

Alipalkkaukseen perustuva työperäinen hyväksikäyttö ja rikosoikeus – kiskonnantapaista työsyrintää, kiskontaa työelämässä vai vain kiskontaa?

HAKUSANAT: työperäinen hyväksikäyttö, alipalkkaus, kiskonta, kiskonnantapainen työsyrintä, rikosoikeus

1. Johdanto

Ulkomailta Suomeen tulleiden maahanmuuttajataustaisten työntekijöiden määrä on kasvanut koko 2000-luvun ajan.¹ Samalla ovat lisääntyneet tietoon tulleet tapaukset, joissa ulkomaalaistaustaisten työntekijöiden palkkaukseen ja työehtoihin on liittynyt epäselvyyksiä sekä suoranaisia väärinkäytöksiä.² Alipalkkaus on yksi työperäisen hyväksikäytön muoto, ja se kohdistuu useimmiten juuri

* Lauri Luoto, OTT, VT, yliopistonlehtori, Lapin yliopisto – Tiina Turunen, OTM, VTM, juristi, Näyttelijäliitto – Jalo Vatjus-Anttila, OTT, erityisasiantuntija, oikeusministeriö – Jasmin Hannonen, OTM, väitöskirjatutkija, Turun yliopisto – Tatu Hyttinen, OTT, VTM, VT, apulaisprofessori, Turun yliopisto – Natalia Ollus, OTT, johtaja, Euroopan kriminaalipoliittikan instituutti. Kirjoittajat ovat aikaisemmin laatineet oikeusministeriön toimeksiannosta rikosoikeudellisen selvityksen vakavaan alipalkkaukseen perustuvasta työntekijöiden hyväksikäytöstä ja siihen reagoinnista (OM 2023:19). Artikkelissa olemme jatkaneet selvityksessä esittämämme ajatusten tieteellistä kehittelyä, syventäneet argumentaatiota, laajentaneet oikeusvertailua sekä huomioineet uuden hallitusohjelman kirjaukset. Kyse on ensimmäisestä suomenkielisestä tieteellisestä artikkelista, jossa käsitellään rikosoikeudellista puuttumista alipalkkaukseen. Artikkelin toimitamisesta ja arviointiprosessista on vastannut Oikeuskäytäntöä-osaston toimittaja Anette Alén. Alén on tehnyt myös artikkelin tieteellistä julkaisukelpoisuutta koskevat päätökset.

1. Tilastot ovat hajanaisia, ja ulkomaalaistaustaisten työntekijöiden määrää on vaikea luotettavasti arvioida. Ks. kuitenkin Kaija Ruotsalainen, Ulkomaalaisten tilapäisen työnteon tilastointi on hajanaista ja puutteellista. Hyvinvointikatsaus 3/2009, Naiset ja miehet työelämässä. Tilastokeskus 2009 sekä Pohjois-Karjalan elinkeino-, liikenne- ja ympäristökeskus, Raportteja 43/2021. Tutkimus työvoiman kansainvälisestä liikkuvuudesta ja kansainvälisestä rekrytoinnista Suomessa 2021.
2. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi ulkomaalaislain muuttamisesta 253/2020 vp, s. 3. Ks. myös Työsuojeluhallinnon vuosikertomus 2022. Työsuojeluhallinnon julkaisuja 2/2023, s. 11 ja Työsuojeluhallinnon vuosikertomus 2021. Työsuojeluhallinnon julkaisuja 2/2022, s. 11.

ulkomaalaistaustaisiin työntekijöihin. Kyse on yhteiskunnallisesta ongelmasta, jossa haavoittuvassa asemassa olevia ja oikeuksistaan tietämättömiä työntekijöitä riistetään taloudellisen edun saavuttamiseksi. Alipalkkaus myös vääristää kilpailua markkinoilla antamalla perusteetonta etua yrityksille ja yksityisille, jotka maksavat alipalkkaa työntekijöilleen.³

Työperäiseen hyväksikäyttöön puuttumisen tärkeys on tunnustettu myös pääministeri Petteri Orpon hallitusohjelmassa. Ohjelmassa keskeisimpinä keinoina hyväksikäytön ehkäisemiseksi nähdään viranomaisvalvonnan ja -yhteistyön tehostaminen sekä väärinkäytöksistä määrättävien rangaistuksien kiristäminen. Tähän liittyen ohjelmaan on kirjattu uusien kiskontaa työelämässä sekä törkeää kiskontaa työelämässä koskevien kriminalisointien säätäminen. Niiden on tarkoitus korvata rikoslain (39/1889, RL) 47 luvun (578/1995) 3 a §:n kiskonnantapainen työsyryntä. Törkeän tekemuodon rangaistusminimi olisi vankeusrangaistus, jonka ohella kummankin tekemuodon perusteella tekijä voitaisiin määrätä liiketoimintakieltoon. Myös oikeushenkilön rangaistusvastuu ulotettaisiin kumpaankin uuteen kriminalisointiin.⁴

Tässä artikkelissa tutkimme hallitusohjelmaan kirjattujen uusien kriminalisointien tarpeellisuutta. Tutkimustehtävämme on selvittää, onko uusille kriminalisoinneille olemassa tarve vai onko alipalkkaukseen perustuvaan työperäiseen hyväksikäyttöön mahdollista puuttua tehokkaasti jo rikoslaissa ennestään olevien kriminalisointien avulla. Ratkaisemme asettamamme tehtävän tutkimalla alipalkkaustapausten ominaispiirteitä sekä analysoimalla rikoslain 36 luvun (769/1990) kiskonnan (RL 36:6, 845/2009) ja törkeän kiskonnan (RL 36:7, 769/1990) soveltumista niihin. Mikäli rikoslaista jo löytyvien tunnusmerkkien avulla on mahdollista puuttua alipalkkaukseen perustuvaan työperäiseen hyväksikäyttöön, uusille kriminalisoinneille on lähtökohtaisesti vaikea löytää perusteita. Koska tavoitteena on voimassa olevia rikostunnusmerkkistöjä analysoimalla arvioida uuden rikoslainsäädännön tarpeellisuutta, metodisesti kyse on *de lege ferenda* -sävytteisestä rikoslainopillisesta tutkimuksesta.

Aloitamme analyysin tarkastelemalla, millaisissa tilanteissa alipalkkausta tyypillisesti esiintyy Suomessa. Hyödynnämme tässä jo olemassa olevaa tutkimusta ilmiöstä ja sen yleisyydestä. Aikaisemman tutkimuksen perusteella kyse on monisäikeisestä asiakokonaisuudesta, mutta tietyt ominaispiirteet vaikuttavat yhdistävän useimpia alipalkkaustapauksia – näin on etenkin, kun kyse on vakavammasta alipalkkaukseen perustuvasta työperäisestä hyväksikäytöstä. Ominaispiirteiden pohjalta olemme muodostaneet alipalkkauksen tyyppi-

3. Lauri Luoto – Tiina Turunen – Jalo Vatjus-Anttila – Jasmin Hannonen – Tatu Hyttinen – Natalia Ollus, Vakavaan alipalkkaukseen perustuva työntekijöiden hyväksikäyttö ja siihen reagointi: Rikosoikeudellinen selvitys. Oikeusministeriön julkaisuja, Selvityksiä ja ohjeita 2023:19, s. 84, 92, 98 (Luoto ym. 2023).

4. Vahva ja välittävä Suomi: Pääministeri Petteri Orpon hallituksen ohjelma 20.6.2023. Valtioneuvoston julkaisuja 2023:58, s. 204–205.

tapauksen, johon peilaamme rikoslaista löytyvien tunnusmerkistöjen soveltuvuutta. Rajaamme artikkelin ulkopuolelle sellaisen alipalkkaukseen perustuvan työperäisen hyväksikäytön, jossa on kyse pakkotyöstä – näissä tapauksissa soveltuu jo ihmiskauppasäännös. Tarkastelemme siten vakavuudeltaan tätä lievempää alipalkkausta, mutta tarkastelunäkökulmamme kattaa siitä huolimatta vakavuudeltaan hyvin erilaisia tekoja, joista on pystyttävä tuomitsemaan ankaruudeltaan ja lajiltaan erilaisia seuraamuksia. Keskitymme artikkelissa kiskonnan ja törkeän kiskonnan tunnusmerkistöjen soveltumiseen, sillä on osoitettu, ettei niiden soveltumista ilmiöön ole tunnistettu läheskään aina käytännössä.⁵

Olemme sisällyttäneet artikkeliin myös katsauksen siihen, miten Suomea oikeuskulttuurisesti lähellä olevissa maissa on pyritty rikosoikeuden keinoin puuttumaan alipalkkaukseen: mitä tunnusmerkistöjä ilmiöön on sovellettu, millaiset seikat ovat johtaneet tunnusmerkistöjen soveltumattomuuteen, ja ovatko ne antaneet aiheen uusien kriminalisointien säätämiseksi. Kyse ei ole syvällisestä oikeusvertailusta, vaan tarkoituksemme on kartoittaa erilaisia lähestymistapoja alipalkkausilmiön rikosoikeudelliseen sääntelyyn sekä saada virikkeitä siihen, miten alipalkkaukseen olisi Suomessa perusteltua puuttua rikosoikeuden keinoin. Verrokkimaiksi olemme valinneet Saksan sekä Ruotsin, Norjan ja Tanskan. Maiden valintaa perustelemme niiden rikosoikeuden ja -oikeustieteen perinteisesti suurella merkityksellä Suomessa sekä sillä, että uutta kriminalisointia säädettäessä lakiehdotukseen useimmiten sisältyy selvitys siitä, miten samasta ilmiöstä on kyseisissä maissa säädetty. Oikeusvertailun suppeuden vuoksi varamme tekemästä pitkälle meneviä normatiivisia johtopäätöksiä vertailumaiden lainsäädännön toimivuudesta ja sen soveltuvuudesta suomalaisen kontekstiin. Tutkimustehtävän näkökulmasta olemme kuitenkin pitäneet suppeaakin oikeusvertailua perusteltuna.

2. Alipalkkauksen tyyppitapaus

Suomessa työperäistä hyväksikäyttöä on tutkinut kattavimmin Euroopan kriminaalipolitiikan instituutti (HEUNI). Sen raporteista ja selvityksistä ilmenee, että hyväksikäytetyt henkilöt ovat lähes aina ulkomaalaistaustaisia. Työperäistä hyväksikäyttöä esiintyy etenkin ravintola-, rakennus- ja puutarha-aloilla, ja alipalkkaus on sen muodoista yleisin.⁶ Ilmiö ei kuitenkaan rajaudu niihin: esimer-

5. Luoto ym. 2023, s. 76–80.

6. Anniina Jokinen – Natalia Ollus, ”Tuulikaapissa on tulijoita”: Työperäinen ihmiskauppa ja ulkomaalaisten työntekijöiden hyväksikäyttö ravintola- ja siivouspalvelu-aloilla. HEUNI Publication Series No. 76 2014, s. 114–127 ja Anniina Jokinen – Natalia Ollus – Minna Viuhko, Ehdolla mil-

kiksi viimeisen reilun vuoden aikana on raportoitu laajasti marjanpoiminta-alan erittäin vakavista, ihmiskauppaa lähentelevistä hyväksikäyttötapauksista.⁷ Hyväksikäyttöä helpottaa se, etteivät ulkomaalaiset työntekijät yleensä ole tietoisia heille kuuluvista oikeuksista eivätkä he myöskään osaa hakea apua niiden selvittämiseksi. Työnantajan taholta kyse on usein tietoisesta ja järjestelmällisestä toiminnasta, jossa motiivina on taloudellisen hyödyn saaminen.⁸

Euroopan unionin (EU) perusoikeusviraston teettämä tutkimus vakavasta työperäisestä hyväksikäytöstä unionissa on tuloksiltaan pitkälti vastaava.⁹ Suomen osalta siinä todetaan, että vakavaa hyväksikäyttöä esiintyy etenkin siivous-, maatalous- ja ravintola-aloilla ja että ulkomaalaistaustaisten työntekijöiden tietämättömyys omista oikeuksistaan on keskeisin riskitekijä hyväksikäytölle. Hyväksikäyttöä edistävät myös esimerkiksi epävarmat työsuhteet sekä työntekijän vaikea taloudellinen tilanne ja riippuvuus työnantajasta erityisesti oleskeluluvan saamisen osalta, matala koulutustaso sekä se, ettei työntekijä hallitse mitään työntekomaassa puhuttua kieltä.¹⁰

Vähemmistövaltuutettu eli nykyinen yhdenvertaisuusvaltuutettu on jakanut työperäistä hyväksikäyttöä koskevat tapaukset kolmeen pääryhmään. Ensimmäisen ryhmän muodostavat tapaukset, joissa suomalainen työnantaja hyväksikäyttää ulkomaalaisen työntekijän heikkoa asemaa ja mahdollista tietämättömyyttä oikeuksistaan sekä teettää tällä esimerkiksi ylipitkiä työpäiviä ja -viikkoja ilman eri korvausta. Toisen ryhmän tapauksissa hyväksikäyttö tapahtuu saman etnisen ryhmän sisällä: maahanmuuttajataustaiset henkilöt järjestävät synnyinmaansa kansalaisia – usein perheenjäseniä, sukulaisia tai tuttuja – Suomeen töihin ja käyttävät hyväkseen näiden heikkoa ja riippuvaista asemaa sekä mahdollista tietämättömyyttä Suomen työlaainsäädännöstä. Kolmannessa ryhmässä saman kansalaisuuden omaavat henkilöt ovat perustaneet Suomeen yrityksen, jossa

lä hyvänsä. Työperäinen ihmiskauppa ja ulkomaalaisten työntekijöiden hyväksikäyttö Suomessa. HEUNI Publication Series No. 67 2011, s. 192–195. Ks. ja vrt. Statens offentliga utredningar, SOU 2023:8: Arbetskriminalitet – arbetet i Sverige, s. 123 ja Statens offentliga utredningar, SOU 2022:36: Arbetskriminalitet – en definition, s. 70.

7. Riika Nykänen – Paavo Teittinen, HS:n tiedot: Ministeriön korkea virkamies pidätettiin ihmiskauppajutussa. Helsingin Sanomat 27.10.2022 osoitteessa <https://www.hs.fi/kotimaa/art-2000009163147.html> (vierailtu 20.8.2023); Riika Nykänen, Poliisi epäilee: Kaksi marjayritystä sekaantunut ihmiskauppaan, useita henkilöitä epäiltyinä. Helsingin Sanomat 16.12.2023 osoitteessa <https://www.hs.fi/kotimaa/art-2000009271608.html> (vierailtu 20.8.2023) ja Paavo Teittinen, Velan vangit. Helsingin Sanomat 26.2.2023 osoitteessa <https://www.hs.fi/sunnuntai/art-2000009400636.html> (vierailtu 20.8.2023). Ks. kuitenkin jo Jokinen – Ollus – Viuhko 2011, s. 74–75, 141–145.

8. Jokinen – Ollus 2014, s. 115–117.

9. Anni Sams – Anna-Maija Sorjanen, Severe Forms of Labour Exploitation (Finland). Supporting Victims of Severe Forms of Labor Exploitation in Having Access to Justice in EU Member States. Social Fieldwork Research (FRANET). European Union Agency for Fundamental Rights (FRA) 2014.

10. Sams – Sorjanen 2014, s. 52. Ks. myös SOU 2023:8, s. 123.

osa henkilöistä toimii työnantajana ja muut työntekijöinä. Työntekijöinä olevat tekevät pitkiä työpäiviä ja -viikkoja ilman eri korvausta, eikä yrityksen toiminta muiltakaan osin täysin noudata työlainsäädäntöä.¹¹

Alipalkkaustapauksille on tyypillistä, että työsuhteen olemassaolo pyritään naamioimaan. Tämä vaikeuttaa rikosoikeudellista puuttumista ilmiöön, sillä useassa tunnusmerkistössä niiden soveltuminen edellyttää näyttöä siitä, että osapuolten välillä on ollut sopimus työnteosta korvausta vastaan.¹² Viime aikoina esillä ovat olleet tapaukset, joissa ulkomaalaistaustaisilla työntekijöillä on teetetty työtä heidän tietämättään kevytyrittäjän statuksella, vaikka työnteke täyttäisi työsuhteisen työnteon tunnusmerkit.¹³ Todennäköistä on, että vastaavan tyyppisillä järjestelyillä pyritään myös tulevaisuudessa vaikeuttamaan rikosoikeudellista puuttumista alipalkkaukseen. Sen vuoksi on tärkeää, että ilmiöön soveltuvat tunnusmerkistöt ovat joustavia eivätkä esimerkiksi työsuhteen olemassaoloon liittyvät näyttöhaasteet estä niiden soveltumista alipalkkaukseen.

Aikaisemman tutkimuksen perusteella alipalkkauksen tyyppitapaukselle voidaan siten määritellä seuraavat karkeat tunnusmerkit:

- 1) Teko kohdistuu yleensä ulkomaalaisiin tai ulkomaalaistaustaisiin henkilöihin.
- 2) Siinä käytetään hyväksi uhrien tietämättömyyttä heille lainsäädännön jamuiden normien mukaan kuuluvista oikeuksista.
- 3) Uhrin taloudellinen tai muu riippuvuusuhde tekijään mahdollistaa hyväksikäytön.
- 4) Tekijä on usein suomalainen tai uhrin kanssa saman kansallisen tai kielellisen taustan omaava henkilö.
- 5) Tyyppillisesti työsuhteen olemassaolo pyritään häivyttämään.

11. K 17/2010 vp, Kansallisen ihmiskaupparaporttoijan kertomus 2010. Ihmiskauppa ja siihen liittyvät ilmiöt sekä ihmiskaupan uhrien oikeuksien toteutuminen Suomessa. Vähemmistövaltuutettu 2010, s. 27–28.

12. Usein oikeudenkäynnissä esitetäänkin väite, ettei asianomistaja ole ollut työsuhteessa vastaajatahoon tai että kyse on ollut ilman rahallista vastinetta suoritetusta perehdytyksestä tai koulutuksesta taikka kokonaan ilman korvausta jäävästä lahjanluonteisesta suorituksesta.

13. STT, Verohallinto: Osa työnantajista naamioi ulkomaalaisten työntekijöiden työsuhteita yrittäjyydeksi. Helsingin Sanomat 18.4.2023 osoitteessa <https://www.hs.fi/talous/art-2000009526342.html> (vierailtu 20.8.2023); Pihla Loula, Ukrainalaispakolaisilla teetettiin kuusipäiväistä työviikkoa polkupalalla Tampereella, sanoo Rakennusliitto. Helsingin Sanomat 18.1.2023 osoitteessa <https://www.hs.fi/kotimaa/art-2000009335392.html> (vierailtu 20.8.2023) ja Marika Harjumaa, Kevytyrittäjyyttä vasten omaa tahtoa – rakennusala yrittää suitsia uutta huijausmuotoa. YLE 29.10.2022 osoitteessa <https://yle.fi/a/74-20001522> (vierailtu 20.8.2023). Työnantajalle järjestely on edullinen, koska (kevyt)yrittäjänä toimiva on velvollinen hoitamaan omat lakisääteiset maksunsa sen sijaan, että työnantaja hoitaisi ne.

3. Miten vertailumaissa on puututtu rikosoikeudellisesti alipalkkaukseen?

3.1. Kiskonta

Kiskonnassa on kyse perinteisestä kriminalisoinnista, ja sen tunnusmerkistöllinen rakenne on vakiintunut. Artikkelin vertailumaista Saksassa, Tanskassa ja Ruotsissa kiskonnasta säädetään toisiaan vastaavilla tavoilla: kiskonta edellyttää, että tekijä käyttää hyväksi jotain tunnusmerkistössä tarkemmin yksilöityä olosuhdetta ja siten hankkii taloudellista etua, joka on selvästi suhteeton suoritettuun vastikkeeseen nähden. Tällaisina olosuhteina tulevat kyseeseen ainakin asianomistajan taloudellinen tai muu ahdinko, ymmärtämättömyys, piittaamattomuus ja jo olemassa oleva riippuvuusuhde.¹⁴

Saksassa ei ole säädetty erityiskriminalisointia, jolla alipalkkaukseen nimenomaisesti puututtaisiin, vaan alipalkkausta on lähtökohtaisesti arvioitava sen vakavuudesta ja teon muista ominaispiirteistä riippuen joko ihmiskauppa-, petos- tai kiskontarikoksena. Näistä Saksan rikoslain (Strafgesetzbuch, StGB) § 291:n kiskonta (Wucher) on keskeinen: sitä sovelletaan, ellei alipalkkaukseen liity pakkotyö- tai erehdyttämiselementtiä. Asteikoltaan kiskonta mahdollistaa vakavuudeltaan hyvin erilaisten alipalkkaustekojen arvioinnin.¹⁵

Tuomioistuimissa kiskonnann tunnusmerkistöä sovelletaan ylipäätään harvoin. Lisäksi annetuista tuomioista noin 80 prosenttia käsittelee vuokran kiskontaa, mistä voidaan päätellä, että alipalkkauksen yhteydessä kiskonnann tunnusmerkistöä sovelletaan vain poikkeuksellisesti.¹⁶ Saksan korkein oikeus (Bundesgerichtshof, BGH) on kuitenkin ratkaisukäytännössään soveltanut kiskonnann tunnusmerkistöä alipalkkaukseen¹⁷, ja oikeustieteessä on katsottu, että tunnusmerkistö soveltuu laajalti työ sopimussuhteessa tapahtuvaan alipalk-

14. Saksassa tällaisia olosuhteita ovat uhrin ahdinkotila, kokemattomuus, harkintakyvyn puute sekä huomattava tahdonheikkous, Tanskassa uhrin merkittävät taloudelliset tai henkilökohtaiset vaikeudet, näkemysten puute, piittaamattomuus tai jo olemassa oleva riippuvuusuhde sekä Ruotsissa uhrin ahdinkotila, ymmärtämättömyys, kevytmielisyys ja riippuvainen asema.

15. Perusmuotoisesta kiskonnasta on mahdollista tuomita sakkoa tai enintään kolme vuotta vankeutta. Kiskonnann ollessa erityisen vakavaa rangaistusasteikko on kuudesta kuukaudesta kymmeneen vuotta vankeutta.

16. Volker Krey – Uwe Hellmann – Manfred Heinrich, Strafrecht – Besonderer Teil. Band 2: Vermögensdelikte. Kohlhammer 2021, s. 320 ja Thomas Fischer, Strafgesetzbuch. C.H. Beck 2019, s. 2242. On kuitenkin arvioitu, että kiskontaa esiintyy kaikissa muodoissaan huomattavasti enemmän kuin siitä annetaan tuomioita.

17. Ks. BGHSt 43, 53. Ratkaisussa oli kyse juuri ulkomaalaisen työvoimaan kohdistuvasta alipalkkauksesta.

kaukseen.¹⁸ Vaikuttaisikin siltä, ettei kiskonnann tunnusmerkistön soveltumista alipalkkaukseen tunnusteta tai alipalkkaustapaukset eivät Saksassa päädy syystä tai toisesta lainkaan tuomioistuimeen.¹⁹

Myös Tanskassa kiskontasäännös (åger, straffeloven 28 luku § 282) on ollut keskeinen alipalkkaukseen puuttumisessa.²⁰ Kiskonnasta on mahdollista tuomita sakkoa tai enintään vuosi ja kuusi kuukautta vankeutta. Onkin katsottu, että alipalkkauksen ollessa vakavaa säännös ei enää ilmennä riittävässä määrin työperäisen hyväksikäytön moitittavuutta. Kriminalisoinnin teoreettisena ongelmana on puolestaan pidetty sen suojaamaa oikeushyvää eli varallisuutta: kiskonnann tarkoituksena on suojata uhria taloudelliselta hyväksikäytöltä eikä varsinaisesti työperäiseltä hyväksikäytöltä kohtuuttomien työehtojen vuoksi.²¹

Ruotsin rikoslain (brottsbalken, BrB) 9 luvun 5 §:n kiskontasäännös²² (ocker) soveltuu lähtökohtaisesti alipalkkaukseen, ja siitä voidaan tuomita sakkoa tai enintään kaksi vuotta vankeutta. Työperäisessä hyväksikäytössä kiskonnann ongelmana on pidetty sen tunnusmerkistön soveltumattomuutta tapauksiin, joissa työsuhdetta ei ole olemassa tai sen olemassaoloa ei kyetä näyttämään toteen. Lisäksi vakavassa työperäisessä hyväksikäytössä kiskonnann rangaistusasteikko on pidetty liian lievänä menettelyn moitittavuuteen nähden.²³

Norjan voimassa olevasta rikoslaista ei löydy kiskontaa koskevaa kriminalisointia. Kiskonta oli pitkään rangaistavaa rikoslain perusteella, mutta sitä koskeva säännös kumottiin 1.10.2015 alkaen.²⁴ Laissa hintatoimenpiteistä (Lov om pristiltak) kielletään kuitenkin kohtuuttomien hintojen veloittaminen, vaatiminen sekä sopiminen, eikä lain perusteella saa myöskään vaatia, sopia tai ylläpitää sopimusehtoja, jotka ovat kohtuuttomia toista osapuolta kohtaan tai jotka ovat selvästi ristiriidassa yleisen edun kanssa. Hinnalla tarkoitetaan muun

18. Günter Heine – Bernd Hecker, § 291 Wucher, s. 2799–2810 teoksessa Adolf Schönke – Horst Schröder, Strafgesetzbuch: Kommentar. C.H.Beck 2014, s. 2801 ja Dieter Temming, § 291 Wucher, s. 1614–1618 teoksessa Dieter Dölling – Gunnar Duttge – Dieter Rössner (Hrsg.), *Gesamtes Strafrecht: Handkommentar*. Nomos 2011, s. 1615.

19. Kiskontatuomioiden vähäistä määrää on selitetty yleisestikin asianomistajien haluttomuudella tehdä niistä rikosilmoituksia. Näin Krey – Hellmann – Heinrich 2021, s. 320.

20. Lovforslag nr. L 111, Folketinget 2021–2022, Forslag til Lov om ændring af straffeloven, retsplejeloven og udlændingeloven (Styrket indsats mod menneskeudnyttelse), s. 3–4, 11–12.

21. Lovforslag nr. L 111, s. 4–5.

22. BrB 9 kap. 5 § – ”Den som vid avtal eller någon annan rättshandling utnyttjar någons trångmål, oförstånd, lättsinne eller beroendeställning till att bereda sig förmån, som står i uppenbart missförhållande till motprestationen eller för vilken motprestation inte ska lämnas, döms för ocker till böter eller fängelse i högst två år.”

23. Regeringens proposition 2017/18:123 – Det straffrättsliga skyddet mot människohandel och människoexploatering, s. 37.

24. Kumottu Norjan rikoslain (Straffeloven) § 295 oli tunnusmerkistölliseltä rakenteeltaan muita vertailumaita vastaava.

ohella palkkaa tai muuta työstä suoritettavaa korvausta²⁵, eli säännös soveltuu myös alipalkkaukseen. Kiellon tahallisesta tai tuottamuksellisesta rikkomisesta voidaan tuomita sakkoa tai enintään kolme vuotta vankeutta.²⁶ Käytännössä kiskonnantapainen menettely on siten edelleen kriminalisoitu Norjassa, vaikka sitä koskeva rikoslain säännös on kumottu.

Pohjoismaista Tanskassa, Ruotsissa ja Norjassa on kaikissa säädetty myös erityiskriminalisointeja, joilla on nimenomaisesti pyritty puuttumaan alipalkkauksen muodossa tapahtuvaan työperäiseen hyväksikäyttöön. Käymme seuraavaksi läpi niistä näkemyksemme mukaan keskeisimmät.

3.2. Erityiskriminalisoinnit

Vuonna 2022 Tanskassa säädettiin uusi ihmishyväksikäyttöä (menneskeudnyttelse) koskeva kriminalisointi, jonka tarkoituksena on ollut parantaa haavoittuvassa asemassa olevien työntekijöiden suojaa. Sitä pidettiin tarpeellisena, vaikka Tanskan rikoslaissa oli jo olemassa samaa tarkoitusta palvelevia tunnusmerkistöjä. Kriminalisoinnin tarvetta perusteltiin toisaalta kommunikatiivisella vaikutuksella, joka ihmishyväksikäytön säätämällä olisi.²⁷ Aikaisemmin vakavissa alipalkkaustapauksissa sovellettiin yleensä ihmiskauppaa (menneskehandel, straffeloven 26 luku § 262 a) koskevaa pykälää.²⁸ Ihmiskaupan tunnusmerkistön toteennäyttäminen oli kuitenkin osoittautunut käytännössä haastavaksi: alipalkkaustapauksissa näyttövaikeudet liittyivät ennen kaikkea vaikeuteen näyttää kyseessä olleen pakkotyön. Selvää toisaalta oli, että alipalkkaus voi olla vakavaa, vaikkei siihen liittyisikään pakkotyöelementtiä.²⁹

Ihmishyväksikäytöstä säädetään Tanskan rikoslain 26 luvun § 262 b:ssä.³⁰ Alipalkkauksen ollessa kyseessä tunnusmerkistö voi täytyä, kun tekijän tarkoituk-

25. Lov om pristiltak, § 2 Urimelige priser og forretningsvilkår: ”Det er forbudt å ta, kreve eller avtale priser som er urimelige. Heller ikke må det kreves, avtales eller opprettholdes forretningsvilkår som virker urimelig overfor den annen part eller som åpenbart er i strid med allmenne interesser. Med pris menes i denne lov vederlag av enhver art, uten hensyn til om det ellers brukes andre betegnelser som godtgjørelse, salær, honorar, frakt, takst, leieavgift eller liknende.”

26. Lov om pristiltak, § 4 Straff: ”Med bøter eller med fengsel inntil tre år straffes den som uaktsomt eller forsettlig: a. overtrer denne lovs § 2 eller vedtak etter denne lovs § 1; b. unnlater å etterkomme pålegg om opplysninger og/eller medvirke til gransking etter § 3; c. gir uriktige eller ufullstendige opplysninger til kontrollmyndighetene.”

27. Lovforslag nr. L 111, s. 5.

28. Lovforslag nr. L 111, s. 3–5.

29. Lovforslag nr. L 111, s. 3–4.

30. ”For menneskeudnyttelse straffes med fængsel indtil 6 år den, der ved udnyttelse af en anden persons betydelige økonomiske eller personlige vanskeligheder, manglende indsigt, letsind eller et bestående afhængighedsforhold rekrutterer, transporterer, overfører, huser eller efterfølgende modtager vedkommende til arbejde under åbenlyst urimelige forhold.”

sena on käyttää uhria hyväksi asettamalla tälle ilmeisen kohtuuttomat työehdot. Tunnusmerkistö täyttyy lähtökohtaisesti, jos maksettu palkka on 50 prosenttia tai vähemmän alan työehtosopimuksen mukaisesta palkasta. Pykälä soveltuu myös tapauksiin, joissa maksettu palkka on ollut tätä suurempaa, jos palkkaa on selvästi pidettävä liian alhaisena tai jos palkka yhdistettynä muihin työehtoihin muodostaa ilmeisen kohtuuttoman kokonaisuuden. Ihmishyväksikäytöstä on tuomittava vankeutta aina kuuteen vuoteen asti, joten kriminalisointi mahdollistaa vakavaan alipalkkaukseen reagoinnin tavalla, jota kiskonnan asteikko ei mahdollista.³¹ Ihmishyväksikäytön tunnusmerkistön etuna on kiskontaan nähden on, ettei sen rangaistavuus edellytä työ- tai muutakaan sopimussuhdetta tekijän ja uhrin välillä.³² Kriminalisoinnin tarkoituksena on ollut tukkia rangaistusvastuun aukkoja, minkä vuoksi ongelmana ei pidetty sitä, että ihmishyväksikäytön ja kiskonnan soveltamisalat menevät osittain päällekkäin.³³

Ruotsissa on jo vuonna 2018 kriminalisoitu erikseen ihmishyväksikäyttö (människoexploatering). Kriminalisoinnin tarkoituksena on ollut parantaa työntekijöiden ja kerjäläisten suojaa hyväksikäytöltä.³⁴ Ruotsin rikoslain 4 luvun 1 b §:n mukaan se, joka pakottamalla, erehdyttämällä taikka hyödyntämällä toisen riippuvuussuhdetta, haavoittuvuutta tai vaikeaa tilannetta hyväksikäyttää pakkotyötä tekevää tai kerjäävää taikka sellaista henkilöä, jonka työehdot ovat ilmeisen kohtuuttomat, tuomitaan ihmishyväksikäytöstä vankeuteen enintään neljäksi vuodeksi.³⁵ Ihmishyväksikäytöstä on olemassa myös törkeä tekemuoto, josta on mahdollista tuomita kahdesta vuodesta kymmeneen vuotta vankeutta.³⁶

Tunnusmerkistö soveltuu ensisijaisesti sellaiseen hyväksikäyttöön, johon ei liity ihmiskaupan piirteitä. Toisaalta se toimii myös toissijaisena tunnusmerkistönä tapauksissa, joissa ihmiskaupan tunnusmerkistö jää täyttymättä tai sen täyttymistä ei kyetä näyttämään toteen.³⁷ Varsinaisesti tunnusmerkistö koskee ihmis-

31. Lovforslag nr. L 111, s. 12.

32. Lovforslag nr. L 111, s. 5, 11.

33. Konkurrenssiopillisesti kiskontaa ei ole tarpeellista soveltaa, jos tapaukseen soveltuu jo ihmishyväksikäyttöä koskeva säännös. Tarkemmin Lovforslag nr. L 111, s. 12.

34. Prop. 2017/18:123, s. 1.

35. 4 Kap. 1 b §: ”Den som, i annat fall än som avses i 1 eller 1 a §, genom olaga tvång, vilseledande eller utnyttjande av någons beroendeställning, skyddslöshet eller svåra situation exploaterar en person i tvångsarbete, arbete under uppenbart orimliga villkor eller tiggeri, döms för människoexploatering till fängelse i högst fyra år.”

36. 4 Kap. 1 b § (3): ”Är ett brott som avses i första eller andra stycket att anse som grovt, döms för grov människoexploatering till fängelse i lägst två och högst tio år. Vid bedömningen av om brottet är grovt ska det särskilt beaktas om gärningen avsett en verksamhet som bedrivits i större omfattning, medfört betydande vinning eller inneburit ett särskilt hänsynslöst utnyttjande av annan.”

37. SOU 2023:8, s. 292.

kaupan jälkeistä vaihetta eli aikaa, jossa ihmiskaupan uhria käytetään hyväksi.³⁸ Työnantajia on kuitenkin ollut vaikea saada vastuuseen edes perusmuotoisesta ihmishyväksikäytöstä.³⁹ Tätä voidaan selittää ainakin sillä, että tunnusmerkki ”ilmeisen kohtuuttomat ehdot” on epäselvä ja tulkinnanvarainen. Yleisesti ottaen kyse on kuitenkin työehdoista ja -olosuhteista, jotka kokonaisuutena arvostellen ovat niin huonot, että ne eroavat negatiivisesti siitä, mitä voidaan pitää hyväksyttävänä työmarkkinoilla. Esimerkkinä on juuri työn tekeminen kokonaan ilman korvausta tai erityisen alhaisella palkalla.⁴⁰

Ruotsissa on tuoreeltaan esitetty, että olisi perusteltua arvioida uudelleen, mahdollistavatko nykyiset tunnusmerkistöt riittävän rikosoikeudellisen puuttumisen työperäiseen hyväksikäyttöön.⁴¹ Koska työperäinen hyväksikäyttö ei ole ollut kaikenkattavasti rangaistua, on ehdotettu uutta kriminalisointia, joka mahdollistaisi rikosoikeudelliseen vastuuseen asettamisen yksinomaan sillä perusteella, miten ulkomaista työvoimaa on kohdeltu työssä. Ulkomaisen työvoiman hyväksikäytöstä (exploatering av utländsk arbetskraft) olisi voitava tuomita se, joka käyttää hyväksi ulkomaalaista työntekijää asettamalla tälle ilmeisen kohtuuttomat työehdot.⁴² Perusmuotoisesta tekemuodosta maksimirangaistus olisi kaksi vuotta vankeutta, kun taas törkeän tekemuodon asteikko ulottuisi kuudesta kuukaudesta neljään vuoteen vankeutta.⁴³

Esitetty tunnusmerkistö ei edellyttäisi keinotunnusmerkkiä eli esimerkiksi työntekijän ahdingon hyödyntämistä tai hänen erehdyttämistään. Tunnusmerkistö soveltuisi siten myös niissä tapauksissa, joissa työntekijä ottaa työn vastaan, koska pitää sen ehtoja itse hyväksyttävänä tai koska työ mahdollistaa hänelle maassa pysymisen. Tunnusmerkistöä on pidetty tarpeellisena senkin vuoksi, ettei sitä vakavampien ihmiskauppa- ja ihmishyväksikäyttörikosten toteennäyttämisen aina onnistu. Uhrit eivät usein ole halukkaita myötävaikuttamaan rikoksen selvittämiseen, minkä vuoksi esimerkiksi pakkotyötunnusmerkkiä on haastavaa näyttää toteen.⁴⁴

Vuoden 2022 tammikuussa Norjassa tulivat voimaan palkkavarkauden (lønnstyveri) sekä törkeän palkkavarkauden (grovt lønnstyveri) tunnusmerkistöt. Kriminalisoinnit ovat laatuaan ensimmäisiä Euroopassa, eikä niitä ole vielä Norjassakaan ehditty soveltaa laajalti. Lain esitöissä pidettiin periaatteellisena

38. Stefan Johansson – Hedwig Trost – Suzanne Wennberg, *Brottsbalken: En kommentar. Del I* (1–12 kap.) – *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten m.m.* Norstedts Juridik 2021, BrB 4:1b, s. 2.

39. SOU 2023:8, s. 292.

40. Johansson – Trost – Wennberg 2021, BrB 4:1b, s. 2–3.

41. SOU 2023:8, s. 291, 294–295.

42. Täysin selvää ei ole, mitä lisäarvoa esitetty kriminalisointi toisi siihen, mihin Ruotsissa voitaisiin päästä kiskonnan rikostunnusmerkistön tehokkaammalla soveltamisella.

43. *Statens offentliga utredningar*, SOU 2021:88: *Ett förbättrat system mot arbetskraftsexploatering m.m.*, s. 20–21, 253. Ks. myös SOU 2023:8, s. 293.

44. SOU 2021:88, s. 20–21, 253. Ks. myös SOU 2023:8, s. 293.

ongelmana sitä, että työntekijä oli mahdollista tuomita rangaistukseen työnantajalta varastamisesta mutta työnantajan alipalkkaustekoa ei lähtökohtaisesti ollut mahdollista arvioida työntekijältä varastamisena. Rikoslaki tarjosi siten huonompaa suojaa jo lähtökohtaisesti heikommassa ja usein myös erityisen haavoittuvassa asemassa olevalle työntekijälle kuin työnantajalle.⁴⁵ Kriminalisointeja pidettiin tarpeellisina, vaikka alipalkkausta oli jo ennestään mahdollista arvioida esimerkiksi pakottamisena, kiristämisenä tai ihmiskauppana.⁴⁶ Toisaalta Norjan rikoslaissa ei myöskään ole kiskonnantapaista työsyryntää vastaavaa kriminalisointia, jolla olisi pyritty puuttumaan ihmiskauppaa lievempään työperäiseen hyväksikäyttöön, mikä korosti uusien kriminalisointien säätämisen tarvetta.

Norjan rikoslain § 395:n mukaan palkkavarkautena⁴⁷ rangaistaan palkan, lomarahaa tai muun työntekijälle lain tai sopimuksen nojalla kuuluvan korvauksen maksamatta jättäminen, mikäli teon tarkoituksena on ollut saada perusteetonta taloudellista hyötyä. Keskeiseksi tunnusmerkistökriteeriksi muodostuu siten teon tekeminen taloudellisessa hyötymistarkoituksessa. Palkkavarkauksesta voidaan tuomita sakkoa tai enintään kaksi vuotta vankeutta. Törkeästä palkkavarkauksesta säädetään Norjan rikoslain § 396:ssä.⁴⁸ Teon voi kvalifioida törkeäksi, mikäli sillä on tavoiteltu huomattavaa hyötyä, rikos on tehty järjestelmällisesti tai osana järjestäytyneen rikollisryhmän toimintaa tai sillä on aiheutettu erityisen suurta vahinkoa yksityiselle tai yleiselle edulle. Törkeän palkkavarkauden rangaistusasteikko on sakkoa tai enintään kuusi vuotta vankeutta.

3.3. Yhteenveto vertailusta

Vertailumaissa kiskonnan kriminalisointi vaikuttaisi olevan – Norjaa lukuun ottamatta – keskeisin keino puuttua alipalkkaukseen. Toisaalta ainoastaan Saksassa ei ole toistaiseksi säädetty erityiskriminalisointeja, joilla ilmiöön puututaan kiskontarikosten ohella. Vertailumaissa erilliskriminalisointeja on puollettu yleensä sillä, etteivät olemassa olevat tunnusmerkistöt ole mahdollistaneet alipalkkausteon moitittavuutta vastaavan rangaistuksen määräämistä. Toisaalta perinteisten

45. Proposisjon 153 L (2020–2021) til Stortinget (forslag til lovvedtak): Endringer i arbeidsmiljøloven mv. (tiltak for å bekjempe arbeidslivskriminalitet), Det Kongelige arbeids og sosialdepartement 9.4.2021, s. 22.

46. Prop. 153 L, s. 17.

47. Lov om straff, Kapittel 30, § 395: ”Den som utilbørlig og med forsett om en uberettiget vinning for seg selv eller andre misligholder plikt til å yte lønn, feriepenger eller annen godtgjøring som arbeidstaker har rett til etter avtale eller bestemmelse i lov eller forskrift, straffes med bot eller fengsel inntil 2 år.”

48. Lov om straff, Kapittel 30, § 396: ”Grovt lønnsstyveri straffes med bot eller fengsel inntil 6 år. Ved avgjørelsen av om tyveriet er grovt, skal det særlig legges vekt på om overtredelsen gjelder en betydelig verdi, har et systematisk eller organisert preg eller av andre grunner er særlig krenkende eller samfunnsskadelig.”

kiskontarikosten ongelmana on pidetty sitä, että ne edellyttävät alipalkkaukselta liityntää työsuhteeseen. Teoreettista ongelmaa enemmän kyse on näytöllisestä ongelmasta, sillä työsuhteen olemassaolon toteennäyttäminen on osoittautunut haastavaksi. Kiskonnin selkeänä teoreettisena ongelmana on Tanskassa mainittu sen suojaama oikeushyvä, joka liittyy vahvasti tarpeeseen suojella varallisuutta.

Sekä Tanskassa että Ruotsissa on säädetty ihmishyväksikäyttöä koskevat kriminalisoinnit, joilla työperäisen hyväksikäytön eri muotoihin – myös alipalkkaukseen – pyritään puuttumaan. Tunnusmerkistöllisesti ne rakentuvat kiskonta- ja ihmiskaupparikosten pohjalle. Ihmishyväksikäyttökäsitteet soveltuvat vertailuissa vakavampiin alipalkkaustapauksiin kuin kiskontarikokset, mikä ilmenee jo niiden rangaistusasteikosta. Ruotsissa, jossa kriminalisoinnit ovat olleet voimassa selvästi pidempään, on kuitenkin jo ilmennyt haasteita ihmishyväksikäytön ja sen törkeän tekemuodon toteennäyttämisessä.

Ruotsissa onkin esitetty ulkomaisen työvoiman hyväksikäyttöä koskevaa kriminalisointia. Siinä rangaistavuus ei edellyttäisi kiskonnalle ominaista keinotunnusmerkkiä, mikä laajentaisi myös alipalkkauksen rangaistavuuden alaa. Rangaistavuuden kannalta keskeistä esitetystä kriminalisoinnista olisi – tulokintamme mukaan – kohtuuttomien työehtojen asettaminen, mikä ei tunnusmerkistötekijänä ole ongelmaton täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimusten näkökulmasta.

Norjan palkkavarkauskriminalisoinneilla pyritään puuttumaan nimenomaisesti alipalkkaukseen, ja ne edustavat kokonaan toisenlaista rikosoikeudellista lähestymistapaa ilmiöön. Rangaistavuuden kannalta niissä keskeistä on alipalkkausteon tekeminen taloudellisessa hyötymistarkoituksessa. Huomionarvoista on, että ennen Norjaa yksikään maa Euroopassa ei ole vastaavia kriminalisointeja säättänyt, vaikka eri maissa palkkavarkauskriminalisoinnit ovat saaneet huomiota rikosoikeudellisissa puheenvuoroissa. Kielteistä suhtautumista erilliskriminalisointiin voitaneen selittää sillä, että alipalkan lainsäädännöllinen määrittely on rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen sisältämien täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimusten valossa haastavaa.

4. Kiskonnantapaisen työsyrynnän tunnusmerkistön soveltuminen alipalkkaukseen

Rikoslain 47 luvun 3 a §:ssä säännelty kiskonnantapainen työsyryntä on voimassa olevista rikoslain kriminalisoinneista se, jota on useimmiten sovellettu alipalkkaustapauksissa.⁴⁹ Teoreettisesti kiskonnantapainen työsyryntä pohjautuu

49. Luoto ym. 2023, s. 77.

työsyryjinnän (RL 47:3) sekä kiskonnann (RL 36:6) tunnusmerkistöihin, ja kyse on erityiskriminalisoinnista niihin kumpaankin nähden.⁵⁰ Kiskonnantapaisen työsyryjinnän täytyessä täytyvät myös työsyryjinnän ja kiskonnann tunnusmerkistöt, joita ei kuitenkaan lainkonkurrenssin perusteella ole enää tarpeen soveltaa erikseen.

Kiskonnantapaisen työsyryjinnän ja kiskonnann tunnusmerkistöllisestä suhteesta tekee haastavan se, että ne ovat rangaistusasteikoiltaan yhtä moitittavia rikoksia mutta kiskonnantapaisen työsyryjinnän täytyminen edellyttää enemmän kuin kiskonnann: kiskonta voi edelleen täytyä tapauksissa, joihin kiskonnantapainen työsyryjintä ei sovellu. Käytännön ratkaisutoiminnassa ei ole aina tunnistettu, että alipalkkausta on toissijaisesti arvioitava kiskontana silloin, kun kiskonnantapainen työsyryjintä jää täyttymättä. Kiskonnantapaisen työsyryjinnän kriminalisointia on kritisoitu sen luonteesta symbolisena kriminalisointina, joka välittää viestiä ulkomaisen työvoiman hyväksikäytön moitittavuudesta⁵¹, mutta oikeuskäytännön perusteella kriminalisointi näyttäisi paradoksaalisesti hämärtäneen kokonaiskuvaa siitä, mitkä tunnusmerkistöt voivat soveltua alipalkkaukseen.⁵² RL 47:3a:

”Jos työsyryjinnässä asetetaan työnhakija tai työntekijä huomattavan epäedulliseen asemaan käyttämällä hyväksi työnhakijan tai työntekijän taloudellista tai muuta ahdinkoa, riippuvaista asemaa, ymmärtämättömyyttä, ajattelemattomuutta tai tietämättömyyttä, tekijä on, jollei teosta muualla laissa säädetä ankarampaa rangaistusta, tuomittava kiskonnantapaisesta työsyryjinnästä sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi.”

Kiskonnantapaisen työsyryjinnän soveltuminen edellyttää aina syrjintäperusteen olemassaoloa. Tämä palautuu tunnusmerkistön luonteeseen syrjintäcriminalisointina, ja tunnusmerkistötekijä on identtinen työsyryjinnän tunnusmerkistön kanssa. Kiellettyjä syrjintäperusteita on useita, mutta ulkomaisen työvoiman hyväksikäytön kontekstissa olennaisimmat niistä ovat rotu, kansallinen tai etninen alkuperä, kansalaisuus, ihonväri sekä kieli. Työnantaja tai tämän edustaja ei siten saa näiden seikkojen perusteella asettaa työntekijää epäedulliseen asemaan, esimerkiksi maksamalla tälle muita alhaisempaa palkkaa, ellei menettelylle ole olemassa painavaa hyväksyttävää syytä.

Alipalkkaustapauksissa menettelylle ei yleensä ole osoitettavissa painavaa hyväksyttävää syytä, mikäli alipalkkaus on johtunut kielletystä syrjintäperus-

50. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi rikoslain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi 103/2014 vp, s. 13 ja hallituksen esitys eduskunnalle ulkomaalaislaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi annettun hallituksen esityksen (HE 28/2003 vp) täydentämisestä 151/2003 vp, s. 11.

51. Sakari Melander, Kriminalisointiteoria – Rangaistavaksi säätämisen oikeudelliset rajoitukset. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2008, s. 367.

52. Luoto ym. 2023, s. 80.

teesta.⁵³ Vaatimus syrjintäperusteesta on sen sijaan osoittautunut haastavaksi. Oikeuskäytännössä syyte on usein hylätty sillä perusteella, ettei syrjintäperustetta ole tapauksessa kyetty näyttämään toteen. Käytännössä vaatimus rajaakin merkittävästi kiskonnantapaisen työsyrynnän soveltumista alipalkkaukseen. Lisäksi se on toisinaan johtanut kestävämpiin lopputuloksiin oikeuskäytännössä.⁵⁴

Myös teorian tasolla vaatimus syrjintäperusteesta on ongelmallinen. Alipalkkauksen muodossa tapahtuva työntekijän hyväksikäyttö sekä oikeudeton taloudellisen hyödyn tavoittelu hänen kustannuksellaan ovat moitittavia riippumatta siitä, onko tarkoituksena syrjiä vai ei. Menettelyn moitittavuutta lisää, jos siihen liittyy syrjintämotiivi, mutta teon rangaistavuutta ei ole perusteltua kytkeä syrjintäperusteen käsilläoloon. Alipalkkauksen kontekstissa vaatimus syrjintäperusteesta rajaa siten tarpeettomasti rangaistavuuden alaa.

Tunnusmerkistöllisen analyysin perusteella kiskonnantapaisen työsyrynnän soveltumishaasteet liittyvät alipalkkaustapauksissa tunnusmerkistökäytännön tekijöihin, jotka on johdettu työsyrynnän tunnusmerkistöstä. Sen sijaan tunnusmerkistökäytännön tekijät, jotka ovat pitkälti identtisiä kiskonnantapaisen tunnusmerkistön kanssa, eivät ole samalla tavoin haasteellisia: ne näyttäisivät täyttyvän yleensä alipalkkaustapauksissa. Niinpä siirrymme seuraavaksi analysoimaan kiskonnantapaisen tunnusmerkistön ja osoittamme, miksi se useimmissa tapauksissa soveltuu tyyppisiin alipalkkaustapauksiin.

5. Kiskonnantapaisen tunnusmerkistön soveltuminen alipalkkaukseen

5.1. Kriminalisoinnin tausta ja tulkinta

Suomessa kiskonta jaetaan teoreettisesti esine- ja luottokiskontoihin, joista edellinen on keskeinen alipalkkaustapauksissa. Kun jatkossa puhumme kiskonnasta,

53. Hannele Vettainen – Seppo Koskinen, Yhdenvertaisuus ja syrjintä työsuhteessa – näkökulmia etnisen tai kansallisen alkuperän perusteella tapahtuvaan syrjintään. Edilex 2008/9, s. 23–24.

54. Luoto ym. 2023, s. 77–79. Syrjintäperusteeseen liittyy vaatimus vertailusta syrjityn, epäedullisemmin kohdellun henkilön ja häntä edullisemmin kohdellun henkilön tai henkilöryhmän välillä. Ellei kelvollista vertailukohdetta tai -ryhmää voida osoittaa, asianomistajaa ei ole rikosoikeudellisessa arvioinnissa asetettu ketään epäedullisempaan asemaan eikä kyse ole myöskään syrjinnästä. Käytännössä ongelmallisiksi ovat muodostuneet tilanteet, joissa alipalkkaa on maksettu tasapuolisesti kaikille ulkomaalaisille työntekijöille. Ellei tapauksissa ole kyetty osoittamaan kelvollista vertailuryhmää, johon asianomistajaa tai asianomistajia olisi mahdollista verrata, syrjintää ei ole ollut ja syyte on hylätty. Ks. hallituksen esitys eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen toisen vaiheen käsittäviksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi 94/1993 vp, s. 171.

tarkoitammekin juuri esinekiskontaa, josta säädetään rikoslain 36 luvun 6 §:n ensimmäisessä momentissa seuraavasti:

”Joka käyttämällä hyväksi toisen taloudellista tai muuta ahdinkoa, riippuvaista asemaa, ymmärtämättömyyttä tai ajattelemattomuutta jonkin sopimuksen tai muun oikeustoimen yhteydessä hankkii tai edustaa itselleen tai toiselle taloudellista etua, joka on selvästi epäsuhteessa vastikkeeseen, on tuomittava kiskonnasta sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi.”

Esinekiskonnassa on kyse kiskonnin perinteisimmästä ilmenemismuodosta, ja kiskontasäännös vastaa pitkälti teoreettiselta rakenteeltaan edellä käsiteltyjen vertailumaiden kiskontasäännöksiä. Koska kriminalisointi on huomattavasti vanhempaa perua kuin nykyuotoinen työperäinen hyväksikäyttö, ei kiskontaa käsittelevissä lain esitöissä ole osattu ottaa kantaa tunnusmerkistön soveltumiseen alipalkkausilmiöön eivätkä kiskonnin tyyppitapaukset näin ollen käsittele alipalkkausta. Kiskonta on kuitenkin alun perin laadittu yleiskriminalisoinniksi, jonka olemukseen sisältyy kyky mukautua yhteiskunnan muutokseen sekä tilanteisiin, joita ei lakia säädettäessä ole osattu ennakoita. Vanhoja lain esitöitä ei olekaan perusteltua tulkita niin, ettei säännöstä olisi tarkoitettu sovellettavaksi alipalkkaustapauksissa.⁵⁵

Kiskonnin suojaintressi on laaja: se suojaa heikompaa sopimusosapuolta vapaaehtoisilta mutta kohtuuttomilta oikeustoimilta. Kriminalisoinnilla suojataan siten heikompaa osapuolta vahvemman osapuolen väärinkäytöksiltä sellaisissa sopimussuhteissa, joissa heikomman osapuolen valinnanvapautta sopimuksen tekemisessä rajoittavat taloudelliset tai muut tosiasialliset olosuhteet taikka osapuoleen itseensä liittyvät seikat niin merkittävästi, että hänen on hyväksyttävä itselleen epäedulliset sopimusehdot.⁵⁶ Ulkomaiseen työvoimaan kohdistuvassa alipalkkauksessa on kyse juuri tästä: ulkomaalainen työntekijä hyväksyy taloudellisen tai muun ahdinkotilansa vuoksi taikka ymmärtämättömyyttään itselleen epäedulliset työehdot.

Kiskonnin ja sopimusvapauden suhde ei ole myöskään vakio, vaan rangaistavuuden alaa muovaavat kulloisessakin yhteiskunnallisessa kehitysvaiheessa vallitsevat arvot ja käsitykset siitä, millaista voitontavoittelua pidetään hyväksyttävänä ja millaisena yksilön oma vastuu toiminnastaan nähdään. Kotimaisessa oikeustieteessä onkin korostettu kiskonnin tunnusmerkistön tulkinnan arvostuksenvaraisuutta.⁵⁷ Useat kiskonnin tunnusmerkistötetekijät myös jättävät

55. Lisäksi kiskonnantapaista työsyryntää käsittelevissä lain esitöissä on nimenomaisesti mainittu, että kiskonta soveltuisi jo lähtökohtaisesti alipalkkauksen muodossa tapahtuvaan työsyryntään. Ks. HE 151/2003 vp, s. 11.

56. Kaarlo Hakamies, RL 36: Petos ja muu epärehellisyys, s. 1195–1259 teoksessa Tapio Lappi-Sepälä – Kaarlo Hakamies – Dan Helenius – Sakari Melander – Kimmo Nuotio – Timo Ojala – Ilkka Rautio, Rikosoikeus. 5. uud. p. Alma Talent 2022, s. 1242.

57. Hakamies 2022, s. 1242–1243.

tilaa tapauskohtaiselle tulkinnalle ja mahdollistavat alipalkkaustapausten erityispiirteiden ottamisen huomioon.

Vertailumaiden tapaan myös Suomessa kiskonnan tunnusmerkistöä on sovellettu harvoin.⁵⁸ Oikeustieteessä on esitetty, että kiskonnan tunnusmerkistön vähäiseen soveltamiseen saattaa vaikuttaa se, ettei käytännön ratkaisutoiminnassa tunnisteta niitä ajankohtaisia ilmiöitä, joissa säännös voisi tulla sovellettavaksi. Esimerkkinä on usein mainittu juuri ulkomaisen työvoiman hyväksikäyttö.⁵⁹ Konkretisoimme seuraavaksi, miksi kiskonta ja törkeä kiskonta soveltuvat hyvin alipalkkauksen tyyppitapaukseen.

5.2. Hyväksikäyttövaatimus

Rikosoikeusteoreettisesti RL 36:6.1 rakentuu viidestä tunnusmerkistökiteijästä: toisen taloudellisen tai henkisen riippuvuussuhteen hyväksi käyttämisestä, hyväksikäytön ajoittumisesta sopimuksen tai muun oikeustoimen yhteyteen, taloudellisen edun hankkimisesta tai edustamisesta itselle tai toiselle, taloudellisen edun selvästi epäsuhtaisuudesta vastikkeeseen nähden ja tahallisuudesta.

Niiden kaikkien on täytyttävä, jotta vastuu kiskonnasta aktualisoituisi. Alipalkkaustapauksissa taloudellinen etu hankitaan tekijälle itselleen tai tämän edustamalle oikeushenkilölle eikä tunnusmerkistökiteijän täyttymiseen liity yleensä ongelmia. Työperäinen hyväksikäyttö on myös tyyppillisesti systemaattista ja täysin tietoista toimintaa, minkä vuoksi tahallisuusvaatimus lähtökohtaisesti täyttyy. Sen vuoksi emme käsittele näitä kahta (taloudellisen edun hankkimista tai edustamista ja tahallisuutta) tunnusmerkistökiteijää tässä yhteydessä enemmälti.

Kiskonnan luonne rikoksena kiteytyy hyväksikäyttövaatimukseen: tekijä käyttää hyväksi olosuhteita, joiden vuoksi asianomistaja ei kykene tasapuolisesti neuvottelemaan oikeustoimen ehdoista.⁶⁰ Työperäisen hyväksikäytön kontekstissa kyse on olosuhteista, joiden vuoksi asianomistajana oleva työntekijä ei pysty pitämään kiinni hänelle lain ja muiden normien mukaan kuuluvista oikeuksista ja eduista.⁶¹ Tällaisina olosuhteina voivat pykälätekstin mukaan tulla kyseeseen uhrin taloudellinen tai muu ahdinko, riippuvainen asema sekä

58. Näin jo HE 66/1988 vp, s. 128. Tilastojen mukaan vuosina 2009–2019 kiskontaa koskevia rikosjuttuja on ollut tuomioistuimissa käsiteltävinä vuosittain vain yksittäistapauksia eikä vuosittaisissa määrissä ole ollut juurikaan vaihtelua. Ks. Hakamies 2022, s. 1242. Korkeimman oikeuden ratkaisukäytännöstä löytyy toisaalta muutama varsin tuore kiskontaa käsittelevä ratkaisu. Ks. KKO 2014:32; KKO 2015:62; KKO 2020:15.

59. Hakamies 2022, s. 1242–1243.

60. Hakamies 2022, s. 1244–1245 ja Jussi Tapani, Kiskontarikokset: esinekiskonta. Lakimies 3/2010, s. 280–304, 284.

61. Luoto ym. 2023, s. 36.

ymmärtämättömyys ja ajattelemattomuus. Vaatimuksen täyttyminen edellyttää, että vain yhtä olosuhteista käytetään hyväksi, mutta alipalkkauksen tyyppitapauksessa käytetään usein hyväksi useampaa niistä.

Sitä, milloin kyse on kiskonnan tunnusmerkistössä tarkoitettusta taloudellisesta ahdingosta, arvioidaan tapauskohtaisesti. Kiskontana rangaistavasta hyväksikäytöstä on kyse, jos asianomistajan taloudellinen asema on heikentynyt siinä määrin, ettei hän pysty tasapuolisesti neuvottelemaan oikeustoimen ehdoista.⁶² Työperäisessä hyväksikäytössä ulkomaalainen työntekijä on monesti jo maahan tullessaan taloudellisissa vaikeuksissa. Usein syynä Suomeen tulolle on kotimaata korkeampi palkkataso, ja usein työntekijä on myös rahoittanut Suomeen tulonsa ja täällä asumisensa velkarahalla. Käytännössä ulkomaalaisen työntekijän taloudellinen tilanne voi olla niin heikko, että hänen on otettava vastaan tarjottu työ alipalkkauksesta huolimatta.

Kiskonnassa tekijä voi myös käyttää hyväksi asianomistajan niin tekijästä kuin kolmannestakin riippuvaista asemaa.⁶³ Riippuvuusuhde voi perustua yksinomaan taloudellisiin seikkoihin⁶⁴, ja esimerkiksi työperäiselle hyväksikäytölle ominainen asianomistajan velkasuhde tekijään voi perustaa pykälässä tarkoitettua riippuvuusuhdetta. Riippuvuusuhde voi siten olla puhtaan normatiivinen. Useimmiten työperäisessä hyväksikäytössä se perustuu jo työnantajan ja -tekijän väliseen työsuhteeseen: työntekijä on usein riippuvainen työnantajalta saamastaan työstä, koska hänen mahdollisuutensa työllistyä muutoin ovat heikot esimerkiksi puuttuvan kielitaidon tai paperittomuuden vuoksi.

Riippuvuusuhde voi niin ikään perustua sukulaisuus- tai perhesuhteeseen mutta myös löyhempään tuttavuusuhdeeseen.⁶⁵ Työperäisessä hyväksikäytössä onkin tavallista, että tekijä värvää Suomeen töihin sukulaisiaan ja saman kulttuurisen taustan omaavia henkilöitä, jotka hän tuntee jo ennalta. Myös toiminnalliset seikat voivat johtaa siihen, että työntekijä tulee työnantajasta riippuvaiseksi. Tästä on kyse esimerkiksi silloin, jos työntekijä joutuu luovuttamaan passinsa tai

62. Hakamies 2022, s. 1245; Jaakko Forsman, Anteckningar enligt professor Jaakko Forsmans föreläsningar öfver de särskilda brotten. Enligt strafflagen af den 19 december 1889. Första afdelningen: Brotten mot individens rättsgebit. Femte upplagan. Med av lagstiftningens utveckling föränledda rättelser och tillägg utgiven av Brynolf Honkasalo. Juridiska studentfakultetens förlag 1946, s. 496.

63. Ari-Matti Nuutila – Martti Majanen, RL 36 luku: Petos ja muu epärehellisyys, s. 973–1005 teoksessa Tapio Lappi-Seppälä (toim.), Rikosoikeus. WSOYpro 2009, s. 1001. Ks. myös HE 103/2014 vp, s. 13, jossa todetaan, ettei kiskonnantapainen työsyryntä edellytä, että työntekijä on riippuvuusuhdeessa työnantajaa, vaan riippuvuusuhde voi olla olemassa myös kolmannen nähdessä.

64. KKO 2020:15, kohta 10.

65. Tapani 2010, s. 288 ja Mikael Livson, Kiskomisrikos (RL 38:10). Suomalainen Lakimiesyhdistys 1960, s. 52.

muun tärkeän asiakirjan työnantajalle tai jos työnantaja uhkaa paljastaa viranomaisille työntekijän oleskelevan ja tekevän töitä laittomasti maassa.⁶⁶

Tyypilliselle työperäisen hyväksikäytön tapaukselle on ominaista, että riippuvuusuhde perustuu samanaikaisesti useisiin eri elementteihin.⁶⁷ Arvio riippuvuussuhteen olemassaolosta kietoutuu lisäksi arvioon siitä, onko tekijä käyttänyt hyväksi asianomistajan taloudellista ahdinkoa⁶⁸, eikä arvioiden erottaminen ole aina mahdollista tai edes perusteltua: usein työperäisessä hyväksikäytössä käytetään hyväksi kumpaakin, vaikka jo pelkästään toinen riittäisi hyväksikäyttövaatimuksen täyttymiseen.

Kiskonnann tunnusmerkistössä mainitaan asianomistajan ymmärtämättömyys sekä ajattelemattomuus olosuhteina, joita tekijä ei saa käyttää hyväksi. Sen sijaan tunnusmerkistössä ei mainita asianomistajan tietämättömyyttä tällaisena olosuhteena. Tässä suhteessa RL 36:6.1 eroaa kiskonnantapaisten työsyrijännän tunnusmerkistöstä, jossa tietämättömyys mainitaan nimenomaisesti. Ilmiönä työperäinen hyväksikäyttö rakentuu usein sille, että työntekijän tietämättömyyttä hänelle lainsäädännön ja muiden normien mukaan kuuluvista oikeuksista käytetään hyväksi. Kiskonnann soveltumista alipalkkausilmiöön rajoittaa se, jos tunnusmerkistö ei kata työntekijän tietämättömyyden hyväksi käyttämistä lain ja normien sisällöstä.

Vanhemmassa kirjallisuudessa on katsottu, että ymmärtämättömyys voi liittyä tietyin edellytyksin myös tietämättömyyteen. Näin olisi esimerkiksi silloin, kun oikeustoimen tekijä ei ole tietoinen siitä, että tarkoitus, johon hän oikeustoimella pyrkii, olisi saavutettavissa myös paljon edullisemmin tavoin.⁶⁹ Kiskonnantapaista työsyrijintää käsittelevissä lain esitöissä on täsmennetty, että ymmärtämättömyys liittyy työperäisessä hyväksikäytössä ennen muuta ulkomaalaisen työntekijän työsuhteen ehtoihin ja työoloihin sekä Suomen työlainsäädäntöä koskevaan tietämättömyyteen ja kokemattomuuteen. Ymmärtämättömyys on myös yhteydessä siihen, ettei työntekijä kykene, esimerkiksi puutteellisen kielitaidon vuoksi, arvioimaan tekemänsä työsopimuksen sisältöä ja merkitystä.⁷⁰

Rajanveto ymmärtämättömyyden ja tietämättömyyden välillä on epäselvä.⁷¹ Kiskonnann tunnusmerkistössä tarkoitettua ymmärtämättömyydestä on kyse ai-

66. Luoto ym. 2023, s. 37–38.

67. Tästä mahdollisuudesta ks. Tapani 2010, s. 289.

68. Korkein oikeus on katsonut, ettei taloudellisen ahdingon ja riippuvaisen aseman erottaminen toisistaan ole aina yksiselitteistä. Ks. KKO 2020:15, kohta 10.

69. Brynolf Honkasalo, Suomen rikosoikeus. Erityinen osa – varallisuusrikokset. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1964, s. 151 ja Bruno A. Salmiala (Sundström), Kiskomisrikoksesta II. Defensor Legis 1931, s. 424–435, 433. Tuoreammassa oikeustieteessä toisaalta katsotaan, ettei pelkkää tietämättömyyttä tietyn seikan taloudellisesta merkityksestä ole perusteltua pitää ymmärtämättömyytenä. Ks. Tapani 2010, s. 290 ja Nuutila – Majanen 2009, s. 1002.

70. HE 103/2014 vp, s. 13.

71. Tämä ilmenee hyvin myös kiskonnantapaista työsyrijintää käsittelevistä lain esitöistä. Ks. HE 103/2014 vp, s. 13.

nakin silloin, kun ulkomaalainen työntekijä on saapunut vastikään Suomeen eikä ole tietoinen Suomen työlainsäädännöstä ja työehtosopimuksista eikä myöskään omaa tosiasiallista mahdollisuutta ottaa selvää niiden sisällöstä. Työperäisen hyväksikäytön kontekstissa ymmärtämättömyys kattaa siten lähtökohtaisesti työntekijän tietämättömyyden työehtoihin vaikuttavan normiaineuksen olemassaolosta, sitovuudesta ja merkityksestä hänen työsuhteelleen, eikä kiskontaa ole perusteltua tulkita niin, että työntekijälle syntyisi niistä kevyin perustein selontovellisuus.⁷²

Ajattelemattomuus kiskonnan tunnusmerkistökiteytymisenä kiteytyy siihen, että asianomistaja suhtautuu välinpitämättömästi tai huolettomasti tekemäänsä oikeustoimeen, vaikka on tietoinen kaikista olennaisista seikoista, jotka vaikuttavat oikeustoimen sisältöön ja seurauksiin. Asetelma poikkeaa tyypillisestä alipalkkaustapauksesta. Työperäisessä hyväksikäytössä työntekijän ajattelemattomuuden hyväksi käyttämisestä voi kuitenkin olla kyse silloin, kun työntekijä ei tule edes ajatelleeksi työsuhteen tarkempia ehtoja tai työoloja, koska on hyvillään saamastaan työstä ja siihen liittyvästä toimeentulonsa kohentumisesta.⁷³

5.3. Hyväksikäytön liityntä oikeustoimeen sekä edun selvä epäsuhtaisuus

Kiskonnan soveltumisen keskeinen edellytys on, että hyväksikäyttö liittyy sopimukseen tai muuhun oikeustoimeen. Jos liityntä puuttuu, kiskontavastuu sulkeutuu pois. Lähtökohtaisesti oikeustoimen käsitettä on kiskonnan tunnusmerkistössä tulkittava siviilioikeutta vastaavasti.⁷⁴ Korkein oikeus on kuitenkin todennut, ettei kiskonta sovellu vastikkeettomiin oikeustoimiin.⁷⁵ Kiskonta edellyttää siten kaksipuolista oikeustointia eli käytännössä sopimusta.⁷⁶ Työperäisessä hyväksikäytössä tämä tarkoittaa tekijän ja asianomistajan välisen työsuhteen olemassaoloa tai vähintäänkin sitä, että asianomistajan työsuorite kyetään liittä-

72. Luoto ym. 2023, s. 39–40.

73. HE 103/2014 vp, s. 13.

74. Tapani 2010, s. 295. Tulkintaa puoltaa myös oikeusjärjestyksen sisäinen systematiikka, joskaan ei ole aivan tavatonta, että rikos- ja siviilioikeudessa tietyille käsitteille on annettu erilainen sisältö. Ks. tästä Jussi Tapani – Matti Tolvanen – Tatu Hyttinen, Rikosoikeuden yleinen osa: Vastuuoppi. Alma Talent 2019, s. 166 ss.

75. KKO 2015:62, kohdat 7–16 ja 19.

76. Yksipuolisten oikeustoimien yhteydessä kiskonta tulee kyseeseen ainoastaan siinä tapauksessa, että yksipuolinen oikeustoimi liittyy laajempaan oikeustoimikokonaisuuteen, josta voidaan osoittaa sille vastasuorite. Ratkaisevaa on oikeustoimen tai oikeustoimikokonaisuuden tosiasiallinen sisältö ja luonne eikä ulkonainen muoto, mutta lähtökohtaisesti yksipuolista oikeustointia ei voida arvioida kiskontana. Ks. tästä Hakamies 2022, s. 1247; Honkasalo 1964, s. 144–145 ja Livson 1960, s. 39–40, alaviite 1.

mään osaksi muuta oikeustointia tai oikeustoimikokonaisuutta, josta sille voidaan osoittaa vastasuorite.⁷⁷

Vaatus rajaa kiskontavastuun ulkopuolelle sellaiset hyväksikäyttötoimet, joilta tällainen liityntä puuttuu. Käytännössä vaatimus myös hankaloittaa kiskonnan näyttämistä toteen. Työperäiselle hyväksikäytölle on ominaista, että työsuhteen olemassaolo pyritään naamioimaan. Sen vuoksi vaatimus hyväksikäytön liittymisestä oikeustoimeen tuottaa usein näytöllisiä haasteita, vaikka oikeustoimen luonnetta arvioitaessa ratkaisevaa onkin sen sisältö eikä muoto.⁷⁸

Vaatus taloudellisen edun selvästä epäsuhtaisuudesta vastikkeeseen nähden liittyy siihen, että kiskonnan kriminalisoinnilla on tarkoitus puuttua vain karkeisiin väärinkäytöksiin vaihdantatilanteissa.⁷⁹ Kiskonnasta ei olekaan säädetty lievää tekemuotoa. Lainsäätäjän viesti on ollut, ettei lievä kiskonta ole rikosoikeudellisesti merkityksellistä: jos taloudellisen edun ja siitä annetun vastikkeen välillä ei vallitse selvää epäsuhtaa, kyse on vain siviilioikeudellisesta riita-asiasta.⁸⁰ Kiskontasäännös mahdollistaa kuitenkin tapauskohtaisten olosuhteiden huomioon ottamisen, eikä sille, minkä suuruista epäsuhtaa kiskonnan rangaistavuus edellyttää, voida antaa kaikkiin tilanteisiin soveltuvaa laskukaavaa. Kutakin tapausta on arvioitava erikseen ottaen huomioon sen olosuhteet.⁸¹ Epäsuhtaisuuden arviointia ei voidakaan tehdä erillään kiskonnan muiden tunnusmerkitötekijöiden täyttymisen arvioinnista.⁸²

Työperäisen hyväksikäytön kontekstissa arvio taloudellisen edun selvästä epäsuhtaisuudesta on suhteutettava siihen, minkälaista ja -luonteista asianomistajan taloudellisen tai muun ahdingon, riippuvaisen aseman, ymmärtämättömyyden tai ajattelemattomuuden hyväksikäyttö on tapauksessa ollut. Hyväksikäytön vakavuus kompensoi sitä, ettei taloudellinen etu välttämättä muodostu euromäärällisesti suureksi: mitä vakavampaa hyväksikäyttö on ollut ja mitä useampia pykälässä mainituista olosuhteista on käytetty hyväksi, sitä pienempi taloudellinen etu voi olla selvässä epäsuhteessa vastikkeeseen nähden. Työperäisen hyväksikäytön tyyppitapauksessa näyttäisi selvältä, että sadoissa euroissa mitattava taloudellinen etu riittää täyttämään vaatimuksen selvästä epäsuhtaisuudesta.⁸³

77. Luoto ym. 2023, s. 44–45.

78. Työsuhteesta on kyse, jos työopimuslain (55/2001) mukaiset työsuhteen tunnusmerkit täyttyvät.

79. Oikeustieteessä tätä on selitetty sillä, että ilman selvyysvaatimusta taloudellinen vaihdanta rajoittuisi liikaa. Ks. Hakamies 2022, s. 1241–1244.

80. Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen ensimmäisen vaiheen käsittäväksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi 66/1988 vp, s. 131.

81. Hakamies 2022, s. 1249–1250; Livson 1960, s. 44 ja Bruno A. Salmiala (Sundström), Kiskomisrikoksesta I. Defensor Legis 1931, s. 35–56, 49–50.

82. Luoto ym. 2023, s. 46–47.

83. Luoto ym. 2023, s. 47.

5.4. Törkeä kiskonta

Törkeästä kiskonnasta säädetään rikoslain 36 luvun 7 §:ssä seuraavasti:

”Jos kiskonnassa

- 1) tavoitellaan huomattavaa hyötyä,
 - 2) aiheutetaan huomattavaa tai erityisen tuntuva vahinkoa,
 - 3) rikoksenteijä käyttää häikäilemättömästi hyväksi toisen erityistä heikkoutta tai muuta turvatonta tilaa tai
 - 4) rikos tehdään erityisen suunnitelmallisesti
- ja kiskonta on myös kokonaisuutena arvostellen törkeä, rikoksenteijä on tuomittava törkeästä kiskonnasta vankeuteen vähintään neljäksi kuukaudeksi ja enintään neljäksi vuodeksi.”

Kiskonta kvalifioituu törkeäksi, jos siihen soveltuu vähintään yksi RL 36:7:ssä mainituista ankaroitamisperusteista ja tekoa pidetään kokonaisuutena arvostellen törkeänä. Lain esitöissä on otettu kantaa törkeän kiskonnan soveltamisalaan työperäisessä hyväksikäytössä: kiskonnantapainen työsyrrjintä syrjäytyy aina, jos tekoon soveltuu sitä ankarammin rangaistun törkeän kiskonnan tunnusmerkit. Ihmiskauppaa lievemmät mutta toisaalta kiskonnantapaista työsyrrjintää vakavammat työperäisen hyväksikäytön tapaukset kuuluvat törkeän kiskonnan soveltamisalaan.⁸⁴ Myös rangaistusasteikoltaan törkeä kiskonta sallii jo nykyisen, mitä ehdotetulla törkeällä kiskonnalla työelämässä tavoitellaan: sen minimirangaistus on vankeutta, ja asteikko mahdollistaa merkittävän vankeusrangaistuksen määräämisen.

Lain esityöt jättävät täsmentämättä, milloin kiskonnantapainen työsyrrjintä on laadultaan ja olosuhteiltaan niin vakavaa, että sitä tulee arvioida törkeänä kiskontana. Törkeän kiskonnan kvalifointiperusteet ovat kuitenkin normatiivisesti avoimia ja soveltuvat hyvin vakavan alipalkkauksen tyyppitapauksiin. Käytännön ratkaisutoiminnassa on toisaalta ilmennyt merkittäviä puutteita törkeän kiskonnan soveltumisen tunnistamisessa työperäisen hyväksikäytön yhteydessä.⁸⁵ Tämä viittaa siihen, että ongelmana on pikemminkin rikoksen soveltumisen tunnistaminen eikä sen soveltuminen ilmiöön.

Törkeän kiskonnan ensimmäinen kvalifointiperuste on, että kiskontateolla tavoitellaan huomattavaa hyötyä. Hyödyn huomattavuutta arvioidaan kiskon-

84. HE 103/2014 vp, s. 13 ja HE 151/2003 vp, s. 17. Törkeä kiskonta ei ole kiskonnantapaisen työsyrrjinnän kvalifioitu tekomuoto, mutta lain esitöistä välittyy selkeä viesti siitä, että kiskonnantapaisen työsyrrjinnän ylittäessä vakavuudeltaan tietyn asteen tekoa on arvioitava RL 47:3a:n sijaan törkeänä kiskontana. Ks. Luoto ym. 2023, s. 50.

85. Ks. Luoto ym. 2023, s. 50–51 ja Koivukari – Korkka-Knuts – Mahmood – Melander 2022, s. 213 (Koivukari ym. 2022).

nassa objektiivisesta näkökulmasta.⁸⁶ Oikeustieteessä on arvioitu, että petos- ja kiskontarikoksissa 17 000 euroa on selvästi huomattavaa taloudellista hyötyä.⁸⁷ Toisaalta on myös esitetty, että jo noin 15 000 euron taloudellinen hyöty saattaisi riittää kvalifointiperusteen täyttymiseen.⁸⁸ Alipalkkaukseen perustuva työperäinen hyväksikäyttö kohdistuu tyypillisesti useaan asianomistajaan samanaikaisesti. Tästä huolimatta teko yksiköidään vakiintuneesti yhdeksi kiskontarikokseksi, ja kiskontateolla tavoiteltu hyöty määräytyy kaikilta asianomistajilta tavoitellun hyödyn perusteella.⁸⁹ Systemaattisessa useisiin työntekijöihin kohdistuvassa alipalkkauksessa teolla tavoiteltu taloudellinen hyöty ylittää helposti 17 000 euroa ja kvalifointiperuste täyttyy vaivatta.

Toisen kvalifointiperusteen mukaisesta huomattavasta taloudellisesta vahingosta on niin ikään kyse, mikäli aiheutettu vahinko on 15 000–17 000 euron luokkaa. Vahingon erityinen tuntuvuus arvioidaan kuitenkin suhteessa uhrin omiin varallisuusoloihin, mikä mahdollistaa ulkomaalaisten työntekijöiden tyypillisesti heikon taloudellisen tilanteen huomioimisen.⁹⁰ Työperäisessä hyväksikäytössä taloudellinen vahinko on usein asianomistajan näkökulmasta erityisen tuntuva, vaikkei se euromääräisesti olisikaan huomattavan suuri. Tässä kontekstissa juuri vahingon erityinen tuntuvuus kvalifioi teon usein törkeäksi kiskonnaksi. Koska arviointi tehdään subjektiivisesta näkökulmasta, arviointia ei ole mahdollista kiinnittää tiettyyn euromäärään. Usein jo noin 5 000 euron vahinko on erityisen tuntuva valmiiksi matalapalkka-alalla työtä tekeväälle ulkomaalaistaustaiselle työntekijälle.⁹¹

Kolmannen kvalifointiperusteen mukaan kiskontateon kvalifioi, jos tekijä käyttää häikäilemättömästi hyväksi toisen erityistä heikkoutta tai muuta turvaintontaa tilaa. Häikäilemättömyys ilmenee toisen taloudellisen tai muun ahdingon, riippuvaisen aseman, ymmärtämättömyyden tai ajattelemattomuuden hyväksi käyttämisen poikkeuksellisen räikeinä tapauksina.⁹² Työperäisen hyväksikäytön

86. Kvalifointiperuste ei sen vuoksi mahdollista esimerkiksi ulkomaalaisten työntekijöiden usein huonon taloudellisen tilanteen huomioon ottamista. Ks. HE 66/1988 vp, s. 140.

87. Erityisesti petoksen osalta ks. Jussi Tapani – Tatu Hyttinen, Petos, s. 633–657 teoksessa Dan Frände – Tatu Hyttinen – Heikki Kallio – Heli Korkka-Knuts – Jussi Matikkala – Jussi Tapani – Matti Tolvanen – Pekka Viljanen – Markus Wahlberg, Keskeiset rikokset. Edita 2023, s. 656.

88. Hakamies 2022, s. 1224 ja Minna Kimpimäki, Ulkomaisten työntekijöiden hyväksikäyttö: ihmiskauppaa, kiskonnantapaista työsyryntää vai alipalkkausta? Lakimies 5/2021, s. 785–811, 802, alaviite 56.

89. Kimpimäki 2021, s. 802.

90. HE 66/1988 vp, s. 135, 140.

91. Luoto ym. 2023, s. 56. Oikeustieteessä on katsottu, että aiheutettua huomattavaa tai erityisen tuntuvaa vahinkoa on arvioitava asianomistajakohtaisesti: jotta kvalifointiperuste soveltuisi tapauksissa, joissa kiskontateko on yksiköity yhdeksi rikokseksi siitä huolimatta, että se kohdistuu useisiin eri asianomistajiin, täytyisi kiskontateolla olla aiheutettu jokaiselle asianomistajalle huomattavaa tai erityisen tuntuvaa vahinkoa. Näin Kimpimäki 2021, s. 802.

92. HE 66/1988 vp, s. 140.

tyyppitapauksessa ulkomaalaisen työntekijän kielitaidottomuutta sekä ymmärtämättömyyttä Suomen työlainsäädännöstä ja työntekijöiden oikeuksista käytetään tietoisesti hyväksi. Usein tähän yhdistyy työntekijän riippuvainen asema työnantajasta. Ulkomaisen työvoiman alipalkkaukseen liittyy jo lähtökohtaisesti seikkoja, jotka viittaavat siihen, että tekijä käyttää häikäilemättömästi hyväksi asianomistajan erityistä heikkoutta. Hyväksikäytön ominaispiirteiden vuoksi kynnys kvalifointiperusteen soveltumiselle ei nouse alipalkkaustapauksissa korkealle.

Kiskontateon kvalifioi myös, jos rikos tehdään erityisen suunnitelmallisesti. Erityinen suunnitelmallisuus edellyttää kielellisesti varsin paljon. Työperäinen hyväksikäyttö on kuitenkin usein systemaattista ja täysin tietoista toimintaa. Tässä kontekstissa erityistä suunnitelmallisuutta ilmentää, jos teko kohdistuu lukuisiin asianomistajiin, joiden ymmärtämättömyyttä esimerkiksi Suomen työlainsäädännön sisällöstä käytetään systemaattisesti hyväksi taloudellisen hyödyn saavuttamiseksi. Myös menettelyn kesto kertoo suunnitelmallisuudesta, ja oikeuskäytännössä yli vuoden jatkunutta alipalkkaustekoa on jo pidetty suunnitelmallisena.⁹³

Kokonaistörkeysarvioinnin sisältö määräytyy ensisijaisesti kyseisen rikoksen ja rikostyyppin ominaispiirteiden perusteella.⁹⁴ Kvalifointiperusteen ilmenemistapa voi joskus olla niin vahingollinen tai vaarallinen, että jo se antaa perusteen arvioida rikoksen olevan kokonaisuutena arvostellen törkeä.⁹⁵ Jos esimerkiksi kiskontateolla on tavoiteltu yli sadan tuhannen euron taloudellista hyötyä tai aiheutettu vastaavan suuruinen taloudellinen vahinko, teko voi olla perusteltua katsoa myös kokonaisuutena arvostellen törkeäksi jo pelkästään tällä perusteella. Teon pitämistä kokonaisuutena arvostellen törkeänä puoltaa aina vahvasti, jos siihen soveltuu useampi kuin yksi kvalifointiperuste.⁹⁶ Alipalkkaukseen perustuvaan työperäiseen hyväksikäyttöön liittyy jo lähtökohtaisesti sellaisia piirteitä, että ainakin sen vakavissa tapauksissa useamman kuin yhden törkeän kiskonnin kvalifointiperusteen täyttyminen on hyvin lähellä.⁹⁷

93. Koivukari ym. 2022, s. 217.

94. HE 66/1988 vp, s. 19.

95. KKO 2013:57, kohdat 6–7.

96. KKO 2013:57, kohta 6. Esimerkiksi ratkaisussa KKO 2020:15 kiskonnin kokonaistörkeysvaatimus täyttyi sillä perusteella, että taloudellista hyötyä (24 800 euroa) oli pidettävä huomattavana ja rikos oli myös tehty erityisen suunnitelmallisesti. KKO 2020:15, kohta 15.

97. Teolla on usein tavoiteltu huomattavaa hyötyä ja aiheutettu asianomistajalle erityisen tuntuva vahinko, teossa on monesti käytetty häikäilemättä hyväksi asianomistajan ymmärtämättömyyttä Suomen työlainsäädännöstä ja työoloista sekä mahdollisesti myös asianomistajan riippuvaista asemaa tekijästä, ja teko on saattanut kohdistua lukuisiin eri asianomistajiin ja kestää pitkään, mikä viittaa jo erityiseen suunnitelmallisuuteen.

6. Johtopäätös: kiskonta työelämässä – uuden kriminalisoinnin tarpeellisuus?

Tunnusmerkistöllisen analyysimme perusteella voimassa olevat kiskonnan ja törkeän kiskonnan tunnusmerkistöt mahdollistavat kattavan puuttumisen alipalkkauksen muodossa tapahtuvaan työperäiseen hyväksikäyttöön. Se, miksei rikoksista ole annettu tuomioita alipalkkaustapauksissa⁹⁸, ei selity niiden soveltumattomuudella ilmiöön. Pikemminkin kyse vaikuttaisi olevan siitä, ettei kiskonnan ja törkeän kiskonnan soveltumista tunnisteta käytännössä. Tunnistamisongelmaan on perusteltua reagoida ensisijaisesti parantamalla rikosprosessin eri vaiheissa toimivien ymmärrystä ilmiöstä sekä siihen soveltuvista tunnusmerkistöistä – tunnistamisongelma ei sen sijaan ole vakuuttava eikä myöskään hyväksyttävä peruste uuden kriminalisoinnin säätämislle.

Tunnusmerkistöllisesti kiskontaan ja törkeään kiskontaan liittyy muutamia seikkoja, jotka haittaavat rikosten soveltumista joihinkin alipalkkaustapausten ominaispiirteisiin. Ilmiönä työperäinen hyväksikäyttö perustuu siihen, että työntekijän tietämättömyyttä hänelle kuuluvista oikeuksista käytetään hyväksi. Työperäisen hyväksikäytön kontekstissa asianomistajan ymmärtämättömyyden hyväksi käyttäminen kattaa useimmissa tapauksissa myös työntekijän tietämättömyyden hyväksi käyttämisen Suomen työlainsäädännöstä ja muista normeista sekä niiden mukaan hänelle kuuluvista vähimmäistyöehdoista ja -eduista. Kyse on kuitenkin laajentavasta tulkinnasta, jossa koetellaan laillisuusperiaatteen rajoja. Siksi on ongelmallista, ettei kiskonnan tunnusmerkistössä nimenomaisesti mainita asianomistajan tietämättömyyttä olosuhteena, jonka hyväksi käyttäminen on kiellettyä. Mahdollisessa kiskontaa työelämässä koskevassa tunnusmerkistössä tulisi ehdottomasti mainita – nykyistä kiskonnantapaista työsyRJintää vastaavasti – asianomistajan tietämättömyys olosuhteena, jonka hyväksi käyttäminen voi täyttää tunnusmerkistön.

Kiskontarikoksen soveltuminen ei välttämättä edellytä tekijän ja asianomistajan välistä työsuopimusta, mutta asianomistajan työsuorite on aina kyettävä liittämään osaksi muuta oikeustointa tai oikeustoimikokonaisuutta, josta sille voidaan osoittaa vastasuorite. Usein on haastavaa näyttää toteen, että työsuoritteella on tällainen liityntä saati että tekijän ja asianomistajan välillä olisi varsinainen työsuhde. Rikosvastuu voikin jäädä toteutumatta vain siksi, ettei hyväksikäytöltä edellytettyä liityntää kyetä näyttämään toteen. Ehdotetun uuden kriminalisoinnin nimi – kiskonta työelämässä – vihjaa, että siinä rangaistusvastuu kytkeytyisi nimenomaisesti työsuhteen olemassaoloon. Kiskontaa voi kuitenkin esiintyä myös työsuhteen ulkopuolella, eikä rangaistusvastuuta ole perusteltua rajata vain työsuhteessa tapahtuvaan kiskontaan. Jos tarkoitus on tehostaa puuttumista

98. Luoto ym. 2023, s. 196.

työperäiseen hyväksikäyttöön, ei vaatimus hyväksikäytön liitynnästä työsuhteeseen ole perusteltu.

Kiskonta työelämässä sekä sen törkeä tekemuoto olisivat erityiskriminalisointeja suhteessa kiskontaan ja törkeään kiskontaan. Jos ehdotetut kriminalisoinnit eivät tunnusmerkistötekijöiltään ja rangaistusasteikoiltaan poikkea rikoslain 36 luvun kiskontarikosten kriminalisoinneista, kyse olisi pitkälti vastaavanlaisista symbolisista kriminalisoinneista, jollaisista kiskonnantapaisen työsyrynnän kriminalisointia on kritisoitu.⁹⁹ Elleivät kriminalisoinnit laajenna alipalkkauksen rangaistavuuden alaa tai ellei niihin liity ankarampaa rangaistusasteikkoa kuin nykyisiin rikoslain 36 luvun kiskontarikoksiin, kriminalisointien tarve on jo lähtökohtaisesti kyseenalainen. Pelkällä liiketoimintakieltoon määräämisen ja oikeushenkilön rangaistusvastuun mahdollistamisella niitä ei voida oikeuttaa, koska siinä tapauksessa olisi perustellumpaa liittää seuraamukset jo olemassa oleviin rikoslain 36 luvun kiskontarikoksiin.

Jos poliittinen tahtotila on tehostaa rikosoikeudellista puuttumista alipalkkaukseen ja työperäiseen hyväksikäyttöön, uuden kiskontakriminalisoinnin säätäminen ei ole paras tapa parantaa ulkomaisen työvoiman rikosoikeudellista suojaa. Jotta ulkomaisen työvoiman rikosoikeudellinen asema paranisi, olisi perustellumpaa säätää kriminalisointi, joka soveltuu selvästi erilaisissa tapauksissa ja täyttyy helpommin kuin nykyiset rikoslain 36 luvun kiskontarikokset. Muissa Pohjoismaissa on tehty Suomea pidemmälle meneviä rikosoikeudellisia aloitteita työperäisen hyväksikäytön ehkäisemiseksi. Myös Suomessa olisi perusteltua arvioida Ruotsin tapaan, tulisiko jo ilmeisen kohtuuttomien työehtojen asettaminen työntekijälle olla rangaistavaa ilman, että menettelyyn liittyy kiskonnalle ominaista keino-tunnuksmerkkiä eli esimerkiksi työntekijän taloudellisen ahdingon tai ymmärtämättömyyden hyväksi käyttämistä.

Norjan palkkavarkauskriminalisointeja on pidetty haastavina rikosoikeudelliseen laillisuusperiaatteeseen kuuluvan epätasällisyyksiellon kannalta. Ne kuitenkin edustavat kokonaan toisenlaista lähestymistapaa alipalkkaukseen ja työperäiseen hyväksikäyttöön kuin rikoslain voimassa olevat tunnusmerkistöt: palkkavarkaus kriminalisoi taloudellisessa hyötymistarkoituksessa tapahtuvan alipalkkauksen. Se, ettei tätä ole Suomessa nimenomaisesti kriminalisoitu, tekee näkyväksi rikosoikeuden kaksoisstandardit: vähäinenkin anastaminen työnantajalta voi tulla arvioiduksi näpistykseenä, mutta työntekijälle kuuluvan palkan anastaminen on usein edelleen vain riita-asia.

99. Käytännössä kiskonnantapaisen työsyrynnän kriminalisointi on saattanut jopa vaikeuttaa sen hahmottamista, mitkä kaikki rikostunnuksmerkistöt soveltuvat työperäisen hyväksikäytön eri muotoihin. Sama vaara voi perustellusti liittyä kiskontaa työelämässä koskeviin kriminalisointeihin.

Exploitation of employees through severe underpayment – which criminal offence is it?

LAURI LUOTO, LL.D., University Lecturer, University of Lapland – TIINA TURUNEN, LL.M., M.Soc.Sc., Lawyer, Finnish Actors Union – JALO VATJUS-ANTTILA, LL.D., Senior Specialist, Ministry of Justice – JASMIN HANNONEN, LL.M., Doctoral Researcher, University of Turku – TATU HYTTINEN, LL.D., M.Soc.Sc., Associate Professor, University of Turku – NATALIA OLLUS, LL.D., Director, European Institute for Crime Prevention and Control, affiliated with the United Nations (HEUNI)

The article examines criminal law issues related to exploitation of employees through severe underpayment. In particular, the article examines how severe underpayment can be addressed under the current provisions of the Finnish Criminal Code and whether the Criminal Code should be developed to enable a more effective intervention in underpayment. Of special interest are the new offences that have been proposed in Prime Minister Petteri Orpo's Government Programme. The article concludes that no new provisions are needed to combat the exploitation of employees through severe underpayment, but advocates adopting a new point of view towards the phenomenon in criminal law.