksi, että kartellien vaikutukset ilmenevät usein monen eri valtion alueella tai jopa maailmanlaajuisesti. Valtioiden rajat ylittävien kartellien tai muun kilpailunvastaisen menettelyn paljastaminen ei ole mahdollista pelkästään yleisiin kansainvälisoikeudellisiin periaatteisiin nojautuen. Siksi vapaan kilpailun toteutumista pyritään turvaamaan erilaisten viranomaisten välisten yhteistyösopimusten ja muiden toimintatapojen avulla.<sup>2</sup> Jotta viranomaisten välinen yhteistyö olisi toimivaa, on välttämätöntä, että viranomaiselle, jonka alueella kilpailunvastaisen toiminnan vaikutukset ilmenevät, voidaan luovuttaa asiaan liittyviä tietoja. Tietojenvaihto on keskeinen osa yhteistyösopimuksia ja muuta viranomaisyhteistyötä.<sup>3</sup> Tietojenvaihtoon liittyviä säännöksiä sisältyy kaikkiin EY:n solmimiin kahdensivisiin yhteistyösopimuksiin.

Euroopan unionin yhteistyö muiden valtioiden kilpailuviranomaisten kanssa on kulminoitunut viimeksi kuluneiden vuosikymmenten aikana usean kahdensivisen sopimuksen solmimiseen, joista merkittävämpänä voitaneen pitää Yhdysvaltojen kanssa vuonna 1991<sup>4</sup> solmittua yhteistyösopimusta. Sopimuksen III ja VIII artikloissa säädetään tietojenvaihdosta.

III artiklaan sisältyy tietojenvaihdon kohteena olevan aineiston määrittelyn lisäksi myös menettelyllisiä määräyksiä. Sopimuksen VIII artikla sisältää tiedon luottamuksellisuutta koskevat säädökset. Ne sisältävät kolmenlaisia osapuolten välisen tietojenvaihdon rajoituksia. Ensinnäkin huolimatta sopimuksen muista säännöksistä viranomaisen ei ole veloitettu luovuttamaan sellaista tietoa, jonka luovuttaminen on kiellettyä sen oman lainsäädännön nojalla. IX artikla kieltää tulkitemasta yhteistyösopimusta tavalla, joka on ristiriidassa osapuolten lainsäädännön kanssa tai joka vaatisi muutoksia voimassa olevaan lainsäädäntöön.

1 Kroes, Neelie: European Competition Policy in the age of globalization – towards a global competition order? Innsbruck, 7.2.2008. SPEECH 08/61.

2 Kilpailuoikeuden globalisaatiosta katso Freyer 2006, erityisesti s. 245–315.

3 Tämä koskee myös yhteistyötä jäsenmaiden kesken, jota varten on luotu kilpailuviranomaisten verkosto. Gerber 2002, s. 55–57.

4 Neuvoston ja komission päätös, tehty 10 päivänä huhtikuuta 1995, Euroopan yhteisöjen ja Amerikan yhdysvaltojen hallituksen välisen niiden kilpailusääntöjen soveltamista koskevan sopimuksen tekemisestä, EYVL L 95, 27.4.1995, s. 45–46.



Viranomaiset eivät näin ollen voi luovuttaa toisilleen tietoja, jotka ovat EY:n tai Yhdysvaltojen voimassa olevan lainsäädännön mukaan luokiteltu luottamukselliseksi.

Tässä artikkelissa tarkastellaan luottamuksellisen tiedon<sup>5</sup> asemaa komission ja yhdysvaltalaisen kilpailuviranomaisten välisessä tietojenvaihdossa. Artikkelissa selvitetään, minkälaisia riskejä ja epävarmuustekijöitä transatlanttisen viranomaisyhteistyön puitteissa tapahtuvasta tietojenvaihdosta aiheutuu eurooppalaisille yrityksille. Koska luottamuksellisen tiedon suojan laajuus ei ole täysin yksiselitteinen, on merkityksellistä, että arkaluonteista tietoa ei kohdella niin, että se menettää luottamuksellisen luonteensa.<sup>6</sup>

## 1.2 Oikeusvarmuus transatlanttisessa viranomaisyhteistyössä

Jo oikeusvarmuuden periaatteesta on johdettavissa, että yritykselle ei saisi aiheutua kilpailuviranomaisten yhteistyön ja siihen liittyvän tietojenvaihdon johdosta seurauksia, joita sillä ei ole ollut mahdollisuutta ennakoida. Tietojenvaihtoa koskevat säännökset<sup>7</sup> eivät ole täysin yksiselitteisiä, eikä luottamuksellisen tiedon käsitettä ole määritelty tyhjentävästi yhteisön lainsäädännössä tai oikeuskäytännössä. Oikeustilan epäselvyys aiheuttaa epävarmuutta ja riskejä yrityksille, joiden toiminnalla on liittymäkohtia Yhdysvaltoihin ja joilla siten on vähintäänkin teoreettinen mahdollisuus joutua siellä kilpailuoikeudellisen menettelyn kohteeksi.

Oikeusvarmuus ei ole tärkeä pelkästään ihmis- ja perusoikeusnäkökulmasta. Sitä pidetään nykytutkimuksen valossa myös yhtenä talouskasvun tärkeimmistä taustatekijöistä. Viimeisen 10 vuoden aikana oikeusvarmuus (*rule of law*) on noussut oikeustaloustieteen ja kehitystaloustieteen (*developmental economics*) keskeisimmäksi käsitteeksi.<sup>8</sup> Taustalla on niin kutsutun ”Washingtonin konsensuksen” murtuminen. Kyseiseksi konsensukseksi kutsuttiin kansainvälisen valuuttarahaston ja maailmanpankin luetteloja talouskasvun osatekijöistä, missä painopiste oli budjettipolitiikassa ja valuuttakurssien ohjailussa. Aasian talouskriisi 1990-luvun loppupuolella hajotti konsensuksen, ja tämän jälkeen kansainväliset instituutiot

---

5 Yhteisön sääntelyssä voidaan erottaa neljä eri luottamuksellisen tiedon kategoriaa: liikesalaisuudet, asianajajan ja asiakkaan välinen yhteydenpito, komission sisäiset asiakirjat sekä muu luottamuksellinen aineisto.

6 Luottamukselliseen tietoon liittyvät osakysymykset ovat olleet esillä yhteisöjen tuomioistuimen viimeaikaisessa oikeuskäytännössä esimerkiksi yhdistetyissä asioissa T 125/03 ja T 253/03, *AKZO Chemie BV ja AKZO Chemie UK Ltd v komissio*.

7 Tietojenvaihtoon liittyviä säännöksiä sisältyy kaikkiin EY:n solmimiin kahdenväliisiin yhteistyösopimuksiin, joita on Yhdysvaltojen lisäksi tehty myös Japanin ja Kanadan kanssa.

8 Henisz 2000, s. 1–31.

ovat alkaneet korostaa oikeusvarmuutta taloudellisen kehityksen tärkeimpänä taustatekijänä.<sup>9</sup> Kyse on yksinkertaistetusti siitä, että oikeusvarmuus vähentää transaktiokustannuksia ja siten luo taloudellista tehokkuutta, mikä taas historiallisesti tarkasteltuna on johtanut taloudelliseen kasvuun.<sup>10</sup>

Näin tarkasteltuna perusoikeuksien ja talouskasvun välillä ei ole ristiriitaa, vaan oikeusvarmuuden merkitystä voidaan perustella molempien avulla samansuuntaisesti. Tämä on tärkeää huomioida punnittaessa yritysten oikeuksia kilpailulainsäädännön tavoitteiden ja taloudellisen tehokkuuden toteutumista vasten. Näin ollen se, että transatlanttisen kilpailuasian käsittelyssä yritysten oikeudet ovat asianmukaisesti turvatut niin, että oikeusvarmuus toteutuu, edistää myös talouden kehitystä.

### 1.3 Yritys transatlanttisen kilpailuasian käsittelyn kohteena

Artikkelissa pyritään kartoittamaan uhkia, joita yhdysvaltalainen seuraamusjärjestelmä pitää sisällään yrityksen ja sen johdon kannalta. Rikosoikeudelliset seuraamukset, yksityisoikeudelliset vahingonkorvauskanteet, kolminkertaisina tuomittavat vahingonkorvaukset (*treble damages*) ja kilpailuoikeudellisiin rikkomuksiin perustuvat ryhmäkanteet ovat pitkälti vieraita yhteisön kilpailuoikeudessa. Tarkastelun kohteena ovat lisäksi erinäiset asiakirjojen esittämisvelvollisuuteen (*discovery*) ja sakko- ja seuraamusimmunitettiin (*leniency*) liittyvät näkökohdat. On merkityksellistä, että yritys tiedostaa yhdysvaltalaisen oikeudenkäyntimenetelyn erilaisuuden verrattuna yhteisöoikeudelliseen järjestelmään.

Kilpailuoikeudellinen seuraamusjärjestelmä Yhdysvalloissa näyttäytyy uhkaavana yritysten näkökulmasta. Rikosoikeudelliset seuraamukset, jotka kohdistuvat sekä yritykseen että yksilöihin, ovat tuntemattomia ja erityisen ankaria yhteisön oikeuden näkökulmasta. Yksityisoikeudelliset vahingonkorvauskanteet ovat niin ikään merkittävä riski yrityksille. Ne eivät rajoitu jo yksinään taloudellisesti tuhoisiin kolminkertaisina määrättäviin vahingonkorvauksiin, vaan yritys saattaa joutua vastaajaksi kuluttajien nostamiin ryhmäkanteisiin. Vahvasti yksityisiin kanteisiin perustuva seuraamusjärjestelmä ei ole suinkaan ainutlaatuinen, sillä myös useissa muissa oikeusjärjestelmissä on mahdollista ajaa yksityisoikeudel-

9 Yleisesittelynä aihetta koskevasta kansainvälisestä keskustelusta katso artikkeli *The Economist* -lehdessä 15.3.2008 (s. 83–85): Economics and the rule of law.

10 Katso aihetta koskeva klassinen tutkimus North – Thomas 1973. North ja Thomas korostivat nimenomaan yksityisen omistuksen merkitystä taloudellisen kasvun selittäjänä, mutta uudemmassa tutkimuksessa aihetta on lähestytty kokonaisvaltaisemmin oikeusvarmuuden kannalta.

lisiä vahingonkorvauskanteita. Sen sijaan yksityisoikeudellisten kanteiden huomattava asema kilpailuoikeudellisessa täytäntöönpanojärjestelmässä on pitkälti ainutlaatuinen.<sup>11</sup>

Tarkasteltaessa yrityksen näkökulmasta komission ja yhdysvaltalaisen kilpailuviranomaisten yhteistyötä ja siihen liittyvää tietojen luovuttamista on otettava huomioon myös *leniency*n hakemiseen liittyvät näkökohdat. Jos yritys hakee *leniency*ä ainoastaan komissiolta, sakko- ja muu seuraamusimmunitettiin ei luonnollisesti vaikuta Yhdysvalloissa. Yritykselle on täten ensiarvoisen tärkeää, että sillä on takeet siitä, ettei komissio luovuta Yhdysvaltoihin *leniency*-hakemuksen yhteydessä vastaanottamaansa todistusaineistoa. On kyseenalaista, että yritysten tiedossa ei ole selkeitä sääntöjä *leniency*-hakemuksiin liittyvien tietojen luottamuksellisuudesta.

Komissiolle luovutetun tiedon luottamuksellisuuden varmistaminen ei palvele ainoastaan yritysten etua, vaan myös yhteisön kilpailuoikeuden tehokasta toteutumista. Yritykset eivät tietenkään ole valmiita ottamaan riskiä siitä, että niiden vapaaehtoisesti komissiolle luovuttamista asiakirjoista aiheutuisi niille kestämatömät taloudelliset tai henkilökohtaiset vahingot Atlantin toisella puolella. Voidaan myös pohtia, olisiko komissiolle jätettyjen *leniency*-hakemusten lukumäärä suurempi, jos yritysten tiedossa olisi selkeät säännöt siitä, millä edellytyksillä *leniency*-hakemuksiin liittyvää tietoa voidaan luovuttaa Yhdysvaltoihin.

Tarkasteltaessa komission oikeutta luovuttaa tietoja Yhdysvaltoihin on tärkeää huomioida myös luottamuksellista tietoa koskevan lainsäädännön eroavaisuudet. Yrityksen oikeusturvan kannalta on ensiarvoisen tärkeää, ettei komissio luovuta yhdysvaltalaisille viranomaisille sellaista aineistoa, jonka luovuttaminen on yhteisön lainsäädännön nojalla sallittua, mutta joka on luottamuksellista Yhdysvalloissa. *De lege ferenda* voidaan todeta, että oikeustilaa olisi syytä selkeyttää kieltämällä yksiselitteisesti EY:n ja Yhdysvaltojen välisessä yhteistyösopimuksessa sellaisen tiedon luovutus, joka on luottamuksellista vastaanottavan osapuolen lainsäädännön nojalla. Epäselvän oikeustilan vuoksi monet yritykset saattavat kokea turvallisemmaksi, että kilpailuoikeudellinen konsultointi tapahtuu ulkopuolisen lakimiehen toimesta.

---

11 Gerber 2002, s. 276.

## 2 Yritykselle aiheutuvat riskit ja epävarmuustekijät transatlanttisen kilpailuoikeudellisen asian käsittelyssä

### 2.1 Kilpailuoikeudellisesta seuraamusjärjestelmästä Yhdysvalloissa

#### 2.1.1 Yleistä

Koska komission valtuudet luovuttaa Yhdysvaltoihin kilpailuoikeudellisiin asioihin liittyvää aineistoa ovat hyvin rajoitetut, yhdysvaltalaiset kilpailuviranomaiset eivät periaatteessa voi saada komissiolta muita kuin yleisiä tietoja käynnissä olevista tutkimuksista. Tämä turvaa yritysten asemaa menettelyn aikana huomattavasti. Yleisluonteisten tietojen merkitystä ei pidä kuitenkaan vähätellä tapauksissa, joissa kilpailuoikeudelliseen menettelyyn johtaneella toiminnalla on ollut huomattava merkitys molemmilla puolilla Atlanttia.<sup>12</sup> Jo pelkästään se, että komissio tiedottaa yhdysvaltalaisille kilpailuviranomaisille aloittavansa asian tutkimisen ja tekevänsä yllätystarkastuksen yrityksen tiloihin, saattaa käynnistää kilpailuoikeudellisen menettelyn Yhdysvalloissa. Tästä seuraa puolestaan luke mattomia yksityisoikeudellisia vahingonkorvauskanteita.

On esitetty, että komission voi olla käytännössä vaikea noudattaa luottamuksellisen tiedon luovuttamiseen liittyviä tiukkoja rajoituksia.<sup>13</sup> Luovutettaessa erityisesti kilpailuviranomaisten sisäistä ei-julkista tietoa rajanveto luottamuksellisen tiedon ja kilpailuviranomaisten sisäisen, niin sanotun *agency informationin*<sup>14</sup> välillä saattaa olla häilyvä. Sellaisena pidetään kilpailuviranomaisten sisäisiä tietoja asian käsittelyn edistymisestä ja muusta tutkimusten kulkuun liittyvistä seikoista. *Agency information* viittaaakin sellaiseen tietoon, jonka julkaiseminen tai luovuttaminen eteenpäin ei sinänsä ole kiellettyä, mutta jota viranomaiset normaalisti kohtelevat ei-julkisena. Ongelmallista on se, ettei ole yksiselitteisesti määriteltävissä, mikä tieto on luokiteltavissa tällaiseksi sisäiseksi tiedoksi.

Lisäksi on huomioitava myös se, että tietojenvaihto kilpailuviranomaisten välillä tapahtuu suljettujen ovien takana, eikä yhteistyön käytännön toteutumisesta

<sup>12</sup> Van Bael – Bellis 1994, s. 101.

<sup>13</sup> Ibid.

<sup>14</sup> *Agency informationia* on luonnehdittu esimerkiksi seuraavalla tavalla: “*This is information which is not necessarily in the public domain, but which is generated within the agency itself, rather than provided by parties to the investigation (although it may be based on information supplied by the parties). Such ‘agency information’ may concern for example the stage which the investigation has reached, the planned timing of further steps, the provisional orientation of the investigation, conclusions reached about the nature of the market and so forth.*” Co-operation between competition agencies in cartel investigations. Report to the ICN Conference. Moscow 2007, s. 7.

tiedoteta yleisölle tai edes asianosaisille. On mahdotonta tietää, milloin kansainvälisen kartellin tutkinta Yhdysvalloissa käynnistyy sen perusteella, että *Federal Trade Commission* tai *Department of Justice* on saanut vihjeen komissioltta. Erityisesti silloin, kun yllätystarkastukset tapahtuvat lähes samanaikaisesti molemmilla puolilla Atlanttia, on syytä olettaa ainakin jonkinasteisen tietojenvaihdon olleen taustalla.

Ankaran seuraamusjärjestelmän vuoksi Yhdysvaltojen ja EY:n väliseen viranomaisyhteistyöhön liittyy erilaisia perus- ja ihmisoikeusnäkökohtia. Vaikka perustavanlaatuiset oikeudet yhdistetään perinteisesti yksilöihin, viimeaikaisessa oikeustieteellisessä keskustelussa Euroopan ihmisoikeussopimuksen ja muiden kansainvälisten ihmisoikeusnormistojen on katsottu soveltuvan myös yrityksiin.<sup>15</sup> Tilanteessa, jossa yritykselle langetetaan seuraamuksia molemmilla puolilla Atlanttia, aktualisoituu esimerkiksi kahdenkertaiseen rangaistavuuteen liittyviä kysymyksiä. Voidaan myös pohtia, ovatko kilpailunvastaisesta menettelystä langetettavat ankarat vankeusrangaistukset Euroopan ihmisoikeussopimuksen mukaisia.

### 2.1.2 Rikosoikeudelliset seuraamukset

Rikosoikeudellisia seuraamuksia voidaan langettaa, kun kyseessä on *Sherman Actin* 2–3 pykälien tai *Clayton Actin* 2 ja 24 pykälien vastainen menettely. *Sherman Act* kriminalisoi markkinoiden monopolisoinnin, kun taas *Clayton Act* asettaa rikosoikeudelliset sanktiot kilpailun vastaisesta hinnoittelusta. On kuitenkin jo vakiintunut käytäntö, että rikosoikeudellisia seuraamuksia määrätään ainoastaan tilanteissa, joissa on kyse *per se* kielletyistä toiminnoista. Tämän vuoksi niitä langetetaan useimmiten *Sherman Actin* 1 §:n vastaisten menettelyjen johdosta<sup>16</sup> Lievempien rikkomusten kohdalla *Department of Justice* tyytyy yleensä siviilioikeudellisiin seuraamuksiin.<sup>17</sup>

Rikosoikeudellisia seuraamuksia määrätään Yhdysvalloissa niin yrityksille kuin yksityisille henkilöillekin.<sup>18</sup> Ne voidaan langettaa joko sakkoina tai, yksityishenkilön ollessa kyseessä, myös vankeusrangaistuksina. Vuonna 2004 seuraamusjärjestelmää ankaroitettiin kaikilla osa-alueilla. Yritykselle tuomittavien sakkojen

15 Emberland 2006, esimerkiksi s. 1–4.

16 Jacobson 2007, s. 734–735.

17 Harrison – Bell 2006, s. 211.

18 On esitetty, että yksityishenkilöihin kohdistettavat sanktiot ehkäisevät kilpailunvastaista toimintaa tehokkaammin kuin yrityksiin kohdistuvat sakkorangaistukset. Tästä katso artikkeli *The Economist* -lehdessä 23.2.2008 (s. 82): Well-dressed thieves – why the threat of prison is necessary to deter cartels?

enimmäismäärää korotettiin 100 miljoonaan dollariin. Yksityiselle henkilölle voidaan puolestaan tuomita jopa miljoonan dollarin sakot. Myös vapausrangaistuksen enimmäismäärää korotettiin kolmesta vuodesta kymmeneen vuoteen.<sup>19</sup> Tämä voidaan nähdä osana laajempaa rikosoikeuden ankaroitumista Yhdysvalloissa.<sup>20</sup>

Rikosoikeudellinen seuraamusjärjestelmä saattaa olla ulkomaalaisten yritysten näkökulmasta niin riskialtis, että ne eivät lainkaan aloita toimintaa Yhdysvalloissa.<sup>21</sup> Toisaalta yritykset eivät välttämättä aina tiedosta riskejä, joita yhdysvaltalaisesta seuraamusjärjestelmästä voi aiheutua. Yhdysvalloissa ei epäröidä langettaa pitkiä vankeustuomioita ulkomaalaisille, jotka ovat osallistuneet yhdysvaltalaisille markkinoille vaikutuksensa ulottavaan kartelliin.

Viime vuosien aikana vieraiden valtioiden kansalaisia on tuomittu pitkiin vankeustuomioihin.<sup>22</sup> Vuonna 2007 kahdelle kartelliin osallistuneelle Korean kansalaiselle langetettiin jopa 14 kuukauden pituiset vankeusrangaistukset, jotka ovat pisimmät Yhdysvalloissa ulkomaalaisille kilpailuasiassa langetetut vankeustuomiot. Vuonna 2007 ulkomaalaisille vastaajille kilpailuoikeudellisissa asioissa langetettiin keskimäärin 12 kuukauden pituisia vapausrangaistuksia, kun taas vuonna 2006 keskiarvo oli 6,9 ja vuonna 2005 4,6 kuukautta.<sup>23</sup> Tämä kieli asenteiden tiukentumisesta kansainväliseen kilpailua rajoittavaan toimintaan. Yhdysvalloissa keskitytään aiempaa enemmän kansainvälisten kartellien kitkemiseen, koska niiden katsotaan aiheuttavan suurta vahinkoa yhdysvaltalaisille kuluttajille.<sup>24</sup>

On esitetty, että Yhdysvalloissa kartelleista langetetut seuraukset – niin sakot kuin vankeusrangaistuksetkin – ovat liian ankaria. Voidaan pohtia, onko ankarilla rangaistuksilla pelotevaikutus. Viime vuosien aikana useita kansainvälisiä kartelleja on paljastettu, mikä saattaa jarruttaa ulkomaalaisen yritysjohton halua ryhtyä kilpailunvastaiseen toimintaan.<sup>25</sup> Kilpailunvastaiseen toimintaan syyllistyminen voi nimittäin johtaa useiden kuukausien tai jopa vuosien vankeusrangaistuksiin yhdysvaltalaisissa rangaistuslaitoksissa. Komission langet-

19 Antitrust Criminal Penalty Enhancement and Reform Act of 2004, Pub L No. 108–237, § 221(b), 118 Stat 661, 668–69.

20 Whitman 2003, esimerkiksi s. 44–45.

21 Whish 2005, s. 433.

22 Alkio – Wik 2004, s. 651.

23 Katso *Hammond, Scott D.*: Recent Developments, Trends, and Milestones in the Antitrust Division's Criminal Enforcement Program. Washington, D.C., 16.11.2007. Puhje saatavilla online-muodossa [www-usdoj.gov/atr/public/speeches/227740.htm](http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/227740.htm)

24 *ibid.*

25 Harrison – Bell 2006, s. 222.

tamat sakot ovat viime aikoina olleet ennätysuuria ja täysin verrattavissa jo rikosoikeudellisiin sakkoihin Yhdysvalloissa, joten yritykset eivät kokene jälkimmäisiä tavallista suurempina riskeinä. Siten oikeusturvan- ja varmuuden toteutumisen kannalta relevanteimpia ovat juuri yksityishenkilöille langetettavat vapausrangaistukset.

Toisaalta on huomioitava, että nykyään myös Euroopan unionin jäsenmaista myös esimerkiksi Iso-Britanniassa, Itävallassa ja Ranskassa on mahdollistaa langettaa rikosoikeudellisia seuraamuksia vakavimmista kilpailuoikeudellisista rikkomuksista. Iso-Britanniassa vuonna 2003 voimaan tulleen *Enterprise Actin* mukaan vahingollisimpiin (*hard core*) kartelleihin syyllistyneille yksityishenkilöille voidaan tuomita viiden vuoden vankeusrangaistus tai rajoittamattoman suuruiset sakot.<sup>26</sup> Rikosoikeudelliset seuraamukset Yhdysvalloissa eivät täten ole ainutlaatuisia, sillä kilpailunvastaiseen toimintaan syyllistyneet henkilöt voivat joutua vastuuseen myös yksilötasolla jopa muissa Euroopan unionin jäsenvaltioissa. Relevanttia vastuuseen joutuvan yrityksen kannalta on kuitenkin se, että Yhdysvalloissa seuraukset ovat huomattavasti ankarampia.<sup>27</sup>

### 2.1.3 Yksityisoikeudellinen täytäntöönpano

Säädöspohja yksityisoikeudellisille vahingonkorvauskanteille on *Clayton Actissa*. Sen mukaan kuka tahansa henkilö, joka on kilpailunvastaisen toiminnan johdosta kärsinyt vahinkoa liiketoiminnassaan tai muuten, voi nostaa kanteen ja saada vahingonkorvauksia.<sup>28</sup> Siten *Clayton Actin* 4 §:n nojalla myös yksityisellä henkilöllä on mahdollisuus saada korvaus kärsimästään vahingosta kilpailunvastaiseen toimintaan syyllistyneeltä.<sup>29</sup> Lisäksi *Clayton Actin* 16 § mahdollistaa sen, että sellainen henkilö, jolle mahdollisesti saattaa aiheutua vahinkoa kilpailuoikeudel-

<sup>26</sup> Ince – Christian 2008, s. 9.

<sup>27</sup> Voidaan pohtia, onko eurooppalainen seuraamusjärjestelmä lähentymässä perinteisesti ankarampaa yhdysvaltalaisesta järjestelmästä. Iso-Britanniassa OFT on ilmoittanut, että se ryhtyy kohdistamaan rikosoikeudellisia seuraamuksia yritysjohtoon kitkeäkseen kilpailunvastaista toimintaa. Lisäksi OFT on todennut siviilioikeudellisten kanteiden olevan omiaan kompensimaan kuluttajille aiheutunutta haittaa. Katso online-artikkeli Times Law Panel debate: OFT plans to bring more criminal prosecutions. 15.4.2008. Artikkelin saatavilla online-muodossa [www-osoitteessa http://business.timesonline.co.uk/tol/business/law/article3751462.ece?&EMC-Bln=MOZCV8](http://business.timesonline.co.uk/tol/business/law/article3751462.ece?&EMC-Bln=MOZCV8)

<sup>28</sup> “Any person who shall be injured in his business or property by reason of anything forbidden in the antitrust laws may sue therefor in any district court of the United States in the district in which the defendant resides or is found or has an agent, without respect to the amount in controversy, and shall recover threefold the damages by him sustained, and the cost of suit, including a reasonable attorney’s fee”.

<sup>29</sup> Myös valtio voi nostaa vahingonkorvauskanteen kilpailunvastaiseen toimintaan syyllistynyttä tahoa vastaan. Tapauksessa *Pfizer, Inc. v. Government of India* tuomioistuimien katsoi, että vieras valtio on “henkilö” *Clayton Actin* 4 §:n tarkoituksessa.

lisen sääntelyn rikkomisen seurauksena, voi hakea turvaamistoimea (*injunction*) rikkooja vastaan, jos vahingon vaara on riittävän suuri.<sup>30</sup> Vahingonkorvauksia voidaan tuomiota myös valtion hyväksi.<sup>31</sup>

Yhdysvaltalaiselle oikeusjärjestelmälle ovat ominaisia kolminkertaisina määrättävät vahingonkorvaukset (*treble damages*), joita tuomioistuimet ovat oikeutettuja määräämään. Mahdollisuus saada vahingonkorvaukset kolminkertaisena kannustaa luonnollisesti kilpailijoita ja kuluttajia nostamaan korvauskanteen kiellettyyn toimintaan syyllistyneitä vastaan ja toimii pelotteena potentiaalisille rikkojille.<sup>32</sup> Kolminkertaisina tuomittavien vahingonkorvausten on myös katsottu tehostavan kilpailuoikeudellista täytäntöönpanoa ja jakavan täytäntöönpanosta aiheutuvia kuluja tehokkaasti valtion ja yksityisten vahingonkärsijöiden välillä. Kolminkertaisista vahingonkorvauksista onkin vertauskuvallisesti käytetty nimitystä ”*private attorney general*”.<sup>33</sup>

Yritysten kannalta on erityisen vahingollista, että Yhdysvalloissa vahingonkorvausta voidaan vaatia myös ryhmäkanteena, minkä johdosta yritys saattaa joutua vahingonkorvausvelvolliseksi suurta kuluttajajoukkoa kohtaan.<sup>34</sup> Kuluttajakantajalle aiheutuneet vahingot saattavat olla hyvinkin pieniä (esimerkiksi kulutus-työhyödykkeestä maksetusta ylihinnasta aiheutunut tappio), mutta yritys joutuu korvaamaan ne kaikille menestyksekkään ryhmäkanteen kantajille ja kilpailuvastaisen toiminnan moitittavuudesta riippuen usein myös kolminkertaisina. Lisäksi vastaajan maksettavaksi lankeavat kantajien oikeudenkäyntikulut. Ryhmäkanteet asettavat vastaajayrityksen hyvin tukalaan asemaan, koska pahimmillaan ne joutuvat korvausvelvollisiksi tuhansia tai jopa miljoonia kantajia kohtaan. Tällöin saattaa olla seurauksena, etteivät edes yrityksen kokonaisvarat riitä korvausten kattamiseen.<sup>35</sup>

Yksityisoikeudellinen vahingonkorvauskanne voidaan nostaa joko kantajan omien selvitysten johdosta tai kilpailuviranomaisten menestyksekkäästi ajaman rikos- tai siviilioikeudellisen kanteen seurauksena. Kilpailuviranomaisen päätös tai tuomioistuimen tuomio, jossa yksityishenkilön tai yrityksen on katsottu har-

30 Yhdysvaltalaisessa oikeuskäytännössä oikeutta vaatia vahingonkorvausta on kuitenkin rajoitettu erilaisin perustein. Katso esimerkiksi *Loeb v Eastman Kodak Co.*, jossa ainoastaan välitöntä vahinkoa (*direct injury*) kärsineillä tahoilla oli kanneoikeus. Kanneoikeutta on rajoitettu myös lukuisilla muilla perusteilla. Katso esimerkiksi Jones 1999, s. 162.

31 Posner 2001, s. 44, alaviite 26.

32 Jones 1999, s. 80.

33 Katso esimerkiksi Gerber 2002, s. 276.

34 *Federal Rules of Civil Procedure* § 23.

35 Robert A. Kaganin mukaan esimerkiksi tuotevastuujuttuina ajatut asbestikanteet ajoivat 2/3 alan yrityksistä konkurssiin. Kagan 2003, s. 126.



joittaneen kilpailua rajoittavaa toimintaa, toimii *prima facie* -todistusaineistona kantajaa vastaan tulevilla yksityisoikeudellisilla vahingonkorvauskanteissa.

Vahingonkorvausvaatimuksensa kantaja voi perustaa eri seikkoihin. Kantaja saattaa olla kärsinyt vahinkoa esimerkiksi siksi, että yritys on syyllistynyt monopolistiseen hinnoitteluun ja kuluttaja on tästä syystä joutunut maksamaan ylihintaa. Kantaja on voinut myös esimerkiksi kärsiä vahinkoa liiketoiminnassaan, jolloin tällä on oikeus saada korvaus menetetyistä tuloista.<sup>36</sup> Noin neljäsosa yksityisoikeudellisista kanteista nostetaan *Federal Trade Commissionin* tai *Departement of Justicen* ajamiin kanteiden johdosta ja suurin osa liittyy horisontaaliseen kilpailunvastaiseen toimintaan. Yksityisten tahojen itsenäisesti nostamista kanteista vain vajaa 30 prosenttia liittyy horisontaalisiin kilpailunrajoituksiin.<sup>37</sup>

Yksityisoikeudelliset vahingonkorvauskanteet Yhdysvalloissa saattavat aiheuttaa yrityksille yllättäviä seuraamuksia, jotka ovat eurooppalaisille yrityksille vieraita. Vaikka Euroopassa ei varsinaisesti tunneta yksityisoikeudellisia vahingonkorvauskanteita kilpailuoikeudellisissa asioissa, on yhteisön oikeudessa kehittynyt mekanismeja, joiden nojalla myös yksityiset tahot voivat saada korvausta kilpailua rajoittavan toiminnan johdosta kärsimästään vahingosta.<sup>38</sup> Viimeaikainen kehitys EU:ssa ja erityisesti Iso-Britanniassa antaa selkeitä viitteitä *private enforcement* -menettelyn voimistumisesta myös Euroopassa.<sup>39</sup> Yritysten on siten huomioitava yksityisoikeudellisen vahingonkorvausvastuun mahdollisuus myös yhteisön oikeudessa.

Voidaan pohtia, onko yksityisoikeudellisilla vahingonkorvauksilla seurausmuotona erityisen suuri oikeusvarmuutta ja ennustettavuutta rajoittava vaikutus yritysten kannalta. Kuten jo aiemmin on todettu, komission langettamat sakot ovat ankaruudeltaan verrattavissa jopa rikosoikeudellisiin sakkoihin. Toisaalta on huomioitava ryhmäkanteiden ja kolminkertaisten vahingonkorvausten riski, joka ei aktualisoidu Euroopassa.

<sup>36</sup> Jones 1999, s. 201.

<sup>37</sup> Posner 2001, s. 47. Posnerin mukaan on epätarkoituksenmukaista, että itsenäisesti nostetut yksityisoikeudelliset kanteet liittyvät vertikaalisiin kilpailunrajoituksiin horisontaalisten sijaan. Posner perustelee tätä muun muassa sillä, että vertikaaliset kilpailunrajoitukset ”*lack genuine antitrust merit*”.

<sup>38</sup> Yhdistetyt asiat 6/90 ja 9/90, *Francovich*. Tapauksessa vahvistettiin yksityisen tahon mahdollisuus saada korvauksia yhteisön oikeuden vastaisen menettelyn johdosta niin valtiolta kuin yksityiseltäkin. Tämä pätee luonnollisesti myös kilpailuoikeudellisissa asioissa. Jones – Sufriin 2007, s. 1329.

<sup>39</sup> Katso jo edellä mainittu komission huhtikuussa 2008 julkaisema valkoinen kirja. Kehityksestä Iso-Britanniassa katso esimerkiksi Spillet 2008, s. 83–84.

Vaikka yksityisoikeudellinen vahingonkorvausvastuu on huomattavassa määrin riskialttiimpi Yhdysvalloissa kuin yhteisön oikeudessa, voidaan väittää, että yrityksen kannalta yllättävimmät ja epämieluisimmat seuraukset aiheutuvat yksityishenkilöihin kohdistuvista vapausrangaistuksista. Yhteisön kilpailuoikeudellista sääntelyä rikkoneen yrityksen kannalta kyseenalaista on jo pelkästään se, että yritys saattaa joutua sellaisen toisen valtion lainsäädännön alaisen rangaistusmenettelyn kohteeksi, joka on täysin ennalta-arvaamaton.

## 2.2 Leniency-hakemuksiin liittyvän tiedon luovuttaminen ja discovery Yhdysvalloissa

### 2.2.1 Yhdysvaltalaisesta *discovery*-järjestelmästä

Yhdysvalloissa oikeudenkäynnin osapuolet voivat yleisesti vaatia oikeudenkäyntiin liittyviä asiakirjoja nähtäväkseen. Tällaisen asiakirjojen esittämisvelvollisuuden eli *discovery*<sup>40</sup> alaisia ovat niin yhdysvaltalaiset kuin ulkomaiset osapuoletkin. *Discovery*n perimmäisenä funktiona on oikeusriidan kannalta merkityksellisen asiakirja-aineiston esiintuominen siten, että tuomari pystyy perustamaan ratkaisunsa mahdollisimman laajaan ratkaisuaineistoon. Tämä edistää luonnollisesti ratkaisun materiaalista oikeellisuutta.<sup>41</sup>

*Discovery*-velvollisuus ja sen laajuus määräytyy Yhdysvalloissa *Federal Rules of Civil Procedure*n mukaan.<sup>42</sup> *Federal Rules of Civil Procedure*n nojalla oikeudenkäynnin osapuoli voi vaatia vastapuolelta asiakirjoja edellyttäen, että niillä voi olla merkitystä todistusaineistona. Edellytyksenä on lisäksi, että pyydetyt asiakirjat eivät ole luottamuksellisia.<sup>43</sup> Ajallisesti *discovery* sijoittuu oikeudenkäynnin valmisteluun (*pre-trial*). Tarkoituksena on ensinnäkin, että asianosainen voi hankkia itselleen edullista todistusaineistoa esitettäväksi pääkäsitellyssä (*trial*). Toiseksi asianosainen pystyy saamaan selville sellaisia epäedullisia seikkoja, joihin vastapuoli aikoo tukeutua pääkäsitellyssä.<sup>44</sup>

40 Laajin suomenkielinen esitys *discovery*stä sisältyy Leppäsen väitöskirjaan. Asiakirjojen esittäminen on vain yksi mahdollisista *discovery*-keinoista. Muita keinoja ovat todistajan kuuleminen valan nojalla, kirjalliset kysymykset vastapuolelle sekä kysymykset tietyn väitteen todenperäisyydestä. Leppänen 1998, s. 405.

41 Sundström 2007, s. 44.

42 *Federal rules of Civil Procedure* §§ 26–37. Säännöt koskevat varsinaisesti vain liittovaltion alioikeuksia, mutta ne ovat vaikuttaneet huomattavasti myös osavaltioiden *discovery*-säännöksiin. Leppänen 1998, s. 402. Tässä tutkielmassa *discovery*-säännöksiä tarkastellaan ainoastaan liittovaltion tasolla.

43 Gerber 1991, s. 997.

44 Leppänen 1998, s. 403–404.

Yhdysvaltalaiset tuomioistuimet eivät perinteisesti ole tehneet eroa sen suhteen, onko asiakirjan esittämisvelvollisuuden alainen yritys kotimainen vai ulkomainen. Osapuolen velvollisuutta esittää tuomioistuimen vaatimat dokumentit vastapuolelle ei rajoita edes se, että se olisi toisen osapuolen lainsäädännön vastaista. Oikeuskäytännössä onkin katsottu, että jos yritys on päättänyt aloittaa toimintansa Yhdysvalloissa, se on myös yhdysvaltalaisen oikeudenkäyntisäännösten alainen.<sup>45</sup> Tämä saattaa vaikuttaa haitallisesti taloudellisiin, poliittisiin ja oikeudellisiin suhteisiin kansainvälisellä tasolla.<sup>46</sup>

Haagin vuoden 1970 yleissopimuksen<sup>47</sup> määräykset todisteiden luovuttamisesta eivät pääsääntöisesti vaikuta *discovery*-oikeuden toteuttamiseen. Tuomioistuin voi kuitenkin harkintansa mukaan määrätä, että yleissopimusta noudatetaan kansainvälisen kohteliaisuuden nimissä myös silloin, kun on kyse *discovery*stä. Tuomioistuinten tulee tapauksesta riippuen harkita, tarvitseeko kohteliaisuusperiaate huomioida *discovery*-pyyntöä käsiteltäessä. Tuomioistuimen tulee erityisesti huolehtia siitä, että asiakirjojen esittämisvelvollisuutta ei hyväksikäytetä epätaroituksenmukaisesti tilanteissa, joissa vastapuolena on ulkomaalainen yritys.<sup>48</sup>

Yhteisön oikeudessa laaja *discovery*-oikeus on tuntematon, sillä asiakirjojen esittämisvelvollisuus määräytyy tapauskohtaisesti tuomioistuimen erityisestä määräyksestä.<sup>49</sup> Yhdysvalloissa *discovery* tapahtuu yleensä ilman tuomioistuinkontrollia – tuomioistuin puuttuu asioiden kulkuun tavallisesti vasta silloin, kun asianosainen kieltäytyy esittämästä toisen osapuolen vaatimia asiakirjoja. Tällöin tuomioistuin antaa määräyksen, joka velvoittaa asianosasen sallimaan vastapuolen tutustua hallussaan oleviin asiakirjoihin. Tämä ilmentää yhdysvaltalaiselle oikeudenkäynnille ominaista asianosaistoimintoisuutta.<sup>50</sup>

45 Katso esimerkiksi tapaus *Quaak v. Klynveld Peat Marwick Goerdeler Bedrijfsrevisoren*.

46 Gerber 1991, s. 995. Katso myös Leipold 1989, s. 9–14.

47 Haagin vuoden 1970 yleissopimus todisteiden vastaanottamisesta ulkomailla siviili- tai kaupaoikeudellisissa asioissa, SopS 37/1976.

48 Katso tapaus *Societe Nationale Industrielle Aerospatiale*. Tapauksessa Yhdysvaltojen korkein oikeus päätyi siihen, että toteutettaessa *discovery*-velvollisuutta kansainvälisissä tapauksissa on huomioitava myös muiden valtioiden ja ulkomaalaisten oikeudenkäyntien osapuolten oikeudet odotukset ja intressit. Tehokas yhteistyö on myös välttämätön edellytys *discovery*n toteuttamiseksi ulkomailla. Gerber 1988, s. 521–522 ja 525–526.

49 Suomessa editiovelvollisuus määräytyy OK 17:12 nojalla. Sen mukaan jokainen, jolla on asiakirja hallussaan, on velvollinen tuomaan sen oikeuteen, mikäli voidaan olettaa asiakirjalla olevan merkitystä todisteena asiassa. OK:n mukaista editiovelvollisuutta on tulkittu oikeuskäytännössä suppeasti, sillä halutun asiakirjan haltija pystyy usein torjumaan pyynnön vetoamalla esimerkiksi liikesalaisuuden suojaan.

50 Andström 1997, s. 241 ja Zanettin 2002, s. 40.

*Discovery*-järjestelmä mahdollistaa eurooppalaisittain laajat, pakkokeinoin ja rangaistuksin tehostetut mahdollisuudet tutustua merkitykselliseen vastapuolen hallussa olevaan asiakirja-aineistoon jo ennen oikeudenkäyntiä. Ulkomailla suhtaudutaankin usein kielteisesti yhdysvaltalaiseen poikkeuksellisen laajaan asiakirjojen esittämisvelvollisuuteen.<sup>51</sup>

*Discovery*-oikeuden laajuus saattaa yllättää ulkomaisen vastaajayrityksen. Oikeudenkäynnin osapuolella on oikeus saada toiselta osapuolelta kaikki kantajan tai vastaajan kannalta relevantti aineisto luottamuksellista tietoa koskevan lainsäädännön rajoissa.<sup>52</sup> Merkityksellinen aineisto määritellään laajasti ja sen katsotaan kattavan kaikki sellaiset asiakirjat, jotka koskevat mitä tahansa käsiteltävänä olevaan asiaan liittyvää seikkaa.<sup>53</sup>

Pystyäkseen täyttämään *discovery*stä aiheutuvat velvollisuudet oikeussubjektin tulee säilyttää kaikki asiakirjat, jotka mahdollisesti voivat olla merkityksellistä todistusaineistoa käynnissä olevassa tai tulevassa oikeudenkäynnissä (*duty to preserve documents*). Kyse on yrityksen yleisestä velvollisuudesta huolehtia asiakirjoista mahdollisten oikeudenkäyntien varalta.<sup>54</sup> On riittävää, että yritys tai muu taho on tietoinen siitä, että asiakirjat voivat olla merkityksellisiä tulevaisuudessa alkavan oikeusprosessin kannalta ja että niiden tuhoaminen voi olla haitallista mahdollisen oikeudenkäynnin kannalta.<sup>55</sup>

Velvollisuus esittää asiakirjoja toisen osapuolen käyttöön ei ole kuitenkaan rajaton, vaan sitä rajoittavat todistuskieltoäännökset (*privilege*), joista voidaan mainita esimerkiksi lakimiehen ja yrityksen välisen yhteydenpidon luottamuksellisuus tai niin sanottu *work-product privilege*. Vaikka *Federal Rules of Civil Procedure* asettaa *discovery*lle rajoituksia, tuomioistuimille jätetään laaja harkintavalta sen suhteen, hyväksykö *discovery*-pyyntö vai ei.<sup>56</sup> Yleisesti ottaen tuomioistuimilla

51 Gerber 1986, s. 746.

52 *Federal Rules of Civil Procedure* 26(b) (1). Säännöksen mukaan *discovery*-velvollisuus voi olla myös laajempi: "For good cause, the court may order discovery of any matter relevant to the subject matter involved in the action. Relevant information need not be admissible at the trial if the discovery appears reasonably calculated to lead to the discovery of admissible evidence".

53 Katso esimerkiksi tapaus *Bacon v Smith Barney Shearson, Inc.*

54 Velvollisuudesta säilyttää asiakirjat katso esimerkiksi tapaus *Sensonic, Inc. v Aerosonic Corp.* Tapauksessa todetaan, että velvollisuus säilyttää asiakirjat on ehdottomampi silloin, kun oikeudenkäynti on jo alkanut: "There is an uncompromising duty to preserve relevant records, and particularly after litigation has begun", kohta 18.

55 Katso tapaus *Bayoil, S.A. v. Polembros Shipping Ltd.* Tuomioistuin totesi, että vastaajat olivat selkeästi olleet tietoisia siitä, että oikeudenkäynti oli alkamassa: "Notice does not have to be of actual litigation, but can concern 'potential' litigation [...] Otherwise, any person could shred documents to their heart's content before suit is brought without fear of sanction", kohta 7.

56 Asiakirjojen esittämisvelvollisuutta voidaan *Federal Rules of Criminal Procedure* 26 §:n mukaan rajoittaa silloin, kun tuomioistuimen mukaan (i) *the discovery sought is unreasonably*

voidaan katsoa suhtautuvan melko liberaalisti *discovery*yn – pyynnöt hyväksytään, elleivät ne ole selkeästi kohtuuttomia.<sup>57</sup>

Velvollisuus säilyttää asiakirjat on tunnustettu yleisesti yhdysvaltalaisessa oikeuskäytännössä, mutta osavaltioiden välillä saattaa olla eroja siihen liittyvien yksityiskohtien suhteen. *Discovery*yn toteutumista on tehostettu verrattain ankarillaakin sanktioilla, jotka määräytyvät tapauskohtaisesti.<sup>58</sup>

*Discovery* voi osoittautua erityisen ongelmalliseksi eurooppalaisen yrityksen kanalta silloin, kun kyse on *leniency*-hakemuksen yhteydessä luovutetuista asiakirjoista. Toinen osapuoli voi luonnollisesti pyytää yritystä esittämään hakemukseen liittyviä asiakirjoja, mutta tällainen pyyntö voidaan myös esittää komissiolle. Jos hakemukseen liittyvä tieto päättyy yhdysvaltalaisille viranomaisille, seurauksena ovat mitä todennäköisimmin yritykselle taloudellisesti tuhoisat yksityisoikeudelliset vahingonkorvauskanteet.

### 2.2.2 *Leniency*-hakemukset ja yrityksen oikeusasema

Jos yritys hakee sakko- ja rikosimmunitteettia Yhdysvalloissa, se altistaa itsensä ainoastaan yksityisoikeudellisille vahingonkorvauskanteille saadessaan vapautuksen sakoista ja rikosoikeudellisista seurauksista. Sen sijaan yrityksen hakiessa *leniency*a komissiolta se luovuttaa vapaaehtoisesti asiakirjoja viranomaiselle, minkä seurauksena sen luovuttama aineisto menettää *erga omnes* luottamuksellisen luonteensa Yhdysvalloissa.<sup>59</sup> Asian laita olisi luonnollisesti toinen, jos immunitteettia olisi haettu myös Yhdysvalloissa.

Yhdysvaltalaisesta *discovery*-menettelystä yrityksen oikeusturvalle aiheutuvia riskejä voidaan tarkastella eri näkökulmista. Ensinnäkin on huomioitava *leniency*-hakemuksiin sekä mahdollisesti tulevaisuudessa *settlement*-menettelyyn liittyvien tietojen luottamuksellisuuden tärkeys jo perustamissopimuksessa mainittujen kilpailunedistämistavoitteiden valossa. Jos *leniency*yn ja *settlement*-menettelyyn liittyviä tietoja ryhdytään luovuttamaan Yhdysvaltoihin, on varmaa, että *leniency*yn asema heikkenee. Toisaalta on kuitenkin otettava huomioon myös yksityis-

---

*cumulative or duplicative, or is obtainable from some other source that is more convenient, less burdensome, or less expensive; (ii) the party seeking discovery has had ample opportunity by discovery in the action to obtain the information sought; or (iii) the burden or expense of the proposed discovery outweighs its likely benefit, taking into account the needs of the case, the amount in controversy, the parties' resources, the importance of the issues at stake in the litigation, and the importance of the proposed discovery in resolving the issues.*

57 Nordlander 2004, s. 648.

58 Katso esimerkiksi tapaus *Allstate Ins. Co. V. Sunbeam Corp.*

59 *Camesasca – Joshua* 2005, s. 12.

ten tahojen asema.<sup>60</sup> Kilpailunvastaisten toimintojen vuoksi vahinkoa kärsineiden tulee voida saada korvaus oikeusjärjestelmän tarjoamien mahdollisuuksien puitteissa.

Yhdysvaltalainen tuomioistuin voi määrätä yrityksen *discovery*-velvollisuuden nojalla luovuttamaan *leniency*-hakemuksiin liittyviä asiakirjoja, jos oikeudenkäynnin toinen osapuoli niin vaatii. Myös komissio on tiedostanut tämän epävarmuustekijän. Yrityksen oikeusasemaa parantaakseen komissio onkin luopunut pakosta hakea *leniencya* kirjallisella hakemuksella ja sallii nykyään suullisen hakemusmenettelyn. Suullinen menettely turvaa yrityksen asemaa nimenomaan Yhdysvalloista esitettyä *discovery*-pyyntöä silmälläpitäen, sillä yrityksen haltuun ei jää asiakirja-aineistoa, jota sen *discovery*n nojalla tulisi luovuttaa vastapuolen vaatimuksesta.<sup>61</sup>

Taatakseen *leniency*-menettelyn toimivuuden ja vähentääkseen yhdysvaltalaiseen *discovery*yn liittyviä pelkoja komission tiedonantoon sakoista vapauttamisesta ja sakkojen lieventämisestä kartelleja koskevissa asioissa lisättiin kohta, jonka mukaan kaikki komissiolle tiedonannon perusteella esitetyt kirjalliset selvitykset kuuluvat komission asiakirjavihkoon eikä niitä saa paljastaa eikä käyttää muuhun tarkoitukseen kuin EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan noudattamisen valvontaan.<sup>62</sup> Tällä pyritään turvaamaan se, etteivät yritykset luovu *leniency*n hakemisesta siksi, että pelkäävät hakemuksiin liittyvien tietojen päätyvän muiden valtioiden kilpailuviranomaisten käsiin.<sup>63</sup>

Yhdysvaltalainen tuomioistuin voi *discovery*n nojalla vaatia *leniency*-hakemukseen liittyvää todistusaineistoa suoraan komissiolta. Komissio on ilmoittanut, ettei se suostu luovuttamaan yhdysvaltalaisille tuomioistuimille tällaista asiakirjaaineistoa. Oikeustila Yhdysvalloissa ei ole sen sijaan täysin yksiselitteinen. Viime vuosien aikana tuomioistuinten ratkaistavana on ollut useampaan otteeseen tapauksia, joissa kyse on ollut *leniency*-hakemuksia koskevasta *discovery*-pyynnöstä. Tuomioistuimet eivät suinkaan ole päätyneet samanlaisiin lopputuloksiin. *Vitamins*-tapauksessa<sup>64</sup> *discovery*-pyyntöön myönnyttiin, sillä *leniency*-hakemus oli vastaajan hallussa eikä komissio siten voinut vedota sen luottamuksellisuuteen. Näin siitä huolimatta, että komissio oli *amicus curiae* -kirjelmässään katsonut,

60 Burnside – Crossley 2004, s. 252.

61 Nordlander 2004, s. 647.

62 Komission tiedonanto sakoista vapauttamisesta ja sakkojen lieventämisestä kartelleja koskevissa asioissa. EUVL C 298, 8.12.2006, s. 17–22, kohta 33.

63 Nordlander 2004, s. 647.

64 *In Re Vitamins Antitrust Litigation*.

että jo positiivinen kohteliaisuusperiaate vaati tuomioistuinta pidättäytymästä *discoveryn* myöntämisestä.<sup>65</sup>

Sen sijaan *Methionine*-tapauksessa<sup>66</sup> taas kallistuttiin sille kannalle, että komission ei tullut *discoveryn* nojalla luovuttaa *leniency*-hakemuksiin liittyviä lausuntoja, sillä tuomioistuin koki kansainvälisen kohteliaisuuden tärkeämmäksi kuin kyseisen oikeudenkäynnin osapuolen oikeuden saada vaatimansa asiakirjat. Tuomioistuin katsoi, että jo komission asema virallisena elimenä puhui sen puolesta, ettei *leniency*-hakemuksiin liittyvää aineistoa tullut luovuttaa. Lisäksi komissio oli *amicus curiae* -kirjelmässään ilmaissut selkeästi kielteisen kantansa.<sup>67</sup> *Methionine*-tapauksen mukaiseen lopputulokseen päädyttiin myös *Rubber Chemicals* -tapauksessa, jossa komission etujen todettiin painavan enemmän kuin kantajan.<sup>68</sup>

Vaikka yhdysvaltalaisessa oikeuskäytännössä on paikoin katsottu, ettei komission *discovery*-velvollisuuden nojalla tarvitse luovuttaa *leniency*-mentettelyä koskevia asiakirjoja, niiden luottamuksellisuus ei ole täysin turvattu. Yhdysvalloissa tuomioistuin voi asettaa osapuolelle *discovery*-velvollisuuden, jos asiakirjoja vaaditaan käytettäväksi oikeudenkäynnissä ulkomaisessa tai kansainvälisessä tuomioistuimessa.<sup>69</sup> Yhdysvaltojen korkein oikeus luokitteli tapauksessa *Intel v AMD* komission tuomioistuimeksi, joka ei voi vedota niin sanottuun *investigative privilege*en. Tapauksessa korkein oikeus katsoi, että Intelin tuli *discoveryn* nojalla luovuttaa asiakirjoja vastapuolelle käytettäväksi EY:ssä käynnissä olevassa prosessissa.<sup>70</sup> Ratkaisu mahdollistaa oikeudenkäyntien asianosaisia Yhdysvalloissa saamaan haltuun asiakirja-aineistoa, joka liittyy suoraan kilpailuoikeudellisen asian käsittelyyn EY:ssä. Tällaisen aineiston hyödyntäminen yksityisoikeudellisessa vahingonkorvauskanteissa luo huomattavan riskin vastaajayritykselle.

*Intel v AMD* -tapaus ei koske suoranaisesti *leniency*-menettelyyn liittyvien asiakirjojen luottamuksellisuutta, mutta Yhdysvaltojen korkeimman oikeuden antama ratkaisu voi vaikuttaa yritysten halukkuuteen hakea *leniency*a. Tapauksen perusteella voidaan periaatteessa vaatia todistusaineistoa, mukaan lukien *leniency*-hakemuksia, joita tultaisiin käyttämään kansallisissa tuomioistuimissa tai

65 Nordlander 2004, s. 651.

66 Katso tapaus *In Re Methionine Antitrust Litigation*.

67 Nordlander 2004, s. 652.

68 Katso *In Re Rubber Chemicals Antitrust Litigation*, erityisesti päätöksen s. 10 ("It seems that any marginal benefit that the plaintiff would gain from the disclosure is outweighed by the impact that disclosure will have on the Commission's interests in the effective enforcement of its competition laws and its cooperation with the U.S. to enforce those laws internationally").

69 28 U.S.C. § 1782.

70 *Intel Corporation v Advanced Micro Devices Inc.*

kansallisten kilpailuviranomaisten tutkimuksissa. Kansalliset tuomioistuimet luokitellaan nimittäin ulkomaisiksi tuomioistuimiksi, joita varten yhdysvaltalainen tuomioistuin voi myöntää *discoveryn*. *Leniencya* hakevat yritykset saattavat tämän seurauksena joutua vastaajiksi yksityisoikeudellisiin vahingonkorvaus- oikeudenkäynteihin Euroopassa. Lisäksi on mahdollista, että korkeimman oikeuden luonnehdinta komissiosta ”tuomioistuimena” johtaa siihen, ettei komissio tehokkaasti voi suojella *leniency*-hakemuksiin liittyviä asiakirjoja *discovery*ltä.<sup>71</sup>

### 2.2.3 Yrityksen *settlement*-menettelyn yhteydessä luovuttama tieto

Yrityksen oikeusaseman kannalta ongelmalliseksi saattaa osoittautua *leniency*-menettelyn lisäksi myös komissiolle luovutettavan tiedon luottamuksellisuuden turvaaminen komission lokakuussa 2007 esittämässä *settlement*-menettelyssä.<sup>72</sup> *Settlement*-menettelyn tarkoituksena on helpottaa ja nopeuttaa menettelyä kartelliasioissa siten, että yritys tunnustaa osanottonsa kartelliin ja sitoutuu tekemään yhteistyötä komission kanssa asian selvittämiseksi. Vastapainoksi yritykselle langetettavia sakkoja alennetaan.

*Settlement*-menettely eroaa *leniency*stä siten, että *leniency* palkitsee yrityksiä, jotka tarjoamallaan todistusaineistolla mahdollistavat tutkimusten aloittamisen tai niihin liittyvien ratkaisevien edistysaskelten ottamisen. *Settlement*-menettely sen sijaan aloitetaan vasta siinä vaiheessa, kun komissio on suorittanut vähintäänkin alustavat tutkimukset asiaan liittyen. Komissiolla on laaja harkintavalta sen suhteen, onko tapaus ja vastaajayritys sopiva osallistumaan menettelyyn. Jos näin on, komissio ehdottaa yritykselle menettelyä, johon sisältyy erilaisia myönnytyksiä ja rajoituksia niin komission kuin yrityksenkin puolesta.<sup>73</sup>

Suostuessaan osallistumaan *settlement*-menettelyyn yrityksen tulisi ehdottomasti olla selvillä siitä, mihin tarkoituksiin komissio käyttää menettelyn aloittamista koskevaa sopimusta. Yrityksellä tulisi erityisesti olla takeet siitä, että sopimusta tai siihen liittyvissä neuvotteluissa tai muussa yhteydessä komission haltuun saamia tietoja ei luovuteta muiden valtioiden kilpailuvirnaomaisille. Herää kysymys, voidaanko komissio tai yritys määrätä *discovery*-velvollisuuden nojalla esittämään *settlement*-menettelyyn liittyvää todistusaineistoa yhdysvaltalaiselle

71 Nordlander 2004, s. 655.

72 *Settlement*-menettelystä katso komission lehdistötiedote *Antitrust: Commission calls for comments on draft legislative package to introduce settlement procedure for cartels*. IP/07/1608, 26.10.2007. Tavoitteena on, että menettely otettaisiin käyttöön jo vuonna 2008.

73 Komission lehdistötiedote *Antitrust: Commission calls for comments on draft legislative package to introduce settlement procedure for cartels*. IP/07/1608, 26.10.2007 ja Holmes – Gardner 2008, s. 1–2.



tuomioistuimelle.<sup>74</sup> Pelkästään sen, että yritys antaa suostumuksensa *settlement*-menettelyyn, tulee olla luottamuksellista, sillä yksinään tällainen tieto voi johtaa kilpailuviranomaisten tai tuomioistuinten langettamiin rikos- tai siviili-oikeudellisiin seuraamuksiin tai toimia *prima facie* -todistusaineistona yksityisoi-keudellisille vahingonkorvauskanteille Yhdysvalloissa.

Kuten *leniency*nkkin suhteen, tiedon luottamuksellisuuteen liittyvät riskit saattavat vaikuttaa merkittävästi *settlement*-menettelyn suosioon yritysten keskuudessa ja näin vähentää sen avulla saavutettavaa tehokkuutta. On esitetty, että yritysten asemaa voitaisiin parantaa suorittamalla *settlement*-menettely suullisesti, jolloin sitä ei jouduttaisi luovuttamaan edes *discovery*n nojalla.<sup>75</sup> *Settlement*-menettelyssä korostuuakin transparenttiuden tärkeys. Yrityksen tulee olla tarkkaan selvillä siitä, mitä todistusaineistoa komissio saa haltuunsa.

### 3 Yritys ja perusoikeudet kilpailuoikeudellisen asian käsittelyssä

#### 3.1 Oikeusvarmuus

Oikeusvarmuuden vaatimus yhteisön oikeudessa edellyttää, että yksityisille ta-hoille asetettavat velvollisuudet määritellään selkeästi ja ennakoitavasti sekä riit-tävän konkreettisesti ja normatiivisesti.<sup>76</sup> Lisäksi yhteisön oikeudessa on tunnus-tettu luottamuksensuojan vaatimus. Sen mukaan yhteisön lainsäädännön ja siitä aiheutuvien vaikutusten tulee olla ennakoitavissa lainkäytön kohteiden kannalta. Perusteltuja oikeuksia tulee niin ikään suojata.<sup>77</sup>

Oikeusvarmuuden periaate konkretisoituu oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa yksittäistapauksissa.<sup>78</sup> Sen voidaan esimerkiksi katsoa asettavan edellytyksiä oi-keudelliselle päätöksenteolle siten, että päätöstä tehtäessä huomioidaan tehtävän ratkaisun ennakoitavuus punnitsemalla ennakoitavuutta ratkaisun hyväksyttä-vyyttä vasten.<sup>79</sup> Oikeusvarmuus on täten tärkeä osa hyväksyttävän ratkaisun syn-tymisprosessia.

74 Holmes – Gardner 2008, s. 5.

75 Ibid.

76 Mäenpää 2001, s. 221.

77 Raitio 2001, s. 102. Yhteisön oikeuskäytännössä oikeusvarmuuden periaatetta on käsitelty esimerkiksi asiassa T-51/89, *Tetra Pak Rausing v komissio*. Suomalaisessa oikeuskäytännössä oikeusvarmuuden periaatetta on käsitelty melko suppeasti. Katso esimerkiksi asiat KKO 1998:98, KKO 1997:203, KKO 1996:119, KKO 1996:17 sekä KKO 1995:215.

78 Schwarze 1998, s. 843.

79 Raitio 2001, s. 314.

Oikeusvarmuutta voidaan pitää yhtenä länsimaisen oikeusjärjestyksen perustavimmista arvoista. Tästä ovat olleet yksimielisiä niin suomalaiset oikeustieteilijät Raimo Siltala<sup>80</sup> ja Juha Raitio<sup>81</sup> kuin yhteiskuntatieteen klassikko Max Weberin<sup>82</sup>. Oikeusvarmuutta voidaan perustella sekä ihmisoikeuksien kuin taloudellisen tehokkuudenkin näkökulmasta – sekä deontologisesti että utilitaristisesti. Ihmisoikeusnäkökulmasta oikeusvarmuuden merkitys perustuu siihen, että se mahdollistaa yksilön elämänsuunnittelun ja tulevaisuuden huomioinnin ja vähentää oikeudenkäytön mielivaltaa. Esimerkiksi rikosoikeudellinen legaliteetti-periaate turvaa juuri oikeusvarmuutta. Jopa länsimaisen porvarillisen oikeuden kriittikkona tunnettu E.P. Thompson luonnehti oikeusvarmuutta (*rule of law*) poikkeuksettomaksi inhimilliseksi hyväksi (*unqualified human good*).<sup>83</sup>

Transatlanttisen kilpailuoikeudellisen asian käsittelyssä ja tietojenvaihdossa korostuu menettelyyn osallisen oikeus olla ennalta selvillä siitä, mitä asian tutkimisesta saattaa seurata. Koska yhteisön oikeudessa ei tunneta rikosoikeudellisia sanktioita ja yksityisoikeudelliset vahingonkorvauskanteet ovat paljolti tuntemattomia, osapuolten tulisi oikeusvarmuuden toteutumiseksi olla etukäteen selvillä siitä, milloin niiden kannalta relevanttia tietoa luovutetaan Yhdysvaltoihin. Yhteisön oikeuden perusperiaatteiden valossa komission tulisi luoda avoimempi järjestelmä, jonka puitteissa tietoa luovutetaan.

Oikeusvarmuuden toteutumisen yhtenä edellytyksenä on se, että oikeussubjekteilla on oikeus hakea päätöksiin muutosta. Oikeusvarmuus edellyttää myös demokraattisen kontrollin toteutumista.<sup>84</sup> Tämän perusteella voidaan todeta, että yritysten oikeusturvan kannalta olisi asianmukaista, että tiedon luovuttamisesta tai sen luottamuksellisuudesta tehtäisiin virallinen päätös, joka olisi mahdollista saattaa muutoksenhakuelimen tutkittavaksi. Demokraattisen kontrollin toteutuminen puolestaan edellyttää kilpailuviranomaisten toiminnan julkisuutta.

### 3.2 Itsekriminointikielto

Tarkasteltaessa yrityksen perus- ja puolustusoikeuksia kilpailuoikeudellisen asian käsittelyssä on niin ikään otettava huomioon itsekriminointikielto. Itsekriminointikielto eli oikeus olla tulematta pakotetuksi todistamaan itseään vastaan

80 Siltala katsoo, että perusteltu oikeusturvaodotus on osa oikeusvaltioperiaatetta. Siltala 2004, s. 398–409.

81 Raition käsityksestä oikeusvaltioperiaatteesta katso Raitio 2001, esimerkiksi s. 314.

82 Weberin mukaan moderni kapitalismi edellyttää oikeutta, joka on ”ennustettavaa kuin koneen toiminta”. Weber 1927, s. 342–343

83 Thompson 1975, s. 266.

84 Raitio 2001, s. 103.

tai tunnustamaan syyllisyytensä on keskeinen osa länsimaista ihmis- ja perusoikeusajattelua ja heijastaa rikosoikeudellista syyttömyysolettamaa.<sup>85</sup> Sen keskeisimpänä osa-alueena voidaan pitää syytetyn oikeutta vaitioloon.<sup>86</sup>

Itsekriminointikielto vaikuttaa kaikilla oikeuden osa-alueilla, joten myös kilpailuoikeudellisessa menettelyssä on otettava huomioon epäilysten kohteena olevan yrityksen oikeusasema. Itsekriminointikiellosta on otettu maininta kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevaan kansainväliseen yleissopimukseen<sup>87</sup> sekä EU:n perusoikeuskirjaan.<sup>88</sup> Sen sijaan Euroopan ihmisoikeussopimuksessa itsekriminointikiellosta ei ole suoranaista mainintaa.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä itsekriminointikiellon on katsottu olevan johdettavissa 6 artiklasta. Esimerkiksi tapauksessa *Funke v. Ranska* ihmisoikeustuomioistuin katsoi, että menettely, jossa valittaja velvoitettiin luovuttamaan tulliviranomaisille sakon uhalla hänen syyllisyytensä selvittämiseen myötävaikuttavia asiakirjoja, rikkoi 6 (1) artiklaa.<sup>89</sup>

EY-tuomioistuin on sen sijaan katsonut, että yrityksen yleinen velvollisuus aktiiviseen yhteistyöhön komission kanssa ei perusta velvollisuutta myötävaikuttaa oman syyllisyytensä selvittämiseen niin, että vastaaja myöntäisi rikkoneensa kilpailuoikeudellista sääntelyä. Tuomioistuimen mukaan komissiolla on kuitenkin oikeus esittää epäilysten kohteena olevalle yritykselle kysymyksiä tai velvoittaa yritys esittämään asiakirjoja. Se, että kilpailuoikeudellinen rikkomus ja sen seurauksena langetettavat seuraamukset perustetaan tällaisin keinoin hankittuihin tietoihin, ei ole itsekriminointikiellon vastaista.<sup>90</sup> Yritys voi siis kieltäytyä vastaamasta sellaisiin komission esittämiin kysymyksiin, jotka edellyttävät rikkomuksen suoranaista myöntämistä, mutta itsekriminointikiellosta ei seuraa oikeutta pidättäytyä oman syyllisyy-

85 Yhdysvalloissa kielto on kodifioitu valtiosääntöön (5<sup>th</sup> Amendment), mutta sen tunnetuin muotoilu on niin kutsuttu *Miranda*-varoitus, joka epäillylle tulee aina lukea pidätystilanteessa ja joka usein kuuluu: ”You have the right to remain silent. Anything you say can and will be used against you in a court of law.” Itsekriminointikiellon taustasta ks. Helmholz ym.1997, erityisesti s. 145–180.

86 Lappalainen ym. 2007, s. 201.

87 Kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva yleissopimus (SopS 8/1976), 14.3 artiklan g-kohta.

88 Euroopan unionin perusoikeuskirjan 48 artikla.

89 Ihmisoikeustuomioistuin on niin ikään tapauksessa *J.B. v Sveitsi* katsonut itsekriminointikiellon olevan Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan ydinsisältöä. *J.B. v Sveitsi*, kohta 64. Suomalaisessa oikeuskäytännössä itsekriminointikieltoa on käsitelty muun muassa tapauksissa KKO 1993:63 ja KKO 1993:156.

90 Asia 347/87 *Orkem SA v. komissio*.

den toteennäyttämistä tukevien asiakirjojen esittämisestä<sup>91</sup> Kiellon vastaista on ainoastaan yrityksen varsinainen velvoittaminen myöntämään syyllisyytensä, ei pelkän todistusaineiston hankkiminen.<sup>92</sup>

Itsekriminointikielto on huomioitava erityisesti *leniency*-hakemusten suhteen tarkasteltaessa yrityksen oikeusasemaa transatlanttisten asioiden käsittelyssä. On selvää, että oikeus olla myötävaikuttamatta syyllisyytensä selvittämiseen aktualisoituu esimerkiksi tilanteissa, joissa komissio on *discovery*n nojalla velvoitettu luovuttamaan *leniency*-hakemuksiin liittyvää tietoa. Hakiessaan *leniencyä* – tai osallistuessaan tulevaisuudessa mahdollisesti toteutuvaan *settlement*-menettelyyn – yritys antautuu komissiolle vapaaehtoisesti tunnustaen syyllisyytensä kilpailunvastaiseen menettelyyn. Tällöin yritys ei ole kuitenkaan tarkoittanut myöntää syyllisyyttään kilpailulainsäädännön vastaiseen toimintaan niin, että sitä käytetään yritystä vastaan myös muiden valtioiden kilpailuviranomaisten taholta. Täten on selvää, että mikäli komissio *discovery*-menettelyn yhteydessä tai muusta syystä luovuttaa tällaisia tietoja yhdysvaltalaisille kilpailuviranomaisille, menetellään itsekriminointikiellon vastaisesti. *Leniencyä* EU:ssa hakenut yritys vaikuttaisi tahtomattaan oman syyllisyytensä selvittämiseen eikä saisi näin nauttia oikeudestaan vaihtoon.

### 3.3 Kaksinkertainen rangaistavuus

Transatlanttisessa kilpailuoikeudellisessa menettelyssä viranomaisten on huomioitava tutkinnan kohteena olevan yrityksen oikeudet myös rangaistuksia langettaessa. Tilanteissa, joissa molemmat osapuolet katsovat tarpeelliseksi ryhtyä toimenpiteisiin ja tuomita rangaistuksia kielletyistä toiminnoista, yritys saattaa joutua kaksinkertaisen rangaistusmenettelyn kohteeksi. Vaikka kysymys olisi kansainvälisestä kartellista, joka rajoittaa kilpailua molemmin puolin Atlanttia, ei kielletystä toiminnasta tulisi rangaista kahta kertaa (*ne bis in idem* -periaate)<sup>93</sup>. Kaksinkertaista rangaistavuutta ja yritysten oikeusasemaa tarkasteltaessa on kuitenkin otettava huomioon se, että jos kilpailunvastaisella menettelyllä on haitallisia vaikutuksia kahden valtion markkinoiden toimintaan, Euroopassa ei välttämätöntä oteta huomioon toiminnan moitittavuutta arvioitaessa menettelyn maantieteellistä laajuutta.

91 Savola 2006, s. 857.

92 Jones – Sufrin 2007, s. 1176.

93 *Ne bis in idem* -periaatteesta rikosoikeudessa katso Tallgren 2003, s. 419–434.

Kielto rangaista kahdesti samasta rikoksesta voi tulla pian ajankohtaiseksi, sillä vuoden 2007 joulukuussa Iso-Britanniassa nostettiin ensimmäiset rikosoikeudelliset kanteet kilpailuoikeudellisen asian yhteydessä. Tapauksessa oli kyse kartellista, jolla oli vaikutuksia sekä Yhdysvalloissa että useissa Euroopan maissa. Kartelliin syyllistyneet liikemiehet olivat jo myöntäneet syyllisyytensä ja myöntäneet pitkäkköihin vankilatuomioihin Yhdysvalloissa, mutta heidät luovutettiinkin Iso-Britanniaan tuomittaviksi. Ongelmallista tapauksessa on juuri Yhdysvalloissa ja Iso-Britanniassa käytävien prosessien keskinäinen vuorovaikutus. Periaatteessa epäillyt voidaan tuomita molemmissa valtioissa.<sup>94</sup>

Ei ole olemassa kansainvälistä sopimusta tai muuta sellaista EY:ä velvoittavaa säännöstä, joka velvoittaisi komission tai kansallisen tuomioistuimen pidättäytymään rangaistuksen langettamisesta kilpailuoikeudellisen rikkomuksen johdosta, josta on jo esimerkiksi Yhdysvalloissa määrätty seuraamuksia. Tarkasteltaessa kaksinkertaisen rangaistavuuden kieltoa tulkinta-apua voidaan hakea Euroopan ihmisoikeussopimuksesta.

Euroopan ihmisoikeussopimuksen 7. lisäpöytäkirjan 4 artikla sisältää *ne bis in idem* -kiellon, joka kieltää rikoksen kaksinkertaisen rankaisemisen tai syyttämisen saman valtion tuomiovallan nojalla. Kielto koskee yksinomaan yhdessä valtiossa käytyjä oikeusprosesseja, eikä se estä samasta rikoksesta tuomitsemista toisessa valtiossa. Kielto rangaista kahdesti on kuitenkin perustavanlaatuinen syytetyn osapuolen oikeus, jonka EY-tuomioistuin on vahvistanut osaksi yhteisön oikeuden peruseriaatteita.<sup>95</sup> Tällä perusteella kaksinkertaisen rangaistavuuden kielto kuuluu syytetyn vähimmäisoikeuksiin, eikä siitä voida tinkiä kansainvälisissä tilanteissakaan.

Jos yritys on kilpailuoikeudellisen menettelyn kohteena myös Yhdysvalloissa, komission tulisi omassa tutkinnassaan huomioida siellä mahdollisesti langettavat seuraamukset ja niiden ankaruustaso. Erityisesti silloin, kun komissio on ilmoittamalla kielletystä toiminnasta, tietoja luovuttamalla tai muulla viranomaisyhteistyölle tyypillisellä tavalla myötävaikuttanut menettelyn aloittamiseen ja etenemiseen Yhdysvalloissa, tulisi yrityksen asema ottaa huomioon. Näin ei kuitenkaan menetelty esimerkiksi jo aiemmin mainitussa *Microsoft*-tapauksessa.

94 Ince – Christian 2008, s. 10.

95 Pellonpää 2001, s. 80–81.

## 4 Johtopäätöksiä

Viime vuosikymmenten aikana nopeasti kehittyneen viranomaisyhteistyön puitteissa ei ole kaikesta huolimatta pystytty vastaamaan kuin osaan kansainvälistyneen kilpailuvastaisen toiminnan synnyttämistä haasteista. Yrityksen kilpailuviranomaiselle luovuttaman tiedon luovuttaminen toisen valtion viranomaisille on yksi vaikeimmista ongelmista jo sen vuoksi, että yrityksen syyllistyminen rikkomukseen voidaan perustaa suoraan näihin tietoihin. EY:n ja Yhdysvaltojen välisen viranomaisyhteistyön huomattavana ongelmana voidaan pitää juuri luottamuksellisen tiedon asemaa tietojenvaihdossa ja tietojenvaihtoon liittyvää menettelyä yleensä.

Yritykset ja niiden edunvalvojat ovat ilmaisseet huolensa yrityksen oikeusasemasta transatlanttisen kilpailuoikeudellisen asian käsittelyssä. Tähän on perusteltuja syitä jo siksi, ettei yrityksillä ole realistisia mahdollisuuksia valvoa etujaan komission luovuttaessa tietoja Yhdysvaltoihin. Komission menettelyä leimaa läpinäkyvyyden puute, sillä kilpailuoikeudellisen tutkinnan kohteena olevat yritykset eivät ole selvillä siitä, milloin ja missä muodossa niiden komissiolle luovuttamaa tietoa tai muuta niitä koskevaa esimerkiksi *leniencyyn* liittyvää arkaluonteista tietoa luovutetaan Atlantin toiselle puolelle.

EY:n ja Yhdysvaltojen välisen yhteistyösopimuksen luottamuksellista tietoa koskevat säännökset ovat oikeudellisesti jokseenkin epäselviä. Säännöksissä ei ole yksiselitteisesti kielletty sellaisen tiedon luovuttamista, joka vain toisen osapuolen lainsäädännön nojalla on luottamuksellista. Tällainen tilanne on kyseessä esimerkiksi oikeudellisen avun luottamuksellisuuden suhteen, sillä Yhdysvalloissa yrityslakimiehen ja yrityksen välinen yhteydenpito nauttii luottamuksellisuuden suojaa, mutta yhteisön lainsäädännössä suoja ulottuu vain itsenäiseen lakimieheen. Aiemman tarkastelun valossa voidaankin todeta, että komissio tuskin luovuttaa tällaista tietoa yhdysvaltalaisille kilpailuviranomaisille edes siinä tapauksessa, jos se yllättäen olisi tiedonsaantipyynnön kohteena. Olisi kuitenkin suotavaa, että EY:n ja Yhdysvaltojen välisessä yhteistyösopimuksessa olisi asiaa selkeyttävä säännös. Yritysten kannattaa nykyisen oikeustilan vallitessa varmuuden vuoksi tukeutua ulkopuoliseen oikeudelliseen neuvonantoon kilpailuoikeudellisten kysymysten suhteen.

Transatlanttinen kilpailuasiantuntija asettaa haasteita myös menettelyn kohteena olevan yrityksen asiantuntijaksi toimiville lakimiehille. On erityisen tärkeää, ettei oikeu-

dellinen neuvonanto tapahtuu sellaisissa olosuhteissa, joissa tiedon luottamuksellisuuden säilyminen on turvattu. Ulkopuolisten lakimiehen tulee varmistaa, ettei yrityksen kanssa suoritettua kommunikaatiota välitetä yrityksessä eteenpäin niin, että yrityslakimies toimii välikätenä. Tällöin on nimittäin olemassa suuri riski siitä, että yhteydenpito menettää luottamuksellisen luonteensa ja sitä pystytään käyttämään todisteena kilpailunvastaisesta toiminnasta. Oikeudellisessa neuvonannossa on myös painotettava sitä, että yritys itse ei menettele niin, että komissio katsoo tiedon menettäneen luottamuksellisuutensa. Tämä on mahdollista, jos yritys luovuttaa tietoa esimerkiksi asiakkaalle tai muulle kolmannelle.

Markkinoilla toimivat yritykset ovat viime kädessä ne tahot, jotka mahdollistavat taloudellisen kasvun ja hyvinvoinnin. Talouskasvulle välttämätön yritysten voittoa toiminta vaatii sellaisen ympäristön, jossa toimijat ovat etukäteen selvillä siitä, minkälaisia seurauksia kielletystä toiminnasta aiheutuu. Oikeusvarmuus onkin nykytutkimuksen valossa talouskasvun välttämätön taustatekijä. Tästä syystä kilpailuoikeudellisen sääntelyn tulee turvata yritysten oikeudet myös silloin, kun ne ovat vastaajina kilpailuoikeudellisen asian käsittelyssä. Yksi kilpailuoikeudessa kohdattavista vaikeimmista haasteista onkin yrityksen oikeusturvan yhteensovittaminen kilpailunvastaista toimintaa kitkevän tehokkaan täytäntönpänon kanssa.

Yritysten oikeusaseman turvaamiseksi on välttämätöntä, että tietojenvaihtoa varten luodaan avoin menettely, jossa yritykselle tiedotetaan etukäteen, jos viranomaiset ovat aikeissa suorittaa sen oikeusasemaan vaikuttavia toimenpiteitä. Yrityksen on pystyttävä valvomaan oikeuksiaan saattamalla sitä koskevien tietojen luovuttamista koskevat päätökset muutoksenhakuelimen tutkittavaksi. Käytännössä tämä voitaisiin toteuttaa muuttamalla jo olemassa olevia yhteistyösopimuksia lisäämällä niihin läpinäkyvyyttä ja muutoksenhakua koskevia säännöksiä. Toinen mahdollisuus on solmia uusi erillinen sopimus, joka käsittelee ainoastaan näitä ongelmakohtia.

## Lähteet / Bibliography, Legislation and Other Sources

### Kirjallisuus

- Alkio, Mikko – Wik, Christian: *Kilpailuoikeus*. Helsinki 2004. (Alkio – Wik 2004)
- Emberland, Marius: *The Human Rights of Companies*. Oxford University Press 2006. (Emberland 2006)
- Freyer, Tony A.: *Antitrust and Global Capitalism, 1930–2004*. Cambridge University Press 2006. (Freyer 2006)
- Helmholz, R.H. – Gray, Charles M. – Langbein, John H. – Moglen, Eben – Smith, Henry A. – Alschuler, Albert W.: *The Privilege against Self-incrimination*. The University of Chicago Press 1997. (Helmholz ym. 1997)
- Henisz, Witold J.: *The Institutional Environment for Economic Growth*. *Economics and Politics* 2000, 12 (1), s. 1–31. (Henisz 2000)
- Jacobson, Jonathan M.: *Antitrust Law Developments*. American Bar Association 2007. (Jacobson 2007)
- Jones, Clifford A.: *Private Enforcement of Antitrust Law in the EU, UK and the USA*. Oxford University Press 1999. (Jones 1999)
- Jones, Alison – Sufrin, Brenda: *EC Competition Law. Text, Cases and Materials*. 3rd Edition. Oxford University Press 2007. (Jones – Sufrin 2007)
- Kagan, Robert A.: *Adversarial Legalism: The American Way of Law*. Harvard University Press 2003. (Kagan 2003)
- Lappalainen, J. – Frände, D. – Havansi, E. – Koulu, R. – Niemi-Kiesiläinen, J. – Nylund, A. – Rautio, J. – Sihto, J. – Virolainen, J.: *Prosessioikeus*. Toinen uudistettu painos. Helsinki 2007. (Lappalainen ym. 2007)
- Leipold, Dieter: *Lex fori, Souveränität, Discovery: Grundlagen des Internationalen Zivilprozessrechts*. C.F. Müller Juristischer Verlag GmbH, Heidelberg 1989. (Leipold 1989)
- Leppänen, Tatu: *Riita-asian valmistelu todistusaineiston osalta: prosessioikeudellinen tutkimus*. Helsinki 1998. (Leppänen 1998)
- Mäenpää, Olli: *Eurooppalainen hallinto-oikeus*. Helsinki 2001. (Mäenpää 2001)
- Pellonpää, Matti: *Euroopan ihmisoikeussopimus*. Helsinki 2003. (Pellonpää 2003)
- Posner, Richard A.: *Antitrust Law*. Second edition. The University of Chicago Press 2001. (Posner 2001)
- Raitio, Juha: *The Principle of Legal Certainty in EC Law*. Saarijärvi 2001. (Raitio 2001)
- Schwarze, Jürgen: *Europäisches Verwaltungsrecht – Entstehung und Entwicklung im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft*. Band II. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden Baden 1988. (Schwarze 1988)
- Siltala, Raimo: *Oikeudellinen tulkintateoria*. Jyväskylä 2004. (Siltala 2004)
- Tallgren, Immi: *Article 20 Ne bis in Idem*. Teoksessa Triffner, Otto (toim.): *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1999. (Tallgren 1999)
- Thompson, E.P.: *Whigs and Hunters: The Origin of the Black Act*. Pantheon Books 1975. (Thompson 1975)



Van Bael, Ivo – Bellis, Jean-François: *Competition Law of the European Community*. Third Edition. CHH Editions Limited 1994. (Van Bael – Bellis 1994)

Weber, Max: *General Economic History*. New York 1927. (Weber 1927)

Whish, Richard: *Competition Law*. Fifth Edition. Oxford University Press 2005. (Whish 2005)

Whitman, James: *Harsh Justice*. Oxford University Press 2003. (Whitman 2003)

Zanettin, Bruno: *Cooperation Between Antitrust Agencies at the International Level*. Hart Publishing 2002. (Zanettin 2002)

## Artikkelit

Andström, Kristina: Asiakirjan esittämismallisuudesta riita-asian oikeudenkäynnissä. *Defensor Legis* N:o 2/97, s. 241–252. (Andström 1997)

Burnside, Alec – Crossley, Helen: *Cooperation in Competition: A New Era*. *European Law Review* 2005, 30(2), s. 234–360. (Burnside – Crossley 2005)

Camesasca, Peter D. – Joshua, Julian: *Where Angels Fear to Tread: the Commission's 'New' Leniency Policy Revisited*. *The European Antitrust Review* 2005. (Camesasca – Joshua 2005)

Gerber, David J.: *Extraterritorial Discovery and the Conflict of Procedural Systems: Germany and the United States*. *The American Journal of Comparative Law*. Vol. 34 1986, s. 745–788. (Gerber 1986)

Gerber, David J.: *International Discovery After Aerospatiale: The Quest for an Analytical Framework*. *American Journal of International Law* 1988 (82), s. 521–555. (Gerber 1988)

Gerber, David J.: *Obscured Visions: Policy, Power and Discretion in Transnational Discovery*. *23 Vanderbilt Journal of Transnational Law* (1991), s. 993–1016. (Gerber 1991)

Gerber, David J.: *Competition Law*. *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 50 2002, s. 263–296. (Gerber 2002)

Harrison, Glenn – Bell, Matthew: *Recent Enhancements in Antitrust Criminal Enforcement: Bigger Sticks and Sweeter Carrots*. *Houston Business and Tax Law Journal* 2006, Vol. 6, s. 206–239. (Harrison – Bell 2006)

Holmes, Simon – Gardner, Mark: *Settling Cartel Cases: Recent Developments in Europe*. *The International Comparative Legal Guide to: Cartels and Leniency 2008*. A Practical Insight to Cross-border Cartels and Leniency. Global Legal Group 2008. (Holmes – Gardner 2008)

Ince, Sarah – Christian, Gordon: *United Kingdom – The Marine Hose Cartel: A New Era in International Co-operation*. *Competition Law Insight* 12. February 2008, Volume 7, Issue 2, s. 9–10. (Ince – Christian 2008)

Nordlander, Kristina: *Discovering Discovery: US Discovery of EC Leniency Statements*. *European Competition Law Review* 2004, 25 (10), s. 646–659. (Nordlander 2004)

North, D. C. – Thomas, R. P.: *The Rise of the Western World: A New Economic History*. Cambridge, University Press 1973. (North – Thomas 1973)

Savola, Mika: *Yrityksen puolustautumisoikeudet kartelliprosessissa*. *Defensor Legis* N:o 5/2006, s. 854–873. (Savola 2006)

Spillet, Wayne: *UK: Procedure – Private Actions*. *European Competition Law Review* 2008, 29 (5), s. 83–84. (Spillet 2008)

## **Virallislähteet**

### *Euroopan unioni*

#### Primäärioikeus

Euroopan unionin perusoikeuskirja, EYVL C 364, 18.12.2000, s. 1–22. (Euroopan unionin perusoikeuskirja)

#### Muu EU-oikeudellinen virallisaineisto

Komission tiedonanto sakoista vapauttamisesta ja sakkojen lieventämisestä kartelleja koskevissa asioissa. EUVL C 298, 8.12.2006, s. 17–22.

Komission lehdistötiedote: Antitrust: Commission calls for comments on draft legislative package to introduce settlement procedure for cartels. IP/07/1608, 26.10.2007.

Valkoinen kirja yhteisön kilpailuoikeuden rikkomisesta johtuvista vahingonkorvauskanteista. KOM (2008) 165 lopullinen, 2.4.2008.

### *Suomi*

Oikeudenkäymiskaari 1.1.1734/4.

### *Yhdysvallat*

Säädökset luetteloitu aakkosjärjestyksessä.

Antitrust Criminal Penalty Enhancement and Reform Act of 2004, Pub L No. 108–237, § 221(b), 118 Stat 661, 668–69.

Clayton Act (1914), 15 U.S.C. §§ 12 – 27, 29 U.S.C. §§ 52–53.

Federal Rules of Civil Procedure 1938

Federal Rules of Criminal Procedure 1946

#### Kansainväliset sopimukset

Kansalaisyhteisöjen ja poliittisten oikeuksien koskeva yleissopimus, New York 16.12.1966. SopS 8/1976. (Kansalaisyhteisöjen ja poliittisten oikeuksien koskeva yleissopimus)

Haagin yleissopimus todisteiden vastaanottamisesta ulkomailla siviili- tai kauppaoikeudellisissa asioissa. Tehty 18 päivänä maaliskuuta 1970. SopS 37/1976.

Neuvoston ja komission päätös, tehty 10 päivänä huhtikuuta 1995, Euroopan yhteisöjen ja Amerikan yhdysvaltojen hallituksen välisen niiden kilpailusääntöjen soveltamista koskevan sopimuksen tekemisestä, EYVL L 95, 27.4.1995, s. 45–46.

## **Oikeuskäytäntö**

### *Euroopan unioni*

#### Euroopan yhteisöjen tuomioistuin

Asia 53/85, AKZO Chemie BV ja AKZO Chemie UK Ltd v Euroopan yhteisöjen komissio, Kok. 1986, s. 1965. (AKZO Chemie BV ja AKZO Chemie UK Ltd v komissio)

Asia 374/87, Orkem vastaan Euroopan yhteisöjen komissio, Kok. 1987, s. 3283. (Orkem v komissio)

Yhdistetyt asiat 6/90 ja 9/90, Andrea Francovich ja Danila Bonifaci ym. vastaan Italian tasavalta, Kok. 1991, s. 5357. (Frankovich)

*Euroopan ihmisoikeustuomioistuin*

Asia J.B. vastaan Sveitsi, No. 31827/96, ECHR 2001-III, tuomio 3.5.2007. (J.B. v Sveitsi)

*Suomi*

KKO 1993:63

KKO 1993:156

*Yhdysvallat*

Asia Loeb v Eastman Kodak Co., 183 F. 704 (3rd Cir. 1910). (Loeb v Eastman Kodak Co.)

Asia Societe Nationale Industrielle Aerospatiale v United States District Court for the Southern District of Iowa, 482 U.S. 522 (1987). (Societe Nationale Industrielle Aerospatiale)

Asia Allstate Ins. Co. v Sunbeam Corp., 53 F. 3d 804 (7th Cir. 1995). (Allstate Ins. Co. v Sunbeam Corp.)

Asia Sensonic, Inc. v Aerosonic Corp. 81 F. 3d 1566 (Fed. Cir. 1996). (Sensonic, Inc. v Aerosonic Corp.)

Asia Bacon v Smith Barney Shearson, Inc., 938 F. Supp. 98 (D.N.H. 1996). (Bacon v Smith Barney Shearson, Inc.)

Asia Bayoil, S.A. v Polembros Shipping Ltd., 196 F.R.D. 479 (S.D.Tex., 2000). (Bayoil, S.A. v Polembros Shipping Ltd.)

Asia In Re Methionine Antitrust Litigation, No. C-99-3491 CRB (N.D. Cal. 2002). (In Re Methionine Antitrust Litigation)

Asia In Re Vitamins Antitrust Litigation, No. 99-197 (TFH) MDL No. 1285 (D.D.C. Dec. 18, 2002). (In Re Vitamins Antitrust Litigation)

Asia Intel Corporation v Advanced Micro Devices Inc, 542 US 241 (2004). (Intel v AMD)

Asia Quaak v. Klynveld Peat Marwick Goerdeler Bedrijfsrevisoren, 361 F.3d 11 (1st Cir. 2004). (Quaak v. Klynveld Peat Marwick Goerdeler Bedrijfsrevisoren)

Asia In Re: Rubber Chemicals Antitrust Litigation, Case No. C-07-1057 MJJ (BZ) (N. D. Cal. 2007). (In Re Rubber Chemicals Antitrust Litigation)

**Muut lähteet**

Co-operation between competition agencies in cartel investigations. Report to the ICN Conference. Moscow 2007. Saatavilla online muodossa [www.osoitteessa http://www.icn-moscow.org/page.php?id=7](http://www.icn-moscow.org/page.php?id=7)

Hammond, Scott D.: Recent Developments, Trends, and Milestones in the Antitrust Division's Criminal Enforcement Program. Washington, D.C., 16.11.2007. Puhe saatavilla online muodossa [www.osoitteessa http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/227740.htm](http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/227740.htm)

Kroes, Neelie: European Competition Policy in the age of globalization – towards a global competition order? Innsbruck, 7.2.2008. SPEECH 08/61. Puhe saatavilla online-muodossa [www.osoitteessa http://ec.europa.eu/comm/competition/speeches/index\\_2008.html](http://ec.europa.eu/comm/competition/speeches/index_2008.html)



# Instant Loans – Unclear Marketing, Unreasonable Terms and Usury?

**Niko Jakobsson**

---

## ***English Abstract***

*This article gives an insight on instant loans. An instant loan is an unsecured, small-amount debt, usually from 50 to 200 EUR, which one can order via the Internet or text message on one's mobile phone. If the applicant has a clean credit record, the money is placed directly in his or her bank account in a couple of minutes. Usually, the loan must be paid back within a month. The interest for the loan is remarkably high, e.g. 20 EUR from a 50 EUR loan. The annual percentage rate is usually in the hundreds or thousands. A typical feature for an instant loan is that it is not integrated with the buying of goods.*

*The problem is that people who are living under financial stress tend to use these loans as a short-term life-saver. The loan speed and the easiness are tempting especially to young people. There are no particular rules for instant loans. That is why loan-givers can act quite freely in the market.*

*The Finnish Act on Credit Institutions (9.2.2007/121) does not apply to companies who provide instant loans. This is because of the fact that such loan companies do not accept repayable funds from the public, and therefore their actions are not considered to be credit institution activity (4 §). Therefore, the Finnish supervisory authority, Financial Supervision (FS), does not supervise these companies. Furthermore, the general conditions of instant loan contracts lack FS's supervision. The competent authority in this context is the Consumer Agency and the Ombudsman.*

*General legal provisions regulating consumption credits are in the Consumer Protection Act (20.1.1978/38), in chapter 7. Unfortunately, in practice, the chapter does not apply to instant loans because the loan amounts are too small and the loan periods too short to meet the criteria set out in the provisions. To be more accurate, if the consumer credit has to be paid back within a maximum of three months or the credit amount is less than 170 EUR, most of the sections in the chapter do not apply.*

*The instant loan advertisements are aggressive and alluring. Commercials have been directed especially to young customers. The most important provision regulating inadequate marketing is section 2 of the Consumer Protection Act. It includes the general principles of consumer marketing. The rules are clear: marketing must clearly show its commercial purpose and on whose behalf the marketing is done. Misleading information cannot be used in marketing.*

*The Interest Act (20.8.1982/633) does not limit the interest rate. If there are no collateral securities, the loan period is short and the amount of debt is low, could a high interest rate be unreasonable, in other words usury, in the meaning of the Penal Code of Finland (19.12.1889/39)? If nothing else, the Supreme Court of Finland has recently decided that a 3700 EUR interest for 5700 FIM (approximately 1000 EUR) is not too much and it could not be adjusted (case KKO:2006:66).*

*Although the instant loan companies can act quite freely at the moment, the situation could change in the near future. The Ministry of Justice has set a committee to consider the means to regulate instant loans. There have also been legislation initiatives in the Finnish Parliament. Meanwhile, the European Parliament gave a new directive 2008/48/EC, which will be implemented in Finland in the near future.*

### ***Full Article in Finnish***

## **Pikaluotot – hämää markkinointia, kohtuuttomia sopimusehtoja ja koronkiskontaa?**

### **1 Johdanto**

Pikaluottojen kasvava kysyntä ja helposta luotonsaannista syntyneet yksittäisten henkilöiden taloudelliset ongelmat ovat johtaneet pohtimaan tarvetta niihin liittyvän sääntelyjärjestelmän luomiselle. Tämänhetkinen sääntely on puutteellista, joten pikaluottojen tarjoajat ovat voineet toimia markkinoilla kohtalaisen vapaasti: Pikaluottoja ohjataan kuluttajansuojalain yleislausekkein ja pikarahoitusta tarjoavien luottoyhtiöiden ei tarvitse rekisteröityä muiden luottolaitosten tavoin. Luottokustannukset ovat näiden luottojen osalta korkeat, sillä luottokorkoja ei säännellä. Sopimukset voidaan tehdä helposti tekstiviestillä ja lainoja voidaan menettelyllisten aukkojen vuoksi ottaa jopa toisen nimiin. Nuorille vipeistä syntyneet maksuhäiriömerkinnät ja luottojen ottaminen yöaikaan ovat yhteiskunnallisesti huolestuttavia seikkoja.

Pikaluottojärjestelmään liittyvä helppo lainansaanti ja kiskontaa lähentelevät prosentuaaliset vuosikorot ovat herättäneet paitsi kuluttajaviranomaisten myös lainsäätäjän huomion.<sup>1</sup> Esimerkiksi tekstiviestien tilaaminen toisen nimissä on herättänyt keskustelua eduskunnassa.<sup>2</sup> Yhtäkään hallituksen esitystä ei ole kuitenkaan annettu pikaluottojen kuriin saamiseksi.

Tarkastelen tässä artikkelissa pikaluottoihin liittyvää problematiikkaa kuluttajaoikeudellisten, erityisesti kulutusluottoja ja markkinointia koskevien säännösten näkökulmasta. Sivuan myös aihetta oikeustoimilain ja rikoslain säännösten valossa pikaluottojen prosentuaalisten korkojen kohtuullisuutta arvioidessani. Selvitän lisäksi luottotyyppin valvontaan liittyviä kysymyksiä: miten pikaluottoja säännellään, miksi sääntelyjärjestelmä on puutteellinen, kuka valvoo luottojen myöntämistä ja missä kulkee kiskonnan raja. Tarkoituksena on antaa yleisesitys pikaluottoihin liittyvästä sääntelystä ja nykyisen sääntelyjärjestelmän puutteista sekä herättää yhteiskunnallista keskustelua aiheesta.

Olen seurannut lainsäädäntöä 22.8.2008 julkaistuun Suomen säädöskokoelman numeroon 86/2008 (säädökseen 538/2008) saakka.

## 2 Yleinen katsaus pikaluottoihin

### 2.1 Pikaluoton käsite

*Pikaluotto* (*pikalaina*, *pikavippi*, *tekstiviestivippi*) -käsitettä ei ole oikeustieteessä määritelty. Nykykäsitetyksen<sup>3</sup> mukaan kyseessä on laina, joka myönnetään hakijalle ilman vakuuksia tai takaajia. Luoton voi tilata joko tekstiviestin tai internetin välityksellä. Rahasumman saa tilille luottotietojen vahvistuksen jälkeen, mikä ei yleensä kestä kuin muutamia minutteja. Tämä eroaa aikaisemmasta käsityksestä, jonka mukaan pikaluotto oli postimyynnistä tai kaupan kassalta saatava nopea rahoitusmuoto.<sup>4</sup> Nykyisiä pikaluottoja ei myydä hyödykkeiden yhteydessä tai niiden rahoittamiseksi, vaan niille on tyypillistä hyödykesidonnaisuuden puute.

1 Ks. esim. KA 5014/43/2007, KK 921/2005, KK 334/2006, KK 423/2006 ja LA 7/2006.

2 Ks. esim. KK 393/2006 ja KK 423/2006.

3 Ks. esim. KK 334/2006, s. 2 sekä kuluttajaviraston ja työ- ja elinkeinoviraston nuorille suunnattu sivusto [kallitkulissit.fi](http://kallitkulissit.fi).

4 Ks. esim. Kuluttajaviraston tiedote 12.11.2004: ”Luoton voi tilata esimerkiksi postimyynnikatalogissa olevalla ilmoituksella tai ottaa sen liikkeessä ostoksen yhteydessä.”

Tekstiviesti- ja internetpikavipeille on tyypillistä vakuudettomuuden ja hyödykesidonaisuuden lisäksi lyhyt, viikosta kahteen viikkoon pitkä, takaisinmaksuaika ja pieni lainasumma, joka on tavallisesti viidestäkymmenestä muutama sataan euroon. Todellinen vuosikorko<sup>5</sup> voi nousta jopa 2 000 prosenttiin<sup>6</sup>.

*Kulutusuoton* yleinen määritelmä on KSL 7 luvussa. KSL 7:1:n mukaan kulutusluotolla tarkoitetaan ”luottoa, jonka elinkeinonharjoittaja sopimuksen mukaan myöntää tai lupaa myöntää kuluttajalle<sup>7</sup> lainana, maksunlykkäyksenä tai muuna vastaavana taloudellisena järjestelyinä”. Tämä määritelmä vastaa myös pikaluoton määritelmää. Pikavippijärjestelmä on ensisijaisesti kuluttajille tarkoitettu pieni, nopea ja helppo luototomuoto. Pikavippi on elinkeinonharjoittajan kuluttajalle myöntämä rahalaina. KSL 7:2:ssä kulutusluotot luokitellaan kerta- ja tililuottoihin. *Kertaluotolla* tarkoitetaan muuta kulutusluottoa kuin luottokortin avulla tai muulla tavalla käytettävää jatkuvaa kulutusluottoa eli tililuottoa. Pikaluottoa voidaankin pitää kertaluottona, jossa elinkeinonharjoittaja myöntää kuluttajalle lainaa kertasummuna. On huomattava, että pikaluottojen markkinointiin liittyy myös etämyyntisääntely, koska luotoista sovitaan etäviestimen, tavallisesti joko matkapuhelimen tai tietokoneen välityksellä.

Pikaluottojen osalta merkittävin sääntely on tällä hetkellä KSL:n säännöksissä.<sup>8</sup> Täydentävää sääntelyä on EY-oikeudessa ja kotimaisissa erityissäännöksissä, esimerkiksi televisio- ja radiotoiminnasta annetussa laissa (744/1998).

## 2.2 Pikaluottoilmiö Suomessa – pikaluoton asema luottojärjestelmässä

Öljy-yhtiöt aloittivat luottokorttien käytön Suomessa jo 1950-luvulla. 1960-luvulla kulutusluottojen määrän todettiin kasvaneen voimakkaasti.<sup>9</sup> Luottojen

5 *Todellisella vuosikorolla* tarkoitetaan kuluttajansuojalain (KSL, 38/1978) 7:2:n mukaan korkoprosenttia, joka saadaan laskemalla luottokustannukset vuosikorkona luoton määrälle lyhennykset huomioon ottaen. Todellinen vuosikorko lasketaan KTM:n päätöksen 874/1986 mukaisesti. Ks. myös Taloudenhallinnan neuvottelukunnan suositus vuosikoron ilmoittamisesta/laskemisesta alle kolmen kuukauden luotoissa tai alle 168,19 euron luotoissa. *Luottokustannuksilla* tarkoitetaan kulutusluottosuhteen johdosta kuluttajan maksettavaksi tulevien korkojen, kulujen ja muiden maksujen yhteismäärää. Todellinen vuosikorko sisältää kaikki mahdolliset kuluttajalle aiheutuvat kulut. Kuluja ei voi siis piilottaa kiinteiksi eriksi tai esimerkiksi luotonjärjestelypalkkioksi.

6 Ks. *Taloussanomien* pikaluottovertailu. Korkeata korkoa voidaan perustella vakuudettomuudella, lyhyellä laina-ajalla ja pienillä lainasummilla.

7 Joissakin tapauksissa esimerkiksi yksityinen elinkeinonharjoittaja voi olla kuluttaja. Ks. elinkeinonharjoittajan ja kuluttajan suhteesta Ämmälä 1996, s. 17–18. Kulutusluottosäännöksen soveltamisen edellytyksenä on se, että elinkeinonharjoittaja myöntää luottoa kuluttajalle eikä esimerkiksi kuluttajalle liiketoimintaan: RHO 13.6.1995, S 95/191.

8 Yleisesti luotonannosta säännellään myös mm. osamaksukaupasta annetussa laissa (91/1966), velkakirjalaisissa (622/1947), korkolaisissa (633/1982), kauppakaaren 9 luvussa (3/1734), vekselilaisissa (242/1932) ja shekkilaisissa (244/1932).

9 HE 88/1985, s. 4. Rahoitusmuotona olivat osamaksu, vekselit ja tililuotto.



saatavuus helpottui 1980-luvulla, kun korkosääntely purettiin. Etenkin kotitalouksille tarkoitettujen luottovaihtoehtojen valikoima monipuolistui ja vakuudeton luotonanto lisääntyi.<sup>10</sup> Rahoitusyhtiöt alkoivat pankkien ohella tarjota maksuaika- ja luottokortteja. Esimerkiksi 1990-luvulla luottoa sai R-kioskeilta täyttämällä lomakkeen.<sup>11</sup> Erilaiset postimyynti- ja tiluluotot yleistyivät, kun markkinoiden vapautuminen tarjosi mahdollisuuden helppoon lainanantoon: 1980-luvun alussa lähes 90 prosenttia kulutusluottokannasta oli pankkien kulutusluottoja, kun vuonna 2000 enää vain vähän yli puolet kulutusluotoista oli pankkien myöntämiä.<sup>12</sup>

Tekstiviesti- ja internetpikaluottoilmiö syntyi muutama vuosi sitten posti- ja tililuototuksen rinnalle. Vuonna 2004 pikaluotto tarkoitti käsitteenä postimyynnikatalogista otettua lainaa tai liikkeessä tehtyä luottosopimusta.<sup>13</sup> Ensimmäiset kuluttajaviraston kannanotot tekstiviestipikaluototukseen ovat vuodelta 2005<sup>14</sup>, mutta vielä vuonna 2006 pikaluotot päätyivät ”jokin muu luotto” -kategoriaan Suomen Pankkiyhdistyksen teettämässä tutkimuksissa<sup>15</sup>. Kyseessä on siis hyvin tuore, vasta viime vuosina syntynyt ilmiö. Ilmiön tuoreudesta huolimatta pikavippien tarjonta on Rahoitustarkastuksen tekemän tutkimuksen mukaan yleisempää Suomessa kuin muissa maissa.<sup>16</sup>

### 2.3 Pikaluotto ratkaisuna nopeaan rahantarpeeseen: ongelma luoton ottajalle

Lainsäädännöllisestä näkökulmasta on tärkeää tietää, kuka luottoja käyttää ja mihin tarkoitukseen, jotta voidaan selvittää mahdollisen lainsäädännön tarve ja olemassa olevat ongelmat. Pikaluottoja on toistaiseksi tutkittu vain hyvin vähän. KTM:n teettämän tutkimuksen<sup>17</sup> mukaan pikavippien otto näyttää kasautuvan työmarkkinoilla epäsuotuissa asemissa oleville, työttömille ja alempituloisille.<sup>18</sup>

10 Aiheesta lisää: Mutttilainen 2002, s. 12 ja s. 92–93.

11 R-kioski ei ollut rahoittaja, vaan luoton välittäjä rahoittajan ja kuluttajan välillä. Ks. Kaartinen–Lähteenmaa 2006, s. 9. Ks. myös MT:1992:29.

12 Mutttilainen 2002, s. 125.

13 Kuluttajaviraston tiedote 12.11.2004.

14 Kuluttajaviraston tiedote 6.6.2005. Myös edellisen hallituksen toinen valtionvarainministeri, Ulla-Maj Wideroos, on todennut valtioneuvostolle esitettyyn kirjalliseen kysymykseen antamassaan vastauksessa (KK 334/2006), että (tekstiviesti)pikaluottoja on tarjottu keväästä 2005 lähtien.

15 Kaartinen–Lähteenmaa 2006, s. 9.

16 Rahoitustarkastuksen tiedote VieL/8/2006. Rahoitustarkastus teki kyselyn suomalaisille pikavippiyrityksille ja EU:n pankkivalvojille.

17 Kaartinen–Lähteenmaa 2006, s. 13–16.

18 Kaartinen–Lähteenmaa 2006, s. 47. On huomioitava, että jo 1980-luvulla todettiin, että kulutusluottoja (mm. vekselit ja osamaksu) käyttivät keski- ja alempituloiset, työväestöön kuuluvat nuoret, kun luottokorttiluottoa käyttivät etupäässä ylempät sosiaaliluokat, ks. HE 88/1985, s. 4–5.

Tutkimuksen mukaan vain neljännes käy töissä täysipäiväisesti ja vakinaisesti. 56 prosenttia ilmoitti ansaitsevansa alle 1000 euroa kuukaudessa. Luottoja käytetään tutkimuksen mukaan jopa peruselinkustannusten kattamiseen.<sup>19</sup>

KTM:n tutkimuksen mukaan luotonottajat ovat hyvin nuoria. 30 prosenttia tutkimukseen vastanneista on avo- tai avioliitossa, kun 41 prosenttia luotoista myönnetään tutkimuksen mukaan yksin asuville. Tutkimustuloksia voidaan osittain kritisoida siitä, että vastaajien ikä oli rajoitettu 18–29-vuoden välille. Tutkimuksessa ilmenneet työsuhde- ja perhetaustat ovat tyypillisiä nuorille aikuisille. Toisaalta Rahoitustarkastuksen tekemän selvityksen<sup>20</sup> mukaan luottoja myönnetään eniten 20–30-vuotiaille, joten ikärajausta voidaan tältä osin pitää perusteltuna. Tutkimuksessa ikäjakauma oli rajauksesta huolimatta painottunut 18 ja 20 vuoden välille, joten joka tapauksessa luotonottajat ovat nuoria.

Vaikka pikavippejä otetaan nopeaan rahantarpeeseen ja elämiseen, kauhukuva siitä, että ihmiset ottaisivat kännykkävippejä painostettuina edesvastuuttomassa tilassa yön pimeimpinä tunteina, ei saa tästä tutkimuksesta juurikaan tukea.<sup>21</sup> Tutkimuksessa kuitenkin havaittiin, että luottoja otetaan päihtyneenä. 33 prosenttia pikavipin ottaneista on ollut päihtyneenä ainakin joskus lainapäätöksen tehdessään, kun taas muita kulutusluoton ottomuotoja käyttäneistä vastaava luku on 6 prosenttia.<sup>22</sup>

Tutkimus paljastaa pikavippien ongelman. Luottoa ottavat nuoret ja luottoa käytetään nopean rahantarpeen tyydyttämiseksi. Tutkimuksen mukaan pikavipin ottajista 62 prosenttia ei koe todellisen vuosikoron näyttämistä pikavipin yhteydessä mielekkäänä.<sup>23</sup>

Pikavipit nopean rahantarpeen tyydyttäjänä ja lyhytnäköisten hankintojen mahdollistajana muodostavat yksityisen talouden kannalta kestävämmän kokonaisuuden. Pikavippejä otetaan päihtyneenä ja niitä saatetaan käyttää vanhan velan

19 Kaartinen–Lähteenmaa 2006, s. 4: ” Kun muita kulutusluottoja käytetään – – pitkälti isompiin ostoksiin ja hankkeisiin – – pikavipeillä rahoitetaan suurelta osin peruselinkustannuksia. Pikavippejä käytetään ruokaan, vuokraan, muiden velkojen ja niiden korkojen takaisin maksuun ja kännykkäkuluihin. Lisäksi niitä käytetään myös nautintoaineisiin, alkoholiin ja tupakkaan sekä juhlimiseen.”

20 Ks. Rahoitustarkastuksen tiedote VieL/8/2006.

21 Kaartinen–Lähteenmaa 2006, s. 49. Vrt. SKT 69/2008, jossa oikeusministeri Tuija Brax vastaa: ”ilmiö, että tätä pikaluottoa, jolla on tosiasiaassa kova korko, voi ottaa myös yön pikkutunneilla usein valitettavasti erittäin humalassa, näyttää aiheuttavan nyt myös velkaneuvojien mielestä vakavia velkaongelmia hyvin nuorille aikuisille”.

22 Kaartinen–Lähteenmaa 2006, s. 28.

23 Ks. Kaartinen–Lähteenmaa 2006, s. 26.

maksamiseen.<sup>24</sup> Täten pikaluototuksen sääntelylle on olemassa yhteiskunnalliset perusteet. Mielestäni etenkin nuoria ja kokemattomia aikuisia pitäisi suojata kulutusluottojen markkinoinnissa, sillä tutkimusten mukaan erityisesti nuoret ovat alttiita tällaisille houkutuksille. Myös keinot, jotka mahdollistavat luottojen tilaamisen (tekstiviesti ja internet) ovat nuorille niin helppoja tapoja, että kynnsy pikalainojen ottamiseen on hyvin matala.<sup>25</sup> Esimerkiksi pikaluottosopimuksen muotovaatimukseen puuttuminen saattaisi lisätä lainan tarveharkintaa ja täten karsia nopeaan rahantarpeeseen otettuja vippejä.

### 3 Pikaluottoihin soveltuvasta sääntelystä

#### 3.1 Luottolaitoslain suhteesta pikaluottoyrityksiin

Pikavippitoiminnassa myönnetään yksityisille rahoitusta, joten eikö olisi luonnollista, että toimintaa valvoisi luottolaitostoimintaa harjoittavia yrityksiä valvova Rahoitustarkastus<sup>26</sup>. Näin ei kuitenkaan ole.

*Luottolaitostoiminnalla* tarkoitetaan luottolaitostoiminnasta annetun lain (121/2007) 4 §:n mukaan liiketoimintaa, jossa yleisöltä vastaanotetaan takaisinmaksettavia varoja. Rahoitustarkastus on todennut, että yritykset, jotka harjoittavat pikavippitoimintaa, eivät rahoita toimintaansa yleisöltä kerätyillä takaisin maksettavilla varoilla.<sup>27</sup> Näin ollen Rahoitustarkastus ei ole velvollinen valvomaan yrityksiä, jotka myöntävät pikaluottoja. Täten yritykset eivät tarvitse myöskään toimilupaa toimiakseen pikavippimarkkinoilla.

Ongelma on siis luottolaitoslain 4 §:n sanamuoto, jonka mukaan luottolaitostoiminta edellyttää, että kyseessä on liiketoiminta, jossa yleisöltä vastaanotetaan takaisinmaksettavia varoja. Näin ollen myös sopimusehdot, joita pikaluottoyritykset käyttävät, jäävät tarkastamatta Rahoitustarkastuksen puolesta. Luottolaitoslain 126.2 §:n nojalla luottolaitostoimintaa harjoittavien yritysten on näet toimitettava käyttämänsä vakioehdot Rahoitustarkastukselle. Mikäli pikavippitoiminta haluttaisiin Rahoitustarkastuksen valvonnan alaiseksi, tulisi luottolaitoslakia muuttaa tai luoda omat säädökset pikaluottoja varten.

24 Ks. oikeusministeri Tuija Braxin vastaus SKT 69/2008: ”oikeusministeriön vastuulle kuuluvan ylivelkaantumispoliittikaohjelman tutkimustiedoissa [on] tullut lisää tietoa siitä, että varsinkin nuoret miehet ottavat velkaa velan päälle”.

25 Ks. esimerkiksi Pääesikunnan lausunto 2008.

26 Vuoden 2009 alusta Rahoitustarkastuksen on tarkoitus muuttua Finanssivalvonaksi. Ks. HE 66/2008, jossa Rahoitustarkastus ja Vakuutusvalvontavirasto esitetään korvattavaksi Finanssivalvonta-nimisellä elimellä.

27 Rahoitustarkastuksen ”Ratalle pikavipeistä useimmin esitettyjä kysymyksiä” -sivusto, ks. myös KK 334/2006, s. 2.

Valvontavastuu pikaluottoyritysten toiminnasta on kokonaan kuluttajaviranomaisilla, koska nykyinen suomalainen lainsäädäntö rajaa pikaluotot Rahoitustarkastuksen valvonnan ulkopuolelle. Kulutusluottojen valvonnasta säädetään KSL 7:24:ssä, jonka mukaan kulutusluottojen valvonnasta vastaavat muun muassa kuluttaja-asiamies ja kuluttajavirasto.

### 3.1.1 Kansainvälistä vertailua: luottolaitos- vai kuluttajaviranomaisvalvonta.

Rahoitustarkastus on selvittänyt pikaluottojen valvontaa myös muissa EU-maissa. Pikavipit ovat siinä muodossa, jossa niitä esiintyy Suomessa, kyselyn perusteella tunnettuja ainoastaan Ruotsissa, Norjassa ja Tšekissä.<sup>28</sup> Muissa EU-maissa esiintyy Rahoitustarkastuksen tutkimuksen mukaan erilaisia variaatioita kyseisistä luotoista. Näitä voitaneen verrata postimyyntiluottoihin ja muihin vastaaviin hieman hitaampiin lainamuotoihin, kuten pankkien ja rahoitusyhtiöiden myöntämiin pieniin lainoihin.

Rahoitustarkastus tutki eri maiden lainsäädäntöä hypoteettisen pikaluottoyrityksen toiminnan kannalta. Rahoitustarkastuksen tutkimuksen mukaan pikavippitoiminta vaatii kymmenessä EU-maassa toimiluvan, ja sitä valvoo paikallinen pankkivalvontaviranomainen.<sup>29</sup> Osassa näistä maista lainaamistoiminta sellaisenaan on sallittu ainoastaan luotto- ja rahoituslaitoksille, ja sitä valvotaan kuten luottolaitostoimintaa muutenkin, kun taas joissakin maissa pikavippiyritykset luettaisiin rahoituslaitoksiin, joita koskee oma erillinen lainsäädäntönsä.<sup>30</sup>

Rahoitustarkastuksen tutkimuksen mukaan pikaluottoyrityksiä ei valvota 13 EU-maassa, koska yritykset eivät ota vastaan varoja yleisöltä ja toiminta ei ole tällöin valvottavaa luottolaitostoimintaa.<sup>31</sup> Täten valvonta on toteutettu 13 EU-maassa samalla tavalla kuin Suomessa. Näissä maissa pikaluottojen valvonta tapahtuu Suomen tapaan kuluttajansuojalainsäädännön keinoin. Joissakin maissa luotoille on tosin määrätty korkokatto. Korkokatto on hyvin tehokas ratkaisu estämään kohtuuttomia korkoja, mutta ongelmaksi voi tällöin muodostua kysymys siitä,

---

28 Rahoitustarkastuksen tiedote VieL/8/2006.

29 Ibid.

30 Ibid.

31 Ibid.

mitä korkoihin luetaan.<sup>32</sup> Suomessa todellinen vuosikorko on hyvin määritelty<sup>33</sup>, mutta näin ei ole välttämättä kaikkialla.

### 3.2 Kuluttajasuojalain säännökset

Pikaluottojen kannalta KSL:n säännöksillä on merkitystä, sillä luottosuhde muodostuu elinkeinonharjoittajan ja kuluttajan välille. Edellä on jo todettu, että luottotajien toimintaa tavallisesti sääntelevät luottolaitoslaki ei sovellu niihin elinkeinonharjoittajiin, jotka myöntävät pikaluottoja.

KSL:n tarkoituksena on kuluttajan aseman suojaaminen vahvempaa sopimusosapuolta eli elinkeinonharjoittajaa vastaan. Erityisesti KSL:n markkinointisääntelyllä on tässä yhteydessä merkitystä kuluttajan kannalta. Kuluttaja-asiamiehellä on ensisijainen valvontavalta ja toimintavastuu kuluttajansuoja-asioissa.

Suomessa on varsin toimiva kuluttajaviranomaisverkosto, mutta viranomaisten toimintaa pikaluottojen suhteen rajoittaa osittain puutteellinen lainsäädäntö.

#### 3.2.1 Kulutusluottoja koskeva erityissääntely

*Yleistä.* Ensisijainen sääntely elinkeinonharjoittajan ja kuluttajan välisistä luotoista sisältyy Suomessa KSL 7 lukuun, jonka otsikkona on ”kulutusluotot”. KSL 7:4 (8.1.1993/85) määrittelee säännöksiä soveltamisalan. Säännöksen 1 momentin mukaan KSL 7 luvun 6, 7, 9, 10 ja 11 §:ää sekä 12 §:n 1 momenttia ei sovelleta alle kolmen kuukauden luottoihin. Säännös on EU-kulutusluottodirektiivin (87/102/ETY) mukainen.<sup>34</sup>

*Luoton pituuteen liittyvät rajoitteet.* Kahden kuukauden pituiset luotot jätettiin kulutusluottoja koskevan sääntelyn soveltamisalan ulkopuolelle vuoden 1982 kulutusluottoryhmän mietinnössä<sup>35</sup> kulutusluottolaiksi. Mietinnössä kahden kuukauden pituisiin luottoihin ei arveltu liittyvän pitempiaikaisille sopimuksille tyyppillisiä ongelmatilanteita, kuten yksittäisen kuluttajan taloudellista epävarmuutta. Ulkopuolelle oli laskelmoitu jätettäväksi muun muassa vastakirjalla tapahtuva

32 Korkokaton määrittäminen voi kuitenkin johtaa kilpailun rajoittumiseen, mikäli kaikki alalla toimivat määrittävät korkonsa maksimiin. Tilannetta voisi verrata tällöin esimerkiksi korkeakouluvuokailuun, jossa suurin osa toimijoista nostaa ruoan hinnan aina valtioneuvoston antaman asetuksen määrittelemien maksimihintojen tasolle. Esim. HYY:n Unicafen ja TYY:n Unican lounashinta on asetuksen määrittelemä maksimi 2,60 euroa. Ks. valtioneuvoston asetus korkeakouluopiskelijoiden ruokailun tukemisen perusteista 564/2003.

33 Ks. KSL 7:2.

34 HE 38/1992, s. 5. Ks. tästä myös Ämmälä 2006, s. 212.

35 Oikeusministeriö 1982.

elintarvikkeiden ja muiden päivittäistavaroiden vähittäiskauppa ja kaupat, joissa kauppahinta lasketaan jälkikäteen.<sup>36</sup> Tarkoituksena oli säilyttää yksinkertaisten ostosten maksutapa helppona kuluttajan kannalta. Komitean mietinnön mukaan ”tällaiseen lyhytaikaiseen luottoon ei tavallisesti liity voimaperäistä markkinoinnin avulla toteutettua suostuttelua eikä erityisiä luottokustannuksia.”<sup>37</sup> Kulutusluottolaki ei kuitenkaan koskaan toteutunut.

Kun KSL annettiin vuonna 1978, siinä ei ollut lainkaan kulutusluottoja koskevaa lukua, vaan 7 luku oli nimeltään erinäisiä säädöksiä. Kun nykyiset KSL 7 luvun säännökset kulutusluotoista lisättiin lakiin vuonna 1986<sup>38</sup>, alle kahden kuukauden pituiset luotot jätettiin luvun 6, 7, 9, 10 ja 12.1 §:n soveltamisalan ulkopuolelle. Lähes sama raja on käytössä edelleenkin. Syynä tähän esitettiin se, että kuluttajan oikeudellisen aseman vahvistaminen on erityisen merkityksellistä silloin, kun luoton ottaminen vaikuttaa kuluttajan talouteen eli luottoaika on pitkä ja lyhennykset ovat suuria.<sup>39</sup> Tuolloin Pohjoismaissa Ruotsin ja Norjan lait sallivat markkinoinnissa poikkeukset tiedonantovelvollisuudesta lyhyissä luotoissa. Norjan laki edellytti soveltuakseen vähintään kuukauden maksuaikaa, Ruotsissa oli tuolloin rajana kaksi kuukautta ja siellä oli asetettu myös rahallisia rajoja.<sup>40</sup> Suomessa päädyttiin tuolloin rahallisten rajojen osalta asetuksenantovaltuutukseen.<sup>41</sup> Suomi mukaili soveltamisalan rajoitteiden osalta pohjoismaista mallia. Tuolloin seurattiin myös EY:n valmisteilla olevaa mallia, jossa oli kolmen kuukauden ohjearvo soveltamisen osalta.<sup>42</sup>

Muutos kolmeen kuukauteen tapahtui Suomessa lailla 85/1993, joka tuli voimaan 1.1.1994 Suomen liittyessä Euroopan talousalueeseen. Lainsäädäntö haluttiin harmonisoida EY-lainsäädännön kanssa.<sup>43</sup> Tuolloin esimerkiksi Tanskassa ja Saksassa raja oli myös kolme kuukautta<sup>44</sup> ja hallituksen esityksen 238/1992 perusteluissa suurempi huoli katsottiin olevan asuntoluottoa ottavien tilanteessa

36 Ibid, s. 37.

37 Ibid, s. 37.

38 Ks. L 385/1986.

39 HE 88/1985, s. 10. Perusteluissa todetaan myös, että ei ole tarkoituksenmukaista vaikeuttaa elintarvikkeiden ostamista tiliin eikä vaatia todellisen vuosikoron ilmoittamista, kun kuluttajan suojaintressi ei ole erityisen suuri: Säännöksellä oli tarkoitus saada luottoihin ”joustavuutta”: Ks. *ibid*, s. 24. Yksi syy oli varmasti myös se, että lakiin otettiin mahdollisuus tuomita *kulutusluottorikkomuksesta* sakkoon (rikosoikeudellinen seuraamus) uhkasakkomenettelyn lisäksi. Menettely on yhä käytössä. Ks. KSL 11:3.

40 Ibid, s. 18.

41 Ks. KSL 7:4.3 ja kyseisen lainkohdan nojalla annettu 1503/1993.

42 HE 88/1985, s. 19.

43 Ks. HE 238/1992, s. 9.

44 Ks. *Ibid*, s. 7.

kuin tässä suhteessa pieniä kulutusluottoa ottavien tilanteessa, joka nähtiin yleisesti varsin hyväksi.

*Luoton määrään liittyvät rajoitteet.* Toinen rajoittava sääntely sisältyy KSL 7:4.3:iin. Kyseisessä momentissa on asetuksenantovaltuutus alle 1 000 markan (168,19 euron) luottojen osalta. Koska luotot ovat yleisesti pieniä 50–200 euron luottoja, soveltamisala rajautuu tyypillisesti jo tämänkin osalta.

Kulutusluottosäännöstoimikunta ehdotti vielä 1980-luvulla, että kertaluoton markkinoinnissa ilmoitettaisiin vuosikorko vain, mikäli luoton määrä nousisi yli 500 markan ja todellinen vuosikorko nousisi yli 16 prosenttiin.<sup>45</sup> Perusteluina esitettiin muun muassa kuluttajien kannalta hyödyllisen käytännön säilyttämistä.<sup>46</sup> Tämä ehdotus ei koskaan toteutunut, mutta samantapainen säännös päätyi kolmen kuukauden rajoitteen asettanutta lakia 85/1993 täydentäneeseen asetukseen 1602/1993, jolla jätettiin alle 1000 markan luotot todellisen vuosikoron ilmoittamisvelvollisuuden ulkopuolelle. Säännös annettiin KSL 7:4.3:n nojalla ja se on edelleen voimassa.<sup>47</sup>

*Yhteenvedo.* Lainsäädännöllisten rajausten seurauksena lyhytaikaiset ja pienisummaiset kulutusluotot ovat kuluttajien edun vuoksi jätetty sääntelyn ulkopuolelle. Tämän tyyppisten luottojen saamisen vaikeutuminen pakottavan lainsäädännön johdosta ei enää nykyajan tekniikalla kuulosta kovin vakuuttavilta perustelulta, kun laina-asiat voidaan hoitaa tietotekniikan avulla. Myös se, että pienien luottojen myöntäminen loppuisi tai se, että ne siirtyisivät pimeille markkinoille korkokaton takia, on abstrakti ajatus.<sup>48</sup>

On kyseenalaista, että nuoret aikuiset, jotka ottavat luottoja, joutuvat maksamaan korkeita korkoja hätäisesti tehtyjen luottopäätösten vuoksi. 100 euron lainasta 20 euron korko voi tuntua pieneltä lainanottohetkellä, mutta jos luottoja käyttää usein, tulee pelkistä lainakustannuksista lainasummiin suhteutettuina suuria summia.

Kuten aikaisemmin on todettu, pikaluottojen laina-aika on yleisesti yhdestä viikosta kahteen viikkoon. KSL 7:4:n mukaisesti suurin osa kulutusluottojen markkinointia koskevista säännöksistä jää edellä mainittujen rajoitusten vuoksi

45 Ks. KM 1986:38, s. 13.

46 KM 1986:38, s. 14.

47 Ks. määrällisen rajoituksen tausta tarkemmin Ämmälä 2006, s. 211–212.

48 Ks. korkokaton asettamisen ongelmista KK 921/2005, oikeusministeri Leena Luhtasen vastaus, s. 5.

soveltamissäännöksen ulkopuolelle. Koska KSL 7:6–7, 9, 10, 11 ja 12.1 eivät sovellu, voidaan karrikoidusti esittää seuraavanlaiset olettamat:

- Elinkeinonharjoittajan ei tarvitse ilmoittaa todellista vuosikorkoa markkinoidessaan kertaluottoa eikä tätä kuvaavia esimerkkejä tarvitse esittää. (7:6–7)
- Elinkeinonharjoittajan ei tarvitse ilmoittaa kuluttajalle KSL 7:11:ssä mainittuja sopimusehtoja, eikä hänelle ole annettava tilaisuutta tutustua niihin kirjallisina. (7:9)
- Luottosopimusta ei tarvitse tehdä kirjallisesti. Kuluttajalle ei tarvitse antaa sopimuksesta kappaletta. Kuluttajalta saa luottosuhteen perusteella periä maksua, korkoa, hyvitystä tai korvausta, josta ei ole sovittu luottosopimuksessa.<sup>49</sup> (7:10)
- Viitekoron ei tarvitse olla julkinen ja sen ei tarvitse perustua luotonantajan yksipuolisesta määräysvallasta riippumattomiin tekijöihin. (7:11)
- Kuluttajalla ei ole oikeutta maksaa kulutusluottoa ennen sen erääntymistä. (7:12.1)

Listatut käänteisväittämät ovat kuitenkin äärimmäinen kärjisty, koska lainsäädännösten kääntäminen pääläelleen ei ole lainsäätäjän itsetarkoitus. On kuitenkin huomioitava, että KSL 7 luku, joka on tehty nimenomaan kulutusluottoja varten, ei juuri sovellu pikaluottoihin. Sovellettavaksi jäävä 5 § ei todellisuudessa sovellu, sillä pikaluottoja ei markkinoida kulutushyödykkeiden ohessa.

KSL 7 luvusta jää käytännössä sovellettavaksi vain 11 a, 11 b ja 12.2–4 §:n peruuttamista ja aikaistettua takaisinmaksuoikeutta koskeva sääntely, johon palaan jäljempänä. 13–20 § jää soveltumatta pikaluottojen erityisaseman vuoksi.<sup>50</sup> Valvonta-asioita, joista säännellään 23 ja 24 §:ssä, käytiin läpi luottolaitoslakia koskevan osion yhteydessä (ks. 3.1).

Vaikka kuluttaja tuntuu jäävän epäedulliseen asemaan, tällä on elinkeinonharjoittajan toimia vastaan käytössään useita puolustautumiskeinoja. Kuluttajan

---

<sup>49</sup> Sopimuksen muoto on sopimusoikeuden yleisten oppien mukaisesti vapaa. Sopimusta ei tarvitse tehdä kirjallisesti, joten myös suullisesti tai hiljaisesti eli konkluenttisesti tehty sopimus sitoo. Koroista ja muista luoton osista on tietysti helpompi sopia kirjallisesti, mutta tekstiviestitse tai internetin välityksellä tehty luottosopimus on lähtökohtaisesti täysin pätevä.

<sup>50</sup> Myöskään luvun 21 ja 22 §:ssä olevat määräyksenantovaltuutukset eivät sovellu suoraan.



kannalta kohtuutonta ehtoa voidaan sovitella KSL 4 luvun mukaisesti. Lisäksi varallisuus oikeudellisista oikeustoimista annetun lain (oikeustoimilaki, OikTL, 228/1929) 36 §:n kohtuullistamissäännös voi tulla sovellettavaksi. Näitä säännöksiä käsitellään tarkemmin. Kohtuuttoman koron osalta voi tulla sovellettavaksi myös RL 36:6 tai OikTL 31 §, joita käsitellään luvussa 4.3.2.

### 3.2.2 Yleiset markkinointisäännökset

Pikaviestivippejä markkinoidaan runsaasti. Jokainen on saattanut nähdä mainoksen bussin kyljessä tai ilmaisjakelulehdessä. Kuluttajansuoja-lehdessä pikavippien mainontaa luonnehditaan tunteisiin vetoavaksi.<sup>51</sup> Koska pikaluottojen ottajat ovat nuoria, mainokset on luonnollisesti suunnattu heille. Täysi-ikäisyyden juuri saavuttanut henkilö osaa harvoin täysipainoisesti harkita luoton ottamista.<sup>52</sup>

KSL 7 luvun kulutusluottoja koskevien markkinointisäännösten jäädessä soveltumatta pikaluottojen markkinointiin, sovellettavaksi tulee KSL 2 luvun kollektiivista markkinointia koskeva yleissääntely.<sup>53</sup> Tämä on sinällään ongelma, koska KSL 7 luvun säännökset on luotu nimenomaan luottoja silmällä pitäen. Jo hallituksen esityksessä 88/1985, jolla luotiin KSL 7 luku, perusteluissa todetaan, että kuluttajansuojalain markkinointia ja sopimusehtoja koskevat säännökset<sup>54</sup> eivät yleisluonteisuutensa vuoksi riitä antamaan ohjetta kulutusluottosuhteissa.<sup>55</sup>

Yleissäännökset ovat kuitenkin varsin kattavia ja oikeuskäytännössä erityisesti yleislausekkeen, KSL 2:1:n, merkitys on ollut suuri. Se soveltuu kaikkeen kulutusluoton markkinointiin KSL 7 luvun säännösten ohella. Säännös kieltää hyvän tavastian vastaisen ja sopimattoman markkinoinnin. Soveltamisalan laajuus määritellään oikeuskäytännössä, sillä lain kohdan sanamuoto on varsin vapaa. Tämä yleislauseke soveltuu lähes aina, jos kyseessä on jollakin tavalla arveluttava mainonta, ja säännös täydentää KSL 2 luvun erityissäännöksiä (KSL 2:1 a–5).

51 Kuluttajansuoja-lehti 3/2006, s. 18.

52 Tähän viittaa myös Pääesikunnan lausunto 2008, jossa pikaluototus todetaan 19–20-vuotiaiden varusmiesten ongelmaksi: ”– nopeasti kasvanut ja ajallisesti helpottunut (illat, viikonloput) pikavippien saanti on osalla varusmiehiä aiheuttanut merkittäviä taloudellisia ongelmia. 100 euron pikavippi nousee muutamassa kuukaudessa hoitamattomana 300–400 euron suuruiseksi –”.

53 KSL 2 luvun säännökset ovat tätä tekstiä kirjoitettaessa muutoksen alla. Hallitus on antanut eduskunnalle esityksen laiksi kuluttajansuojalain 2 luvun muuttamisesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi, ks. HE 32/2008. Esityksen mukaan ehdotetut säännökset vastaavat periaatteiltaan voimassa olevia säännöksiä, mutta uudet säännökset tulevat olemaan huomattavasti yksityiskohtaisempia, ks. HE:n s. 1 ja 13. Muutosten on tarkoitus tulla voimaan mahdollisimman pian niiden hyväksymisen ja vahvistamisen jälkeen.

54 KSL:n nykyiset 2 ja 4 luku.

55 HE 88/1985, s. 5.

Esimerkiksi markkinatuomioistuin on vuonna 1992 ottanut kantaa silloisen pikaluoton markkinointiin.<sup>56</sup> Tapauksessa Independent Yksityisrahoitus Oy:n tv-mainoksen animaatiofilmissä kuvattiin lainan hakua ja lainan käyttötarkoitusta tällaiselle filmille tyypillisellä tavalla, liioitellen ja humoristisesti. Tapausta tutkittiin KSL 2:1:n yleislauseketta soveltaen. Markkinatuomioistuin totesi, että ”markkinointia voidaan kuitenkin arvioida aina KSL 2:1:n sopimatonta markkinointia koskevan säännöksen nojalla.” Myös hallituksen esityksessä on todettu, että säännöstä voidaan soveltaa kaiken tyypisiin markkinoinnin keinoihin.<sup>57</sup>

Markkinatuomioistuin totesi viitaten hallituksen esitykseen, että markkinointia koskevilla säännöksillä on tarkoitus ”ehkäistä epäasianmukaisia, kuluttajiin kohdistuvia markkinointitoimia sekä saada elinkeinonharjoittajat antamaan kuluttajille markkinoinnin yhteydessä kuluttajien järkipäristä kulutusratkaisua varten tarvittavia tietoja.”<sup>58</sup> KSL 2:1:n soveltuvuus myös luoton markkinointiin todettiin, vaikka markkinaoikeus päätyi ratkaisuun, jonka mukaan ”lainan ottamisesta ei päätetä pelkän televisiomainoksen perusteella” ja siksi yhtiön tv-mainoksessa ei ole ollut tarpeen kertoa luottokustannuksia koskevia tietoja.

Osa markkinatuomioistuimen jäsenistä jätti eriävän kannan, joka sopii nykytilanteeseen paremmin:

Independent Yksityisrahoitus Oy:n luottojen korot, perustamiskustannukset ja hoitopalkkiot ovat huomattavasti tavanomaista korkeammat. Lainanottaja ei voi neuvottelemalla vaikuttaa niiden tasoon. Kustannusten tason kertominen on mahdollista kummankin lainatyyppin kohdalla esittämällä yksi prosenttiluku. Lainanhoitokustannusten kertominen televisiomainonnassa on tämän vuoksi markkinoijalle yksinkertaista ja mahdollista. Se on korkeiden luottokustannusten vuoksi myös kuluttajien taloudellisen turvallisuuden kannalta perusteltua. Tämän vuoksi on Independent Yksityisrahoitus Oy:n televisiomainointia, joka jättää kertomatta lainanhoitokustannusten tason, pidettävä kuluttajien kannalta sopimattomana.

Tuoreempana esimerkkinä voidaan mainita J.W.-Yhtiöt Oy:n Reissuluotto-lainaa koskeneen mainoksen kieltäminen Kuluttajaviraston taholta. Virasto vaati televisiomainoksen esittämisen lopettamista, koska mainos oli hyvän tavan vastainen,

---

<sup>56</sup> MT:1992:29.

<sup>57</sup> HE 8/1977, s. 23.

<sup>58</sup> HE 8/1977, s. 23.

sillä siinä tarjottiin velkarahaa uhkapeliä varten ja ylytettiin pelaamaan velaksi.<sup>59</sup>

Mainontaa, joka kehottaa velkaantumaan tai jättää kertomatta kulut, voidaan pitää sopimattomana. KSL 2:1.2:n säännös epäsuorasta informaatiovelvollisuudesta on tärkeä. Mainontaa, joka ei sisällä kuluttajan taloudellisen turvallisuuden kannalta tarpeellista tietoa, on pidettävä sopimattomana. On eri asia, halutaanko pikaluottomainoksen yhteydessä tuoda esiin kokonaiskulut vai prosentuaalinen vuosikorko. Toistaiseksi on riittänyt kokonaiskulujen ilmoittaminen: ”Ota lainaa 100 euroa, maksat takaisin 120.” Aikaisemmin esitetyn KTM:n teettämän tutkimuksen perusteella todellisen vuosikoron ilmoittamista luottomarkkinoinnin yhteydessä ei ole pidetty tarkoituksenmukaisena luotonottajien näkökulmasta.

Pikaluottoja myöntävän Ferratum Finland Oy:n asiakaspalvelupäällikkö on *Kuluttajansuoja*-lehden numerossa 3/2006 todennut, että todellisen vuosikoron ilmoittaminen luo virheellisiä mielikuvia ja pikaluottoyrittäjien kannalta kohtuullinen veloitus lainan myöntämisen yhteydessä muodostaa liioitellun suuren vuosikoron.<sup>60</sup> Vaikka isot prosentit eivät kertoisikaan todellisuutta, niiden avulla voitaisiin varoittaa yksittäistä kuluttajaa. Mielestäni todelliset vuosikorot olisivat tapa verrata luoton kalleutta suhteessa muihin luottoihin. Todellinen vuosikorko herättäisi kuluttajien huomion ja saisi luottoa ottavan ainakin jollakin tavalla noteeraamaan luoton kalleuden, vaikka edellä esitetyn KTM:n teettämän tutkimuksen mukaan luotonottajista suurin osa ei pitäisikään todellisen vuosikoron ilmoittamista tarpeellisena.

KSL 2:2:n mukaan markkinoinnissa ei saa antaa harhaanjohtavia tai totuudenvastaisia tietoja. KSL 2:1:ää ja 2:2:ää voidaan käyttää rinnakkain. KSL 2:2 soveltuu erityisesti silloin, kun kuluttaja-asiamies kykenee näyttämään markkinoinnissa esitetyt tiedot totuudenvastaisiksi ja harhaanjohtaviksi. Jos tietoa ei voida varmistaa, tulee sovellettavaksi KSL 2:1.<sup>61</sup>

59 JIM-kanavalla esitetyssä mainoksessa pokeripöydässä istuvalla nuorella miehellä ei ollut yhtään pelimerkkejä. Hän näppäili matkapuhelintaan, jonka jälkeen niitä ilmestyi pöydälle iso pino. Mainoksessa todettiin, että ”lisää pelimerkkejä heittää reissuluotto.fi”. Ks. Kuluttajaviraston tiedote 5.5.2008. Ks. myös Ajankohtaista kuluttajaoikeudesta 3/2008: ”Pikavip-pimarkkinoilla kuluttaja liukkailla jäillä”, jossa kerrotaan muun muassa Riscum Capital Oy:n mainoksesta, jossa iskulauseena oli ”Kun tilaat rahat Hakaniemestä, ne ovat tililläsi Rautatientorilla”. Vrt. myös Ruotsin markkinaoikeuden Eurocardin mainostusta koskevaan tapaukseen MD 2006:12, jossa tuomioistuimien katsoi, että mainoksissa ei esitetty suorita ostokehotuksia eikä myöskään esitetty luottoa ratkaisuna rahanpuutteeseen, vaikka mainoksessa rohkaistiin tekemään kalliita heräteostoksia.

60 Kuluttajansuoja-lehti 3/2006, s. 19.

61 Rissanen ym. 2006, s. 947.

Pikaluottojen osalta voidaan näitä säännöksiä pohtia esimerkiksi luottokustannusten ilmoittamisen kannalta. Käsittelymaksuksi naamioitu maksu voi olla harhaanjohtava. Myös luoton nopeuden mainostamista voidaan pitää harhaanjohtavana, sillä kyseessä ei ole todellisuudessa sellainen asia, joka on kuluttajan kannalta aina erityisen hyvä.<sup>62</sup> Mikäli luottoa markkinoidaan korottomana, mutta siihen sisältyy luottokustannuksia, KSL 2:2 soveltuu.

KSL 2:7:n mukaan kyseisen luvun säännösten vastainen markkinointi voidaan kieltää ja sen tehosteeksi voidaan asettaa uhkasakko. KSL 2:9–10:n mukaan markkinointia valvoo kuluttaja-asiamies ja kiellon asettaa markkinaoikeus.

### 3.2.3 Etämyyntisääntely

KSL:n rahoituspalvelujen ja rahoitusvälineiden etämyyntiä koskeva 6 a luku soveltuu pikaluottoihin siltä osin, kun kyse on etämyynnistä. Kyseessä on KSL 6 a:1:n mukainen etämyyntitilanne, jossa elinkeinoharjoittaja tarjoaa luottoa kuluttajalle, kun pikaluottoja myydään tekstiviestin ja internetin välityksellä.

KSL 6 a luvun tausta on rahoituspalvelujen etämyyntidirektiivissä (2002/65/EY), jolla oli tarkoitus edistää rahoituspalvelujen vapaata liikkuvuutta ja parantaa sähköisen kaupankäynnin kehittymismahdollisuuksia.<sup>63</sup> Direktiivin mukainen sääntely lisättiin kuluttajansuojalakiin lailla 29/2005, joka tuli voimaan 1.4.2005.

KSL 6 a luvun merkitys pikaluottojen kannalta on nimenomaan informaatio-sääntelyssä. Kuluttajalle on annettava ennen sopimustilannetta riittävät tiedot, jotta päätös luotonotosta voi syntyä vakaasti. KSL 6 a luvun sääntely asettaa lisämääreitä pikaluottojen tarjonnalle. Etäviestimen, etämyynnin ja etätarjontamenetelmän määritelmät on otettu KSL 6 a:4:ään. Ennakkotietoja koskeva sääntely on sisällytetty luvun 5–9 §:ään.

Kuluttajalle on KSL 6 a:5:n mukaan annettava ennakkotiedot elinkeinoharjoittajasta, tarjottavasta rahoituspalvelusta, etäsopimuksesta ja oikeussuojakeinoista. Tiedot on annettava käytettyyn etäviestimeen sopivalla tavalla, selkeästi, ymmärrettävästi ja niin, että tietojen kaupallinen tarkoitus käy selvästi ilmi.

62 Kuluttaja-asiamies on vienyt Oy Atlas-Invest Ab:n epäasiallisesta markkinoinnista markkinaoikeuteen muun muassa tähän vedoten. Ks. 5014/43/2007.

63 HE 122/2004, s. 4.

KSL 6 a:6:n säännöksissä on tiedot, jotka elinkeinonharjoittajan tulee antaa itselleen. Tällä sääntelyllä varmistetaan lähinnä se, että kuluttajalle annetaan elinkeinonharjoittajan yhteystiedot, mikäli ongelmia syntyy. Tällä on myös merkitystä peruutustilanteissa, joita käsitellään luvussa 4.

KSL 6 a:7:n mukaan rahoituspalvelusta on annettava muun muassa kuluttajalta perittävien maksujen, korvausten ja muiden kulujen yhteismäärä, mukaan lukien verot tai, jos täsmällistä määrää ei voida ilmoittaa, kulujen määräytymisperusteet. Vaikka kulut on ilmoitettava, tämä säännös poikkeaa KSL 7:7:stä, jossa on säännös velvollisuudesta todellisen vuosikorkoprosentin näyttämiseen. Myös etäviestimen käyttämisestä syntyvät kulut, jos siitä veloitetaan perushintaa enemmän, on tämän säännöksen mukaan ilmoitettava. Täten pikaluottoyrityksen on ilmoitettava, miten paljon kulut ovat esimerkiksi näin: ”50 € lainasta maksat takaisin 62 €, kokonaiskustannukset ovat 15,80 €”.<sup>64</sup> On eri asia ilmoittaa, että luoton korko on 50 euron lainasta vain 15,80 euroa kuin ilmoittaa, että todellinen vuosikorko on 824 prosenttia. Elinkeinonharjoittajan on lisäksi ilmoitettava kulujen maksamista ja sopimuksen täyttämistä koskevat järjestelyt.

KSL 6 a:8:ssä säädetään sopimuksessa annettavista ennakotiedoista. Elinkeinonharjoittajan tulee ilmoittaa muun muassa peruuttamisoikeudesta ja sen ehdoista.

Mikäli KSL 6 a:5–8:n kaikki vaadittavat ennakotiedot ilmoitettaisiin pikaviestinmainoksen ohessa, ne olisivat joko todella pienellä tai mainokset olisivat huomattavasti enemmän tekstitytteisiä. Tässä kohtaa tuleekin sovellettavaksi KSL 6 a:11.

KSL 6 a:11:n mukaan tiedot voidaan lähettää viipymättä sopimuksen tekemisen jälkeen, jos sopimus tehdään kuluttajan pyynnöstä sellaista etäviestintä käyttäen, että tietoja ja sopimusehtoja ei voida antaa momentissa tarkoitettulla pysyvällä tavalla ennen sopimuksen tekemistä. Pikaluotoissa tämä on vakiintunut toimintatapa, koska luottomainokset ovat sellaisia, että niissä on kerrottu vain tapa, jolla luoton voi hakea. Koska luoton ottaminen tapahtuu kuluttajan pyynnöstä, sopimusehdot voidaan lähettää jälkikäteen. Käytännössä elinkeinonharjoittajan ei siis tarvitse ilmoittaa etukäteen oikeastaan mitään, jos se vain tulkinnallisesti pysyy KSL 2 luvun markkinointisäännösten rajoissa.

<sup>64</sup> Viestitie Suomi Oy ilmoittaa näin verkkosivullaan <http://www.viestivippi.fi/>. On huomiotava, että kuluihin on laskettu myös muut kustannukset, kuten tekstiviestin hinta.

### 3.2.4 Kohtuuttomat sopimusehdot

Merkittävin sääntely kohtuuttomien sopimusehtojen osalta on KSL 4 luvussa ja oikeustoimilain 36 §:ssä. Kohtuuton ehto voidaan jättää huomioimatta tai sitä voidaan sovitella. Kohtuuttomuutta arvioitaessa otetaan huomioon muun muassa sopimuksen sisältö, osapuolten asema, sopimusta tehtäessä vallinneet olot ja olojen muuttuminen (KSL 4:1). Mikäli jostakin asiasta ei ole sovittu, tulkintatilanteessa voi tulla selvitetäväksi esimerkiksi osapuolten alkuperäinen tahto ja sopimuksen tarkoitusperä.

Sopimusoikeudellista epäselvyyssääntöä, jonka mukaan epäselviä sopimuskohtia tulkintaan laatijansa vahingoksi, voidaan myös soveltaa. Jos sopimuksen ehto on laadittu etukäteen ilman, että kuluttaja on voinut vaikuttaa sen sisältöön, ja ehdon merkityksestä syntyy epätietoisuutta, ehtoa on tulkittava kuluttajan hyväksi (KSL 4:3).

KSL 4 luvun säännöksiä on siis arvioitava kokonaisuuteen katsoen. Luotonantaja on ottanut riskin myöntäessään luottoa ilman vakuuksia ja kulut voivat tällöin olla suuremmat. Pikaluottosopimuksen sovittelu erityisesti koron osalta KSL 4 luvun säännöksiin on siis lähinnä teoreettinen vaihtoehto.

## **4 Pikaluottojen takaisinmaksu – erääntyminen, peruuttaminen ja koron kohtuullisuus**

### **4.1 Pikaluottosopimuksen peruuttamista koskeva sääntely**

Markkinoinnissa ei tuoda usein ilmi sitä, miten peruminen voi tapahtua. Kuluttajalla on kuitenkin oikeus perua tekemänsä etämyyntisopimus lain mukaan 14 vuorokauden sisällä.

Etämyyntiä koskevan KSL 6 a:14–16:n säännökset eivät sovellu kulutusluottoihin. Peruuttamissäännökset sijaitsevat kuluttajansuojalain 7:11 a §:ssä, jonka mukaan kuluttajalla on oikeus peruuttaa luottosopimus ilmoittamalla siitä 14 päivän kuluessa sopimuksen tekemisestä tai 6 a luvussa tarkoitettujen ennakotietojen tai 6:10:ssä tarkoitetun luottosopimuksen saamisesta. 7 luvun 11 a §:n 2 momentin mukaan peruutusosoikeus katoaa, jos sopijapuolet ovat täyttäneet sopimusvelvoitteet kokonaisuudessaan kuluttajan nimenomaisesta pyynnöstä.

Koska pikaluottojen laina-aika vaihtelee yleensä viikosta kahteen, peruuttamis­säännöksellä ei ole kovin suurta merkitystä. Hallituksen esityksen mukaan 2 mo­mentin säännöksellä on merkitystä silloin, kun luotto on sovittu maksettavaksi takaisin kokonaisuudessaan peruutusaikana.<sup>65</sup> Tällöin KSL 7 luvun 11 a §:n 1 momentin peruuttamis­säännös ei siis sovellu pikaluottoihin. Mikäli laina-aika on pidempi kuin 14 vuorokautta siitä hetkestä, kun kuluttaja saa 1 momentin mukaisesti ehdot, peruuttamis­säännös tulee sovellettavaksi.

KSL 7:11 a:n mukaan kuluttajalla on oikeus peruuttaa luottosopimus 14 päivän sisällä. Peruutus alkaa siitä hetkestä, jolloin kuluttaja sai ennakkotiedot eli käytän­nössä silloin, kun hän on ne postitse saanut. Säännöksen 3 momentin mukaisesti kuluttaja joutuu maksamaan luoton todellisen vuosikoron ajalta, jolta luotto on ollut kuluttajan käytettävissä. Ongelmana on se, että yritykset eivät ole velvollisia sitä ilmoittamaan, jolloin kustannusten arviointi on hankalaa. Entä jos yritys on ilmoittanut kustannukset kiinteinä kustannuksina? Kolmannessa momentissa to­detaan kuitenkin, että kuluttaja on velvollinen maksamaan todelliset vuosikorot vain, mikäli elinkeinonharjoittaja on ilmoittanut todellisten vuosikorkojen peri­misestä. Tällöin velvollisuus myös koron ilmoittamiseen ainakin luottoehdoissa syntyyne tai velvollisuus korkojen laskemisesta siirtyy ainakin elinkeinonharjoit­tajalle. Mikäli todellisia vuosikorkoja ei ole ilmoitettu, lakia tulkiten voisi syntyä tilanne, jonka mukaan kuluttajalla ei ole velvollisuutta kustannusten maksami­seen. Varat on palautettava KSL 7:11 b:n mukaan 30 päivän sisällä.

Mielenkiintoinen merkitys on KSL 7:12.2:lla, jossa säädetään luoton takaisinmak­samisesta ennakkoon. Säännöksen mukaan luotonantaja voi periä luottosuhteen perustamisesta aiheutuneet kulut kokonaisuudessaan, jos aiheutuneet kulut on erikseen mainittu sopimuksessa, eivätkä ne ole kohtuuttomat. Oikeutta kulutus­luoton maksamiseen ennakkoon ei ole, koska KSL 7:12.1 ei sovellu. Kuluttaja ei voi siis hyötyä ennenaikaisesta maksamisesta taloudellisesti. Mikäli luotto on otet­tu ja sitä ei peruta, se on maksettava kokonaisuudessaan kulujen kera.

#### 4.2 Luoton tilaamisesta toisen nimissä

Kuka maksaa luottokustannukset, kun luotto on otettu väärissä nimissä? Turun käräjäoikeus on käsitellyt ainakin yhden tapauksen, jossa luotto oli tilattu käyttä­mällä toisen henkilön matkapuhelinta.<sup>66</sup> Tapauksen tosiseikasto lyhyesti:

<sup>65</sup> HE 122/2004, s. 29.

<sup>66</sup> Turun KäO 15.5.2006 T 3259, Dnro 06/79. Tuomio on lainvoimainen, yhtiö ei valittanut ratkaisusta.

Joku oli tilannut asiakas M:n puhelimella turkulaiselta VIP Finland Oy:ltä 100 euron luoton tekstiviestitse. Hakijaksi oli ilmoitettu M hänen henkilötunnuksineen ja osoitteineen. VIP Finland Oy oli tarkistanut, että liittymän haltijan tiedot vastasivat M:n tietoja, myöntänyt luoton ja maksanut sen tekstiviestissä ilmoitetulle tilille. M:lle oli lähetetty lasku ja M oli maksanut sen. M kuitenkin kiisti tilanneensa luoton. Tili, jolle rahat oli maksettu, ei ollut M:n. M ei ollut tietoinen lainasta ennen laskua. M ei kyennyt selvittämään, kuka hänen puhelinta olisi käyttänyt. Turun käräjäoikeus katsoi, että VIP Finland Oy ei ollut kaikin tavoin varmistanut, että juuri M oli ollut tilaaja ja saanut käyttöönsä rahat. Yhtiö ei ollut tarkastanut, että tili, jolle rahat tilattiin, oli tilaajan hallussa. KO:n päätöksellä Vip Finland Oy veloitettiin palauttamaan M:n maksamat 120 euroa viivästyskorkoineen.

Tapauksesta käy ilmi, että vastuu oikean henkilön selvittämisestä on luoton myöntävällä yrityksellä. Kuluttaja ei vastaa mahdollisista väärinkäytöksistä, jos yritys ei ole kaikin mahdollisin teknisin keinoin varmistanut, että henkilö ja rahan saaja ovat samat. Kuluttajalta ei myöskään edellytetä rikosilmoituksen tekemistä.<sup>67</sup> Kuluttaja ei siis vastaa puhelimensa tai internet-liittymänsä väärinkäytöstä, vaan velvollisuus varmentaa käyttäjä on luotonantajalla. Teknisin menetelmin varmentaminen on helppoa, mutta niin kauan, kun sopimukset tehdään tekstiviestitse tai internetin välityksellä, luototus on aina jokseenkin epävarmaa luotonantajan kannalta.

Kuluttajaviraston lakimies Gunveig Planting-Visa on todennut, että ”pikaluottoyrityksillä on velvollisuus varmistaa palvelun turvallisuus. Järjestelmän ylläpitäjä vastaa luotettavuudesta ja sen puutteista johtuvista seurauksista. Yritys ei voi päästä irti tästä vastuusta rajoittamalla sitä toimitusehdoissaan. Yrityksen on varmistettava asiakkaan tunnistettavuus eli se, että lainan tilaaja on todella myös yrityksen sopimuskumppani lainarahan saajana.”<sup>68</sup>

Myöhemmin tietosuojalautakunta on antanut samansuuntaisen päätöksen pikaluottoyritysten velvollisuudesta varmistaa pikaluoton todellinen tilaaja, jotta toiminta täyttäisi henkilötietolain säännökset.<sup>69</sup> Tietosuojalautakunnan päätöksessä on viitattu myös samaiseen Turun käräjäoikeuden ratkaisuun.

---

<sup>67</sup> Kuluttajansuoja-lehti 3/2006, s. 19.

<sup>68</sup> Kuluttajansuoja-lehti 3/2006, s. 18.

<sup>69</sup> Tietosuojalautakunnan päätös dnro 1/933/2007.



Joskus samankaltaisissa tapauksissa on ollut ongelmana myös se, että alaikäinen on saanut tilattua lainan itselleen. Alaikäinen ei vajaanvaltaisena ole kuitenkaan kelpoinen ottamaan luottoa. Luoton ottamista ei voida pitää niin vähäisenä oikeustoimena, että alaikäisellä olisi tähän oikeutta, koska alaikäinen ei voi lähtökohtaisesti ymmärtää luotonottamisen merkitystä.<sup>70</sup>

### 4.3 Pikaluottojärjestely kiskontasäännösten näkökulmasta

#### 4.3.1 Yleistä

Kuluttajaa on suojattava oikeussuhteen heikompana ja usein luotonantajasta riippuvaisena osapuolena siten, että kulutusluotosta ei voida periä kohtuuttoman suurta hintaa eli kohtuutonta korkoa.<sup>71</sup>

Mitään säännöstä koron maksimimäärästä ei laissa ole. Säännökset korosta on asetettu korkolakiin (633/1982). Lähtökohtana on korottomuusolettama, jonka mukaan korkoa ei makseta, ellei siitä ole sovittu. Korkolain 2 §:n lähtökohtana on koron vapaamuotoisuus: ”Velvollisuus maksaa korkoa määräytyy tämän lain mukaan, jollei muuta johdu velallisen sitoumuksesta tai kauppataavasta taikka toisin ole säädetty.” Mitään korkokattoa ei sinänsä ole, kunhan sopimus pysyy kohtuuden<sup>72</sup> rajoissa. Kuluttaja-asiamies suhtautuu korkokatosääntelyyn varauksellisesti: ”Jos tarjontaa rajoitettaisiin voimakkaasti, korkeakorkoisten lainojen tarjoaminen voisi siirtyä pimeille markkinoille. Vapaassa markkinataloudessa viranomaiset eivät voi vaatia, että luoton hintatasoa laskettaisiin.”<sup>73</sup>

#### 4.3.2 Rikoslain kiskontasäännös

Kun korkokattoa ei ole, kohtuuttomuutta voidaan tutkia rikoslain koronkiskontasäännöksen näkökulmasta. Rikoslain 36:6:ään on otettu säännös kiskonnasta. 2 momentin mukaan kiskonnasta tuomitaan se, joka luotonannossa ottaa tai edustaa itselleen tai toiselle korkoa tai muuta taloudellista etua, joka huomattavasti ylittää julkisen valvonnan alaisten rahalaitosten vastaavassa luotonannossa ottaman tavanomaisen koron.

70 Tällöin sovellettavaksi tulee palauttamista koskeva holhoustoimesta annetun lain (1.4.1999/442) 28 §.

71 Jaakkola 2003, s. 131.

72 Lähinnä KSL 4 luvun ja OikTL 36 §:n.

73 Kuluttajansuoja-lehti 2/2005, s. 11.

”Luottokiskonnalta ei edellytetä, että aloite sopimuksen tekoon olisi tullut velkojalta tai että luottoasiakas olisi hädänalaisessa tilassa. Riittää, että korko voidaan havaita kohtuuttoman suureksi. – – Koron kohtuuttomuusarviointi on tehtävä tapauskohtaisesti. Huomioon on otettava luotonantajan riski, jolla voidaan perustella tavanomaisen pankkikoron ylittämistä etenkin silloin, kun luotolla ei ole vakuuksia tai luotonsaajalla on luotto-rekisterimerkintöjä. – – Rahoitusyhtiöt perivät säännönmukaisesti korkeampaa korkoa kuin pankit. Myös lainan suuruus ja maksuaika vaikuttavat kohtuuttomuusarvostelussa.”<sup>74</sup>

Pikaluottojen koron suuruus on perusteltavissa luotonantajan näkökulmasta sillä, että ne ovat lyhyitä lainoja, joita annetaan ilman vakuuksia. Koska summat ovat pieniä, perintäkulut saattavat helposti ylittää lainasumman ja luottotappiota saattaa syntyä. Kohtuutonta korkoa voidaan ajatella esimerkiksi korkeimman oikeuden tapauksen<sup>75</sup> kannalta: Luottoa ei soviteltu, koska korkein oikeus katsoi, että 5700 **markalle** kertynyt 3700 **euron** korko ei ole erityisen suuri. Miten kävisikään, jos lähdetäisiin oikeuteen vaatimaan, että 50 euron luotolle maksettavaa 15,80 euron korkoa olisi soviteltava?

#### 4.3.3 Oikeustoimilain kiskontasäännös

Rikoslain kiskontasäännöksen rinnalla voidaan ottaa tarkasteltavaksi OikTL:n siviilioikeudellista suojaa antava 31 §:n kiskontasäännös. Säännöksen mukaan kiskontaolosuhteissa syntynyt oikeustoimi on pätemätön. Kiskonnasta on kyse silloin, kun sopimusosapuoli käyttää *tietoisesti* hyväkseen toisen hädänalaista tilaa<sup>76</sup>, saa siitä aineellista etua ja siitä syntyy ilmeinen epäsuhta (OikTL 31.1 §). Neljän kriteerin, tietoisuus, hädänalainen tila, aineellinen etu ja epäsuhta, on täyttyvä yhtä aikaa, jotta sopimussuoritusten epätasapainoisuus voidaan katsoa kiskonnaksi.<sup>77</sup>

Pikaluottojen osalta kriteerit eivät täyty kovin helposti. Mainokset voivat olla suunnattu vähävaraisille juhlijoiille, jolloin voidaan tietoisesti käyttää hyväkseen toisen kevytmielisyyttä, pikaluottottaja saa siitä aineellista etua, mutta syntyykö siitä ilmeinen epäsuhta? Tilanteessa saattaisi tulla kyseeseen kunnianvastaista ja arvotonta menettelyä koskeva OikTL:n 33 §.

<sup>74</sup> Heinonen ym. 2002, s. 1183.

<sup>75</sup> KKO:2006:66.

<sup>76</sup> Hädänalaisella tilalla tarkoitetaan lain sanamuodon mukaan pulaa, ymmärtämättömyyttä, kevytmielisyyttä tai toisen osapuolen riippuvaa asemaa.

<sup>77</sup> Ämmälä 2003, s. 1939. Vrt. Hemmo 2004, s. 30, jonka mukaan kiskonnassa on vain kaksi elementtiä.

Korkeimman oikeuden käytännössä OikTL:n kiskontasäännöstä on sovellettu harvoin<sup>78</sup>. Syynä lienee se, että OikTL:n kunnianvastaista ja arvotonta menettelyä koskeva 33 §:n säännös menee usein 28–32 §:ssä tarkoitettujen pätemättömyysperusteiden ohi, koska 33 §:n edellytykset täyttyvät helpommin.<sup>79</sup>

Rikoslain soveltaminen edellyttää rikosilmoituksen tekemistä. OikTL 31 §:ssä tarkoitettu pätemättömyys on pätemättömyyttä alusta alkaen (*ex tunc*), mutta kiskonnan kohteeksi joutuneen on vedottava pätemättömyyteen.<sup>80</sup>

## 5 Lopuksi: nykyisistä ja tulevista lainsäädäntöhankkeista

Tällä hetkellä pikaluottojen sääntely on vähäistä ja se vähäinen sääntely, joka on olemassa, on hajautettu eri puolille kuluttajansuojalakia. Sääntelyn hajanaisuus vaikeuttaa luottojen valvontaa ja hallitsemista.<sup>81</sup> Myös luottoa tarjoavilla elinkeinonharjoittajilla voi olla vaikea hahmottaa lainsäädännön tavoitteita ja tarkoitusta, kun oikeuskäytäntöä ei oikeastaan ole ja oikeustieteessäkin aiheesta ei ole kirjoitettu.

Pikaluottojen helppo tilaustapa ja niihin liittyvät korkeat korot saattavat aiheuttaa ennen pitkää taloudellisia ongelmia. Lyhytnäköinen luotonanto ei ole yhteiskunnan talouden kannalta kestävää. Tähän pitäisi puuttua lainsäädännöllisin keinoin, sillä pelkät suositukset eivät sellaisenaan velvoita muuttamaan käytäntöjä. Toisaalta ei ole tarkoituksenmukaista, että luottojen myöntämistä rajoitetaan niin kovin keinoin, että ne katoavat kokonaan. On tilanteita, joissa vakuudeton lyhytluotto on selviytymiskeino.

Kehityskulku on kuitenkin paranemassa. Eduskunnan talousvaliokunta hyväksyi jo vuonna 2006 pankkivaltuuston kertomuksen, josta käy ilmi, että pikaluottoja halutaan valvoa ja säännellä lain tasolla.<sup>82</sup> Edellisen eduskunnan aikana valtioneuvostolle esitetyt kirjalliset kysymykset ovat herättäneet keskustelua ja poikineet yhden, tosin jo rauenneen, lakialoitteen.<sup>83</sup> Asiaan on kuitenkin otettu kantaa ja ongelma on tiedostettu.

78 Ks. esim. Ämmälä 2003, s. 1039. Tapauksia, joissa pykälää on sovellettu, ovat muun muassa: KKO:2003:48, KKO:1997:67 ja KKO:1949-II-294. Ks. ratkaisusta KKO:2003:48 esim. Hemmo 2003 s. 364 ss.

79 Ks. esim. Ämmälä 2003, s. 1039. Ks. tästä myös Hemmo 2003, s. 364.

80 Ämmälä 2003, s. 1040. Ks. myös Hemmo 2003, s. 368.

81 Muun muassa siksi kuluttajaviranomainen on säännösten ymmärtämisen helpottamiseksi parsinut sääntöjä yhteen yrityksille suunnattuun suosituksenluotoiseen ohjeeseen Tekstiviestilainojen perussäännöt.

82 Ks. K 10/2006, TaVM 12/2006 ja EK 30/2006.

83 Ks. KK 921/2005, KK 334/2006, KK 393/2006, KK 423/2006 ja LA 7/2006.

Pieniä luottoja myöntävät yritykset aloittivat vuoden 2007 alusta itsesääntelyn. Neljä pienlainayritystä muodosti Suomen Pienlainayhdistys ry:n. Yhdistys on luonut omat eettiset säännöt, joiden mukaan yhdistykseen kuuluvien yritysten on muun muassa ilmoitettava todellinen vuosikorko kulloinkin soveltuvalla asianmukaisella tavalla ja luottojen myöntämistä yöaikaan (00.00–06.00) on rajoitettava. Säännöissä toistetaan osittain lainkohtia, muun muassa seuraavasti: ”virheellisiä tai harhaanjohtavia tietoja ei tule antaa markkinoinnissa ja kuluttajia ei voi houkuttaa velkaantumaan sopimattomalla tavalla”<sup>84</sup>. Itsesääntelyllä on merkitystä vielä toistaiseksi, kun lainsäädäntötoimiin pikaluottojen osalta ei ole ryhdytty. Ainakin toistaiseksi kaikki jäsenyhdistykset ilmoittavat todellisen vuosikoron, vaikka sitä ei velvoiteta laissa.

Oikeusministeriössä tehtiin syyskuussa 2007 arviomuistio lainsäädännön uudistamistarpeista pikaluottoihin liittyvien ongelmien ehkäisemiseksi. Muistioon kerättiin eri ministeriöiden ja virastojen tekemien selvitysten tuloksia. Oikeusministeriö päätti 22.10.2007 asettaa työryhmän valmistelemaan pikaluottoihin liittyvän lainsäädännön muuttamista. Työryhmän tavoitteena on pikaluottoja koskevan lainsäädännön uudistaminen niiden tarjonnassa esiintyneiden ongelmien ja epäkohtien poistamiseksi. Työryhmän työ on poikkinut toistaiseksi vasta lausunnon<sup>85</sup>.

Lisäksi joulukuussa 2007 kansanedustaja Paavo Arhinmäki (vas.) jätti toimenpidealoitteen pikaluottoja koskevan sääntelyn aloittamiseksi.<sup>86</sup> Asia odottaa tällä hetkellä talousvaliokunnassa oikeusministeriön työryhmämietinnön valmistamista.

Kehitystä on tapahtunut myös Euroopan unionin tasolla. Euroopan neuvosto hyväksyi 7.4.2008 uuden kulutusluottodirektiivin<sup>87</sup>, jonka tarkoituksena on helpottaa lainojen ottoa yli rajojen sekä yhdenmukaistaa luotonmyöntämis- ja tarjoamiskäytäntöjä. Uusi direktiivi rajaa lähtökohtaisesti pienet, alle 200 euron ja lyhyet alle kolmen kuukauden luotot sääntelyn ulkopuolelle. Suomi pyrki vaikuttamaan direktiivin muotoiluun siten, että tätä rajausta ei olisi ollut lainkaan.<sup>88</sup> Implementointivaiheessa nähdään, tuleeko Suomi tiukentamaan tätä rajausta. Mikäli alle 200 euron ja alle kolmen kuukauden luotot jätetään sääntelyn ulkopuolelle, pikaluottoituksen sääntelyyn ei tule muutoksia. Jäsenmaiden on

84 Ks. Pienlainayhdistyksen eettiset säännöt.

85 Ks. Pääesikunnan lausunto 2008.

86 TPA 59/2007.

87 Ks. direktiivi 2008/48/EY ja direktiiviä edeltävä ehdotus KOM(2005) 483.

88 KK 393/2006, s. 2.

saatettava kansallinen lainsäädäntönsä uuden direktiivin mukaiseksi viimeistään keväällä 2010.

Ennen säännösten muuttumista erityisesti kuluttajaviranomaisten panosta tarvitaan. Kuluttajavirasto on puuttunut pikavippiyritysten toimintaan muun muassa kieltämällä harhaanjohtavan mainonnan.<sup>89</sup> Mainontaa koskevia säännöksiä ollaan parhaillaan täsmentämässä, mutta muutokset ovat lähinnä selventäviä, ei oikeustilaa muuttavia.<sup>90</sup>

Suomessa ollaan havahtumassa pikaluototuksen ongelmiin. Kuluttajaviranomaisten ja tietosuojavaltuutetun toiminta, median aktiivisuus aiheessa ja huoli yhteiskunnan velkaantumisesta on saanut lainsäätäjän toimiin. Nähtäväksi jää, millaisilla lainsäädännöllisillä keinoilla pikavippiongelmaan tullaan puuttumaan.

---

89 KA 5014/43/2007 sekä Ajankohtaista kuluttajaoikeudesta 2/2008 ja 3/2008: Kuluttajavirasto on muun muassa hakenut kieltoa pikavippiyrityksen lainvastaiselle toiminnalle markkinaoikeudesta ja puuttunut pikaluottojen mainontaan kielloin.

90 Ks. HE 32/2008.

## Lähteet / Bibliography, Legislation and Other Sources

### Kirjallisuus

Heinonen, Olavi – Koskinen, Pekka – Lappi-Seppälä, Tapio – Majanen, Martti – Nuotio, Kimmo – Nuutila, Ari-Matti – Rautio, Ilkka: Rikosoikeus. WSOY 2002. (Heinonen ym. 2002)

Hemmo, Mika: Sopimusoikeus I. Talentum 2003. (Hemmo 2003)

Hemmo, Mika: Velvoiteoikeuden perusteet. Helsingin yliopisto 2004. (Hemmo 2004)

Jaakkola, Anu: Kulutusluottoehtoihin liittyvä sääntely. Julkaistu teoksessa: Huhtamäki, Ari – Keskitalo, Petri (toim.): Kuluttajansuojaoikeudellisia kirjoituksia, s. 117–174. Lapin yliopiston oikeustieteellisiä julkaisuja. Sarja C 35. Rovaniemi 2003. (Jaakkola 2003)

Kaartinen, Risto – Lähteenmaa, Jaana: Miten ja mihin nuoret käyttävät pikavippejä ja muita kulu-  
tusluottoja? Kauppa- ja teollisuusministeriö, Rahoitetut tutkimukset 10/2006, Markkinointiosas-  
to 2006. (Kaartinen–Lähteenmaa 2006)

Kuluttajansuoja-lehti 2/2005. Kuluttajavirasto 2005. (Kuluttajansuoja-lehti 2/2005)

Kuluttajansuoja-lehti 3/2006. Kuluttajavirasto 2006. (Kuluttajansuoja-lehti 3/2006)

Mutttilainen, Vesa: Luottoyhteiskunta. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos 2002. (Mutttilainen 2002)

Rissanen, Kirsti – Airaksinen, Manne – Bärlund, Johan – Castrén, Martti – Harju, Ilkka – Jauhiai-  
nen, Jyrki – Kaisanlahti, Timo – Kivivuori, Antti – Kuoppamäki, Petri – Mähönen, Jukka – Villa,  
Seppo – Wilhelmsson, Thomas: Yritysoikeus. WSOY 2006. (Rissanen ym. 2006)

Ämmälä, Tuula: Uudistunut kuluttajansuoja. Lakimiesliiton kustannus 1996. (Ämmälä 1996)

Ämmälä, Tuula: KKO 2003:48. Oikeustoimi. Oikeustoimen pätemättömyys. Irtaimen kauppa.  
Lakimies 2003/6, s. 1034–1041. (Ämmälä 2003)

Ämmälä, Tuula: Suomen kuluttajaoikeus. Talentum 2006. (Ämmälä 2006)

### Virallislähteet

EK 30/2006 vp – Eduskunnan kirjelmä, eduskunnan pankkivaltuuston kertomus 2005 (EK 30/2006)

HE 8/1977 vp – Hallituksen esitys Eduskunnalle kuluttajansuojalainsäädännöksi (HE 8/1977)

HE 88/1985 vp – Hallituksen esitys Eduskunnalle kulutusluottoja koskevaksi lainsäädännöksi (HE 88/1985)

HE 238/1992 vp – Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi kuluttajansuojalain 7 luvun ja osa-  
maksukaupasta annetun lain 1 a ja 9 §:n muuttamisesta (HE 238/1992)

HE 122/2004 vp – Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi kuluttajansuojalain ja eräiden siihen  
liittyvien lakien muuttamisesta (HE 122/2004)

HE 32/2008 – Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi kuluttajansuojalain 2 luvun muuttamisesta  
ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 32/2008)

HE 66/2008 – Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi Finanssivalvonnasta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 66/2008)

K 10/2006 vp – Eduskunnan pankkivaltuuston kertomus 2005 (K 10/2006)

KK 921/2005 vp – Kirjallinen kysymys, pikavippilainajärjestelmän hyväksyttävyyks (KK 921/2005)

KK 334/2006 vp – Kirjallinen kysymys, pikalainojen markkinointi (KK 334/2006)

KK 423/2006 vp – Kirjallinen kysymys, lyhytaikaisten käyttöluottojen väärinkäyttö ja luottojen korkeat korot (KK 423/2006)

KOM(2005) 483 lopullinen (2005/0222 (COD)) – Muutettu ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi kuluttajille myönnettävistä luottosopimuksista koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhdenmukaistamisesta, direktiivin 87/102/EY kumoamisesta ja neuvoston direktiivin 93/13/EY muuttamisesta. Bryssel 7.10.2005. (KOM(2005) 483)

LA 7/2006 – Lakialoite, laki kuluttajansuojalain 7 luvun 4 §:n muuttamisesta (LA 7/2006)

Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 8/1982, kulutusluottotyöryhmän mietintö. Helsinki 1982. (Oikeusministeriö 1982)

Päeesikunnan lausunto oikeusministeriölle pikaluottoihin liittyen. Päeesikunta, henkilöstöosasto, Helsinki 10.6.2008. (Päeesikunnan lausunto 2008)

SKT 69/2008 vp (PTK 36/2008 vp) – Suullinen kyselytunti: Pikaluottoja koskeva lainsäädäntö (SKT 69/2008)

TavM 12/2006 vp – Talousvaliokunnan mietintö, eduskunnan pankkivaltuuston kertomus 2005 (TavM 12/2006)

TPA 59/2007 vp – Toimenpideoite: Pikaluottotoiminnan käytäntöjen muuttaminen (TPA 59/2007)

### **Oikeuskäytäntö**

KA 2005/40/4298

KA 5014/43/2007

KKO:2006:66

KKO:2003:48

KKO:1997:67

KKO:1949-II-294

MT:1992:29

RHO 13.6.1995, S 95/191

Ruotsin markkinaoikeuden ratkaisu MD 2006:12

Tietosuojalautakunnan päätös dnro 1/933/2007

Turun KäO 15.5.2006 T 3259, Dnro 06/79

## Internet

Ajankohtaista kuluttajaoikeudesta 2/2008: Pikavippiyrittäjä markkinaoikeuteen. <http://www.kuluttajavirasto.fi/fi-FI/020208/>  
[16.6.2008]

Ajankohtaista kuluttajaoikeudesta 3/2008: Pikavippimarkkinoilla kuluttaja edelleen liukkailla jällä  
<http://www.kuluttajavirasto.fi/fi-FI/020308/>  
[16.6.2008]

Kalliitkulissit.fi – Kuluttajaviraston ja työ- ja elinkeinoministeriön sivusto nuorille  
<http://www.kalliitkulissit.fi/luotot.html>  
[16.6.2008]

Kuluttajaviraston tiedote 12.11.2004: Jouluostokset pikaluotolla – helppoa mutta kallista  
<http://www.kuluttajavirasto.fi/Page/2e667085-8cb0-4e49-b382-521fdabff22c.aspx?groupId=f15b23c5-9bfc-41a5-bd04-0adc7b47371a&announcementId=1a06d537-9ee4-4-edb-b171-03cdf4456c10&refererUrl=%2Fpage%2Fa6b964ca-6c69-4680-9c6d-b5df27346866.aspx>  
[16.6.2008]

Kuluttajaviraston tiedote 6.6.2005: Kalliita luottoja, puutteellisia kylkiäisiä, arveluttavia asenteita  
<http://www.kuluttajavirasto.fi/Page/eb13a1a3-ad59-41fb-beab-51943164b98d.aspx?groupId=e9a81d8a-99bf-4c4e-b808-7897541020fc&announcementId=b4f1b609-d5da-405d-9392-33be39d8ad17&refererUrl=%2Fpage%2Ffce2b9b3-839b-45e7-93c3-bbea15fc6043.aspx>  
[16.6.2008]

Kuluttajaviraston tiedote 5.5.2008: Kuluttajavirasto puuttui pikaluottomainokseen – Reissuluottoa tarjottiin pokeripelin pelaamiseen  
<http://www.kuluttajavirasto.fi/fi-FI/Uutiset/>  
[16.6.2008]

Pienlainayhdistyksen eettiset säännöt <http://www.pienlainayhdistys.net/eettisyys.html>  
[16.6.2008]

Rahoitustarkastuksen tiedote VieL/8/2006 16.8.2006: Pikavippitoiminta Suomessa yleisempää kuin muissa EU-maissa  
[http://www.rahoitustarkastus.fi/Fin/Tiedotus/Lehdistotiedotteet/2006/8\\_2006.htm](http://www.rahoitustarkastus.fi/Fin/Tiedotus/Lehdistotiedotteet/2006/8_2006.htm)  
[16.6.2008]

Rahoitustarkastuksen Ratalle pikavipeistä useimmin esitettyjä kysymyksiä -sivusto  
[http://www.rahoitustarkastus.fi/Fin/Saastajalle\\_ ja\\_ sijoittajalle/ Tuotteet\\_ ja\\_ palvelut/ Lainat\\_ ja\\_ vaakuudet/ kysymyksiä\\_ pikavipeista.htm](http://www.rahoitustarkastus.fi/Fin/Saastajalle_ ja_ sijoittajalle/ Tuotteet_ ja_ palvelut/ Lainat_ ja_ vaakuudet/ kysymyksiä_ pikavipeista.htm)  
[16.6.2008]

Suomen Pienlainayhdistys Ry  
<http://www.pienlainayhdistys.fi/>  
[16.6.2008]

Taloudenhallinnan neuvottelukunnan suositus vuosikoron ilmoittamisesta/laskemisesta alle kolmen kuukauden luotoissa tai alle 168,19 euron luotoissa  
<http://www.tem.fi/index.phtml?s=2285>  
[16.6.2008]



Taloussanomien pikaluottovertailu

[http://www.taloussanommat.fi/page.php?page\\_id=221&tab=1](http://www.taloussanommat.fi/page.php?page_id=221&tab=1)

[17.5.2007]

Tekstiviestilainojen perussäännöt

<http://www.kuluttajavirasto.fi/File/258e26c8-dd1f-4a5b-bfec-549567be8ac7/Tekstiviestilainojen%20peruss%C3%83%C2%A4%C3%83%C2%A4nn%C3%83%C2%B6t.pdf>

[16.6.2008]

## **Lyhenteet**

HE = hallituksen esitys

EK = eduskunnan kirjelmä

K = kertomus

KA = kuluttaja-asiamies

KK = kirjallinen kysymys

KKO = korkein oikeus

KSL = kuluttajansuojalaki 20.1.1978/38

KTM = kauppa- ja teollisuusministeriö (1.1.2008 alkaen työ- ja elinkeinoministeriö)

KäO = käräjäoikeus

LA = lakialoite

MAO = markkinaoikeus (aik. markkinatuomioistuin)

MT = markkinatuomioistuin (1.3.2002 alkaen markkinaoikeus)

MD = marknadsdomstolen (Ruotsin markkinaoikeus)

RHO = Rovaniemen hovioikeus

RL = rikoslaki 19.12.1889/39

SKT = suullinen kyselytunti

TaVM = Talousvaliokunnan mietintö

TEM = työ- ja elinkeinoministeriö (aik. kauppa- ja teollisuusministeriö ja työministeriö)

TPA = toimenpidealoite



# Network Neutrality: Anticompetitive Issues in Internet Legislation

**Lauri Rantakari**

---

## ***Abstract***

*This article seeks to illustrate current policies over the so-called network neutrality in the United States and in the European Union.*

*In short, network neutrality, which lacks any exact definition and is under constant debate, consists of principles that allow public information networks to treat all content, sites and platforms equally. In practice, hindrance or exclusion of certain types of lawful Internet traffic or content by the Internet service providers would be contrary to these principles. Due to the US-centric nature of the Internet, the US stance over network neutrality will also affect the Internet policies of the European Union as well. Thus, the aim of this article is to stimulate academic discussion about network neutrality in Finland.*

*The focus of this descriptive article is on exemplifying network neutrality's impact on technological development, the evolution of business models in the Internet space, and especially, potential antitrust issues. Finally, this article asks how network neutrality will be legislated in the future and whether it will survive as a network design principle.*

## ***Full Article***

### **1 Introduction**

*“How do you think they’re [Internet Content Providers] going to get customers? Through a broadband pipe. Cable companies have them. We have them. Now what they would like to do is use my pipes free, but I ain’t going to let them do that because we have spent this capital and we have to have a return on it. So there’s going to have to be some mechanism for these people who use these pipes to pay for the portion they’re using. Why should they be allowed to use my pipes?”<sup>1</sup>*

*– Edward Whitacre, former CEO of AT&T*

---

1 Herman 2006, p. 104.

Network neutrality has been the subject of debate, especially in the United States. Essentially network neutrality is about the question of whether legislation guaranteeing a neutral network to all users should be enacted. In practice, network neutrality is also about answering the question of who gets to hold the power to control the information moving in information networks, specifically the Internet. Currently and historically, content in the Internet has been relatively free, most significant restrictions on Internet content occurring outside of Western countries – for example in China and the Middle East. In the Western World, Internet content is rarely controlled, with the exception of illegal content, such as child pornography. While the governments want to control content in the Internet, Internet Service Providers (ISPs) have shown a growing interest in controlling information flows as well. Unlike governmental interests motivated by political views, the ISPs' reasons to strive for more control are usually business-oriented.

Network neutrality is an increasingly important topic due to the growing role of the Internet in our society. The rapid commercialization of the Internet since the mid-1990s has transformed the previously research-oriented network into a marketplace with millions of vendors and possible buyers. While most of the discussion has taken place in the United States, any decisions made in the US will affect the European Union as well due to the US-centric nature of the Internet. Because it is not possible to cover all aspects of network neutrality in a short article, the focus here is on anticompetitive issues. Furthermore, since the topic is relatively new in Europe and it has not been discussed thoroughly before, the article focuses on the situation in the United States.

The supporters of neutral Internet range from the research community to Internet content providers like Google and Yahoo. Major Internet companies have also found unlikely allies from consumer advocacy groups in their defence of network neutrality. The most vocal group against network neutrality has been the ISPs.

The precise definition of the term “network neutrality” has never been completely formed. Generally the term is understood to mean that a network should treat all data neutrally and allow all users to connect to the network without restrictions. While the definition concerns networks in general, the discussion on network neutrality has mostly been focused on the Internet. The US Telecommunications Industry Association defines net neutrality as a set of principles, such as

that the ISPs should not hinder how consumers (lawfully) use the network, nor discriminate against content providers in gaining access to the network.<sup>2</sup> The research community has adopted a network design principle view, which means striving for a maximally useful public information network that aspires to treat all content, sites, and platforms equally.<sup>3</sup>

A practical example of the relevance of network neutrality is Voice Over Internet Protocol (VoIP), or more commonly, Internet telephone calls. As a large share of ISPs offer cell phone or landline telephone services in addition to providing Internet service, the business model of VoIP is directly competing with the business of the majority of ISPs. As ISPs can often have a *de facto* local monopoly on Internet access especially in the rural areas, they have an incentive to use that power against competing business models. For example, consumers could be required to pay a premium price for an Internet connection that enables the use of VoIP applications such as Skype.

Technically, ISPs can control the flow of data in their networks through traffic (or packet) shaping, a method used in practice to limit bandwidth usage. A major concern with traffic shaping is that it is hard to detect or prove even for IT professionals, let alone end users, who might only perceive a slower Internet connection when using certain applications.<sup>4</sup> Furthermore, besides the anticompetitive issues, traffic shaping may be problematic from the point of view of consumer rights. Potentially, actions like these, which are taken without notifying the consumers, could be contrary to the objectives of the EU Directive on Unfair Commercial Practices (2005/29/EC) that concerns misleading business actions related to influencing consumers' transactional decisions.

## 2 Current legal situation in the US & EU

The current regulatory environment in the United States concerning the Internet is based on the Telecommunications Act of 1996. Due to the slow incorporation of the laws into practice through both houses of the United States parliament and legal systems, its effects have only begun to show in the 21<sup>st</sup> century. The Telecommunications Act of 1996 is a continuation of the traditional US policy of utilizing the Federal Communications Commission (FCC) to con-

---

<sup>2</sup> Telecommunications Industry Association 2006, p. 1.

<sup>3</sup> Wu, 2007.

<sup>4</sup> Sidak 2006, p. 416.

trol industries related to communication and information.<sup>5</sup> The FCC itself was established in the Communications Act of 1934, giving it the responsibility to regulate interstate and international communications by radio, television, wire, satellite and cable.

The most significant development in the recent years has been the proposed H.R. 5252, “The Communications Opportunity, Promotion, and Enhancement Act” (also known as the “Barton bill”). The Barton bill would clarify the FCC’s power over the ISPs. The Barton bill would also limit the amount of antitrust legislation applicable to the ISPs. While the Barton Bill would increase the power of FCC over ISPs, it does not include any guarantees for network neutrality itself. Amendments to the H.R. 5252 that would favour network neutrality were also proposed, but they were rejected by the House Committee on Energy and Commerce. Another communications bill that has passed the committee is S. 2686 that would in effect decrease the network neutrality.<sup>6</sup> The United States government is generally seen as somewhat against the network neutrality legislation. However, there have also been active developments for more aggressive network neutrality regulation. H.R. 5273, “The Network Neutrality Act of 2006”, (so called “Markey bill”) would have limited the broadband provider’s ability to charge for increased service levels. However, the 2006 Markey Bill was defeated 34–22 in the committee, with a majority of republicans and some democrats voting against it. The current EU legal framework for regulating telecoms services came into effect in 2003. The Framework Directive (2002/21/EC) consists of regulations for electronic communications networks and services, covering all forms of fixed and wireless telecoms, data transmission and broadcasting. While the Directive covers the Internet, its focus is on other forms of electronic communication and thus its coverage of the network neutrality issue itself is fairly limited. For example, the current Directive exempts all services providing or exercising editorial control over content and information society services (art. 2).

This framework has three major mechanisms for National Regulatory Authorities (NRAs). The first of these is the Significant Market Power (“SMP”) regime. Significant market power is defined in article 14 of the Framework Directive as being possessed by an undertaking which “either individually or jointly with others... enjoys a position equivalent to dominance, that is to say a position

---

5 FTC Staff 2007, p. 37–38.

6 Herman 2006, p. 105–106.

of economic strength affording it the power to behave to an appreciable extent independently of competitors, customers and ultimately consumers.” If undertakings with such a market position are found, under the “Specific Directives”<sup>7</sup>, the NRAs may impose additional duties such as transparency requirements and price control. The second mechanism enables the NRAs to regulate ISPs without defined SMP regimes. Article 5 of the Access Directive (2002/19/EC) enables regulations when it is required to ensure end-to-end connectivity. The third mechanism is the Universal Service Directive (2002/22/EC), which however in its current form does not include broadband service according to a 2006 review by EU Commission on the directive.<sup>8</sup>

### 3 Examples of regulation violations

The first case of a wide misuse of power by an ISP was revealed in 2005, when Madison River Communications, a North Carolina based broadband provider, was accused of blocking its customers from accessing a popular VoIP service called Vonage. In the end, the United States Federal Communications Committee settled with Madison River.<sup>9</sup> Madison consented to stop the blocking of Vonage and to pay a \$15,000 fine.<sup>10</sup> Since the case was settled out of court, the US legal framework concerning network neutrality remains untested.

While the case of Madison River Communications was the first where regulatory authorities have been forced to intervene, it is common knowledge among the technology industry that various broadband providers are using traffic shaping technologies to limit the usage of bandwidth intensive applications. Various traffic shaping technologies and companies offering similar services have emerged in the recent years.<sup>11</sup>

Another example of faltering network neutrality is the new e-mail service Goodmail which some major Internet content providers like AOL have already adopted. Goodmail is an e-mail certification system which, for a fee, guarantees that an e-mail sent by their customer gets through all filters. In effect, it segments the

7 The Specific Directives are: Directive 2002/20/EC (Authorisation Directive), Directive 2002/19/EC (Access Directive), Directive 2002/22/EC (Universal Service Directive) and Directive 97/66/EC.

8 EU Commission, 2006. Report regarding the outcome of the Review of the Scope of Universal Service, p. 5.

9 FCC Decree of Consent 2005

10 Weiss 2006, p. 23.

11 FTC Staff 2006, p. 96.

current e-mail market into two tiers, those who are in the Goodmail system and those who are not.<sup>12</sup>

A recent occurrence related to network neutrality is the case of Sandvine and Comcast. Comcast is the market leader in United States broadband services and it has been recently accused of cooperating with Sandvine, a Canadian company which specializes in traffic shaping technologies, to limit the bandwidth usage of its customers without their prior consent. A United States based non-profit organization Free Press has recently filed a class-action lawsuit and a complaint to FCC about Comcast's actions.<sup>13</sup>

Comcast's traffic shaping actions have recently prompted action from the FCC which declared that "...Comcast has unduly interfered with Internet users' right to access the lawful Internet content and to use the applications of their choice".<sup>14</sup> Comcast limited the bandwidth of BitTorrent, a popular file-sharing application that allows users to share, for example, video and music files. This recent ruling has been described as a new start for network neutrality discussion and legislation efforts in the US. Comcast has filed an appeal to the decision in September 2008, so the final outcome remains to be seen.<sup>15</sup>

In the EU, there have not been any court cases over network management or bandwidth limiting. However, there have been reports of German operator Vodafone blocking VoIP content.<sup>16</sup> Also, the pressure from US industry organizations such as MPAA (Motion Picture Artist Association) and RIAA (Recording Industry Artists Association) to block peer-to-peer traffic in European Union has been increasing during the recent years.<sup>17</sup>

## 4 Arguments for and against Network Neutrality

### 4.1 Antitrust issues

Actions by ISPs that are not network neutral can be in breach of Article 82 of the EC Treaty and US antitrust legislation. Article 82 is aimed at preventing

---

12 Weiss 2006, p. 24.

13 Free Press, 2007.

14 FCC, Commission Orders, 2008.

15 Reuters, September 4, 2009: "Comcast files appeal of FCC Web traffic order". Available at: <http://www.reuters.com/article/internetNews/idUSN0442726520080904> (visited 1 Oct. 2008).

16 BBC News, December 22, 2005: "Towards a two-tier Internet". Available at: <http://news.bbc.co.uk/1/hi/technology/4552138.stm> (visited 1 Oct. 2008).

17 Ibid.



abuse by those parties which hold a dominant position in the market. It concerns *unilateral* conduct of firms in a dominant position which are acting in an abusive manner.<sup>18</sup> The actions described in the Article range from tying and price discrimination to exploitative pricing. The list given in the Article itself is not meant to be exhaustive, so in principle the way in which abuse is conducted is not limited *a priori*.<sup>19</sup> The concept of abuse is according to the European Court of Justice an objective one, so even the lack of intent to abuse does not exclude the possible application of Article 82.<sup>20</sup>

The most important factor to be considered when applying monopoly legislation to network neutrality is how to establish the dominance or define the market share that an ISP has. The definition of “relevant market” is essential in this context. Even though there are many ISPs in the US, competition in the “last-mile” of the Internet services is fairly limited. “Last-mile” in this context means the connection from the end customer to the Internet. Much of the United States is only covered by two alternate providers, a telephone or a cable provider.<sup>21</sup>

While there have been many independent ISPs in the past, the situation is rapidly changing. In the past DSL lines were held to have the same status as landline phone lines or electrical power networks, and thus the broadband owners who owned lines were required to let independent service providers to use their lines.<sup>22</sup> A recent ruling by the FCC classified DSL lines as an information service. This stance has raised concern amongst independent ISPs, since in the current situation landline operators are free to charge market prices from the independent internet service providers on the use of their lines. The reason for this change is that FCC sees that the competitive environment has changed in the recent years so that strict regulation is no longer needed.<sup>23</sup>

On the regional level, the competition in the US is sufficient; the market shares of the largest ISPs are below 15 percent, with 75 percent of customers divided between 12 ISPs.

---

18 Whish 2003, p. 174.

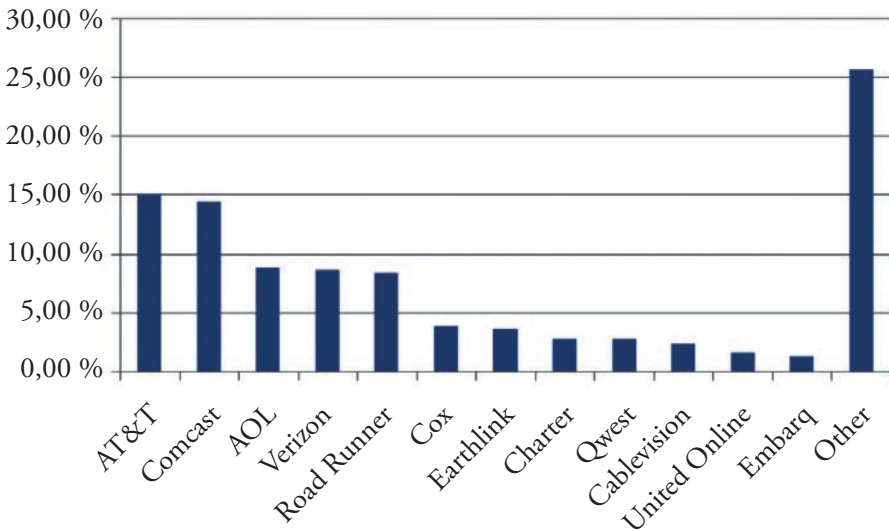
19 *Ibid.*, p. 194.

20 See e.g. Case 85/76 *Hoffmann-La Roche v Commission*, para 91.

21 FTC Staff 2007, p. 133.

22 FCC 2005.

23 Yoo 2005.



**Figure 1:** US Broadband providers market share in July 2008<sup>24</sup>

The most recent figures on US broadband development show that the amount of selection for consumer Internet connection is growing.<sup>25</sup> 91.5 percent of the consumers in the US have three or more different broadband providers to choose from, and over 50 percent have six or more. However, it is crucial to note that this survey does not differentiate those ISPs which lease the connection from proper ISPs. Taking this into account, it is still unclear how the recent improvements will affect the consumers. Scholars of network neutrality on different sides of the debate usually disagree on the definition of relevant market.<sup>26</sup> Without a clear definition from legislators, estimation of market power among ISPs remains difficult.

A common method of anti-competitive action by ISPs is the tying of their product with some other product. This enables vertical integration to software and additional services. If ISPs are allowed to integrate vertically in their value chain, it could enable them to further use their monopoly power. For example, ISPs could bundle their own web software to the Internet connection service and force the end customers to use only that alternative. Forcing customers to only

24 ISP-Planet.com, 2008. Available at <http://www.ispplanet.com/research/rankings/2008/usa+history+q12008.html> (visited 1 Oct. 2008).

25 National Telecommunications and Information Administration, Jan 2008.

26 See e.g., Yoo 2007 and Wu 2007.

use certain software platforms would be technologically trivial to implement. This forced application bundling is one of the main consumer fears relating to network neutrality.<sup>27</sup>

Price discrimination between the different types of information transferred takes place as well. There are examples of ISPs limiting certain types of undesired traffic, e.g., peer-to-peer file sharing traffic.<sup>28</sup> If the ISP halves the speed for certain types of traffic, this forces the consumer who wishes to transfer this kind of traffic to purchase additional speed from the ISP. As a result, the ISP has forced a group of consumers to pay more for the same amount of service.

#### 4.2 Technological development

One of the key arguments for legislated network neutrality is that without regulation the ISPs would limit technological innovation. The current open nature of the Internet is seen as a breeding ground for new innovative ideas. In this context, actions that “limit production, markets or technical development to the prejudice of consumers” could potentially be considered anticompetitive in the view of Article 82 EC.

An often quoted example of service providers limiting technological innovations relates to the time when AT&T, a US telecoms giant, had monopoly over US telephone landlines and prohibited the use of unapproved external devices its telephone system<sup>29</sup>. This limitation hindered the telephone system development for several years.

ISPs have incentives to block or limit unwanted traffic applications. The applications that the ISPs do not wish to be operated in their networks are in many cases peer-to-peer file sharing applications. Peer-to-peer applications may utilize the whole bandwidth of a single user in both directions, while a user normally does not use the whole bandwidth available, especially the bandwidth available for uploading. Though peer-to-peer applications often have illegal uses, they have in several cases lead to legitimate innovations. One example is the peer-to-peer software Kazaa invented by Niklas Zennström. After Kazaa, Zennström used the same technology to found Skype, one of the most popular VoIP software solutions.<sup>30</sup>

27 FTC Staff, 2007.

28 Financial Times, August 2, 2008: “Ruling against Comcast web traffic handling.”

29 Herman 2006, p. 110.

30 Sidak 2006, p. 360.

ISPs also have incentives to promote applications that would have high commercial yield, like the virtual private network (VPN) software often used by companies. This would limit technological development and innovations in areas where there would not be clear benefits for the ISPs. The feared Internet segmentation would also affect innovation. The so-called “edges of Internet” located in developing countries would be in a way a second tier compared to the Internet of Western countries. Many innovations would be lost due to the Internet no longer being a single unified entity.<sup>31</sup>

According to network neutrality supporters, current antitrust legislation is not enough to keep ISPs from engaging in uncompetitive measures.<sup>32</sup> However, the Federal Trade Committee (FTC) has come to the conclusion that the argument lacks clear evidence. In addition, regulatory authorities of United States have taken a permissive stance on vertical integration in the recent decades.<sup>33</sup>

On the other hand, the technological development argument in the context of antitrust issues serves those who oppose network neutrality as well. The main problem with network neutrality legislation and innovation is its effect on the business models of the ISPs. Competition among ISPs would lead to differentiation and new services. For example, one ISP could specialize in very cost efficient basic Internet where only e-mail and simpler http applications could be used. Strict network neutrality laws would force every ISP to a single business model.<sup>34</sup>

The main reason ISPs are against network neutrality legislation is that they see the content providers benefiting from their investment on capacity and networks. While ISPs seem to support network neutrality in general, they feel that it is their right to manage the networks through traffic shaping. ISPs argue that currently their incentives to invest into networks are minimal. This lack of incentives is often claimed as the reason why the United States is lagging behind other developing countries such as Sweden and Japan in broadband access development. Externalities involved in high network usage rates are another argument that opposes the network neutrality legislation. By utilizing more innovative pricing models, ISPs could grow more effectively and find Pareto optimal improvements.<sup>35</sup>

---

31 Herman 2006, p. 110–111.

32 FTC Staff 2007, p. 140.

33 Yoo 2007, p. 495–496.

34 Lehr et al 2007, p. 26.

35 Sidak 2006, p. 359.

On a more general level, the demands of the ISPs are seen as too excessive. If the pricing models would change, the incidence of the costs would almost certainly fall on the end customer. Price discrimination in the network neutrality sense is often perceived as a negative matter. It can be argued that ISPs use the pricing models in anticompetitive ways, but in their opinion they should be given the benefit of doubt.

ISPs also argue that currently there is insufficient evidence of harm to justify new regulation. Generally, end customers seem to be satisfied with the current service levels. Factual information also supports this argument. The *Vonage vs. Madison River Communications* case is currently the only example where it has been proven that use of a service was blocked by an ISP.<sup>36</sup> ISPs use the case of *Vonage vs. Madison River* also as an example of how the current regulatory environment is working correctly and no additional legislation is needed.<sup>37</sup>

### 4.3 The concerns of Internet Content Providers

The Internet content providers are most afraid of ISPs using their position to gain an unfair competitive advantage. Major Internet content providers like Microsoft, eBay, Google, AOL and Yahoo! see the rising power of broadband providers as a threat and thus are strongly supporting network neutrality legislation. The viewpoint of content providers is summarized in a public letter from Vincent Cerf, creator of Internet Protocol and a current Google Vice President: "Allowing broadband carriers to control what people see and do online would fundamentally undermine the principles that have made the Internet such a success."<sup>38</sup> ISPs have also found allies from the network industry companies like Cisco and QUALCOMM, who would have large new markets for Quality of Service capable routers and other network devices.<sup>39</sup>

Many broadband providers have issued strong statements about their intentions to get a larger share of the profit that content providers are making. Their view is that content providers are basically using their services for free. This argument as a whole is very questionable because the end users and the content providers are already paying for their bandwidth. For each bit transmitted both the sender and the receiver pay a fee, but the broadband providers still want more.<sup>40</sup>

36 FCC, *Degree of Consent*, 2005.

37 Weiss 2006, p. 23.

38 Cerf 2007.

39 Zhu 2007, p. 625–626.

40 Weiss 2006, p. 23–24.

Traffic shaping also brings difficulties for the content providers, because the end customers might attribute the bad service levels to the products of content providers instead of the actions by ISPs. Similarly, the product supported by the ISP through traffic shaping would appear to be of better quality.<sup>41</sup> The content providers also argue that the whole debate about network neutrality should not focus on who should pay for Internet usage. The ISPs focus primarily on monetary issues, but the debate takes place also on a higher level, especially among the research community that views network neutrality as a design principle.

In addition to antitrust issues, the debate has a fundamental rights dimension as well, namely in connection to the freedom of speech. It can be argued that if permitted, ISPs would have an incentive to restrict speech based on the claim that offensive content is bad for their business. Offering a cleaner version of the Internet for the consumers would be a good value proposition for example to parents. However, in the current situation most service contracts between end users and ISPs already have clauses that enable ISPs to block content if they wish to do so. While content blocking has been somewhat widespread in the Western countries, its effects on the public have been fairly limited.<sup>42</sup>

Opponents of network neutrality legislation also argue that the antitrust framework is enough to govern the ISPs. A question for legal scholars is whether antitrust legislation is enough to protect the freedom of speech or not. Also taking into account free speech issues the recent FCC rulings are counterintuitive, since one of the main priorities of FCC has always been to promote the freedom of speech.<sup>43</sup>

## **5 Outlook comparison on future EU & US legislation**

Recent US legal developments consists of two proposed bills. First, the H.R. 5353 "Freedom Preservation Act of 2008" which is a revised version of the previously mentioned Markey Bill that would define high-level policies for broadband operations and give the FCC more authority on policies it has issued in recent years without the force of law. Network neutrality in the Markey Bill can be defined as open access to lawful content and applications and protection against unreasonable discriminatory favouritism. This bill has encountered significant

---

41 Van Schewick 2005, p. 3–4.

42 Cherry 2007, p. 589.

43 Ibid, p. 591–592.

resistance in the congress. The arguments used by those who resist the bill vary from it promoting piracy to it limiting Internet development.<sup>44</sup>

The second new bill, H.R. 5994, was proposed by representatives Conyers and Lofgren in May of 2008 and titled “Internet Freedom and Non-discrimination Act of 2008”. It also is a renewed version of an older bill number H.R. 5417 proposed in 2006 that even carried the same name, apart from the year. The Conyers/Lofgren bill would expand the current antitrust legislation (Clayton Antitrust Act) to outlaw discrimination by broadband ISP. This bill would require ISPs to treat data from different service providers and customers indiscriminately. It would enable ISPs to offer extended service for example to VoIP users, but it could not promote some VoIP service over others. Since the Conyers/Lofgren bill was introduced recently it has not yet been thoroughly discussed.

Likewise, the European Union is developing a new regulatory framework due to come into force in 2010 and replace the old legislation given in 2002. An overview of the new proposals suggests that the EU is going to take a more permissive stance on network neutrality, i.e. give more power to the ISPs.

In the view of the European Commission, the current regulation does not provide adequate tools for solving network data prioritization issues. It does not, for example, regulate data prioritization, such as, an ISP offering a much better quality of service for a single VoIP operator.<sup>45</sup> As previously discussed in Chapter 4.2, prioritization may also have a positive effect on technological development. The Commission considers that the ability of ISPs to differentiate brings more benefits than strict network neutrality.<sup>46</sup> The Commission’s current viewpoint is summarized in its impact assessment: “Competitive market together with the current provisions on access and interconnection should therefore be sufficient to protect ‘net freedoms’ and to offer suitably open environment for both European consumers and service providers”.<sup>47</sup>

## 6 Conclusions

As demonstrated in this article, there has not yet been much debate in Europe on network neutrality. Even less so in Finland, even though some related issues

---

<sup>44</sup> Stanley 2008.

<sup>45</sup> EU Commission, *Impact Assessment*, p. 92.

<sup>46</sup> *Ibid.*, p. 91–92.

<sup>47</sup> *Ibid.*

have stirred controversy after actions taken by National Bureau of Investigation (Keskusrikospoliisi) in trying to block child pornography from the networks of Finnish ISPs. All in all, there has not been much coverage by the media about the issue, but it is increasingly being discussed on the academic level. In any case, the overwhelming majority of the debate and academic studies on network neutrality still take place in the United States. The scarcity of discussion on the topic in Europe so far might be seen as somewhat surprising, since the upcoming revision of EU-level legislation is making steady progress within the preparatory process.

The possible anticompetitive effects of non-neutral networks remain subject to debate. While the benefits that the neutral Internet has so far brought about are widely acknowledged, the ISPs persistently state that neutrality may have an adverse effect on the development of the Internet Service sector – a claim which should be subjected to further study. In addition to arguments concentrating on the economic development, network neutrality – and especially the lack thereof – connects to other important legal and social issues such as the constitutional right to free speech and the rights of individuals as consumers. At the moment, the future of network neutrality seems undecided. It should in any case be recognized as an issue of not mere technical interest to a narrow business niche but as something that can have wide-reaching influence, either positive or negative, to economic and technological development of the communications industry and the future of society as a whole.



## Bibliography, Legislation and Cases

### Literature

- Atkinson, R. et al, 2006. A “Third Way” on Network Neutrality. Information Technology Foundation III/2006 2–3.
- Cherry, B., 2007. Analyzing the Network Neutrality Debate Through Awareness of Agenda Denial. *International Journal of Communication* Vol 1/2007.
- Herman B., 2006. Opening Bottlenecks: On Behalf of Mandated Network Neutrality. *Federal Communications Law Journal*, Dec 2006, 1–107.
- Lehr, W. et al, 2006. Scenarios for the Network Neutrality Arms Race. The 34th Research Conference on Communication, Information and Internet Policy; Sep 29-Oct 1; Arlington, Virginia, USA.
- Saltzer et al, 1984. End-to-End Arguments in System Design. *ACM Transactions in Computer Systems* 2 November 1984, 277–288.
- Schewick van, B., 2005. Towards an Economic Framework for Network Neutrality Regulation. The 33rd Research Conference on Communication, Information and Internet Policy; Sep 23–25; Arlington, Virginia, USA.
- Sidak, J., 2006. A consumer-welfare approach to network neutrality regulation of the Internet, *Journal of Competition Law and Economics*, 2(3), 349–474.
- Stanley, L., 2008. Markey, Pickering Defend Internet Bill Against Charges It Would Protect Piracy, Promote FCC Regulation. *Telecommunications Reports*, 5/15/2008, Vol. 74 Issue 10, p1–35,
- Waverman, L., 2006. Comments on Network Neutrality. *Journal of Competition Law and Economics*, 2(3), 475–477.
- Whish, R., *Competition Law*, Fifth Edition. London, LexisNexis 2003.
- Wu, T. & Yoo, C., 2007. Keeping the Internet Neutral?: Tim Wu and Christopher Yoo Debate. *Federal Communications Law Journal* Jun 2007.
- Yoo, C., 2005. Beyond Network Neutrality Harvard. *Journal of Law & Technology*, Vol 19, no. 1 2005.
- Yoo, C., 2007. What Can Antitrust Contribute to the Network Neutrality Debate? *International Journal of Communication* Vol 1/2007.
- Zhu, K., 2007. Bringing Neutrality to Network Neutrality. *Berkeley Technology Law Journal*, Vol 22, 615–646.

### Administrative documentation

- EU Commission Staff, 2008. Working Document Impact Assessment Accompanying document to the Commission proposal for a Directive of the European Parliament and the Council amending European Parliament and Council Directives 2002/19/EC, 2002/20/EC, 2002/21/EC, 2002/22/EC, and 2002/58/EC. Available at [http://ec.europa.eu/information\\_society/policy/ecomm/doc/library/proposals/ia\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecomm/doc/library/proposals/ia_en.pdf) (visited 1 Oct. 2008).
- EU Commission, 2006. “Report regarding the outcome of the Review of the Scope of Universal Service in accordance with Article 15(2) of Directive 2002/22/EC”.

EU Commission, 2002. Commission guidelines on market analysis and the assessment of significant market power under the Community regulatory framework for electronic communications networks and services (2002/C 165/03).

Federal Communications Committee 2008. Commission orders Comcast to end discriminatory network management practices, press release on August 1, 2008.

Federal Trade Committee Staff, 2007. Broadband Connectivity Competition Policy: FTC Staff Report June 2007.

Federal Communications Committee 2005. Consent Decree In the Matter of Madison River Communications LLC and affiliated companies. File No. EB-05-IH-0110. Available at: <http://www.fcc.gov/eb/Orders/2005/DA-05-543A2.html> (visited 1 Oct. 2008)

Federal Communications Committee, 2005. FCC Eliminates Mandated Sharing Requirement on Incumbents' Wireline Broadband Internet Access Services Aug 5th 2005. Available at: [http://hraunfoss.fcc.gov/edocs\\_public/attachmatch/DOC-260433A1.pdf](http://hraunfoss.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/DOC-260433A1.pdf) (visited 1 Oct. 2008).

Free Press, 2007. Formal Complaint of Free Press and Public Knowledge Against Comcast Corporation For Secretly Degrading Peer-to-Peer Applications. Available at: [http://www.freepress.net/docs/fp\\_pk\\_comcast\\_complaint.pdf](http://www.freepress.net/docs/fp_pk_comcast_complaint.pdf) (visited 1 Oct. 2008).

Telecommunications Industry Association, 2006. Broadband Internet Access Connectivity Principles. Available at: [http://tiaonline.org/news\\_events/press\\_room/press\\_releases/2006/documents/TIABroadbandInternetAccessConnectivityPrinciples.pdf](http://tiaonline.org/news_events/press_room/press_releases/2006/documents/TIABroadbandInternetAccessConnectivityPrinciples.pdf) (visited 1 Oct. 2008).

United States Department of Commerce Washington, 2008. Networked Nation: Broadband in America 2007 National Telecommunications and Information Administration.

U.S. Senate Committee on Commerce, Science, and Transportation. Prepared Statement of Vinton G. Cerf Vice President and Chief Internet Evangelist Google Inc Hearing on "Network Neutrality" February 7, 2006. Available at <http://commerce.senate.gov/pdf/cerf-020706.pdf> (visited 1 Oct. 2008).

## **Cases**

Case 85/1976 Hoffmann-La Roche & Co. AG v Commission of the European Communities. ECR 1979 p. 461.



