





# LAKIMIES 5/2023

## SISÄLLYS

Päätoimittajalta (*Tatu Hyttinen*) 651

### Artikkeleita

- Huttunen, Mikko T. – Kimpimäki, Minna:* Valta ja rikosoikeudellinen vastuu – tuomioistuinten toimivalta käsitellä valtiojohton tekemiä kansainvälisiä rikoksia 652 
- Luoto, Lauri:* Samanarvoisuusvaatimus epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen rangaistavuuden edellytyksenä 680 
- Saarinen, Ville A:* Yhteisen rangaistuksen mittaamisen ennakoitavuus 703 
- Tiura-Virta, Helinä – Kurvinen, Evgeniya:* Poliisin oikeus saada potilaan henkilöllisyystietoja selvitettyä rikosta 727 

### Katsauksia ja pienempiä kirjoituksia

*Huuskonen, Mikko:* Johdon oikeudellisesta vastuusta valtion erityistehtävä-yhtiössä 747

### Väitöksiä

- Airaksinen, Manne:* Osakkeenomistajakeskeisyys, sidosryhmät ja yhteiskuntavastuu osakeyhtiöoikeuden järjestelmässä 769
- Airaksinen, Manne:* Osakkeenomistajakeskeisyys, sidosryhmät ja yhteiskuntavastuu osakeyhtiöoikeuden järjestelmässä (*Veikko Vahtera*) 776
- Vepsä, Antti:* Vaihtuvapääomainen sijoitusyhtiö 786
- Vepsä, Antti:* Vaihtuvapääomainen sijoitusyhtiö (*Heikki Marjosola*) 790

### Oikeuskäytäntöä

KKO 2023:24 – Oma-aloitteinen tietojen antaminen toiselle viranomaiselle (*Evgeniya Kurvinen*) 801

### Kirjallisuutta

- Jämsä, Jurkka: Fair Trial Rules of Evidence. The Case Law of the European Court of Human Rights (*Laura Ervo*) 811
- Yli-Hemminki, Esko – Melander, Sakari – Nuotio, Kimmo (toim.): Rikoksen ja rangaistuksen filosofia (*Jani Hannonen*) 816
- Hemmo, Mika: Välimiesmenettely (*Gustaf Möller*) 822

## Personalia

Jukka Mähönen 60 vuotta (*Janne Salminen – Veikko Vahtera – Seppo Villa*) 834

Tämän numeron kirjoittajat

838

### Contents:

*Huttunen, Mikko T. – Kimpimäki, Minna*: The criminal jurisdiction of national and international courts over the international crimes of state leadership; *Luoto, Lauri*: Requirement of equivalence as a prerequisite of omission liability in result-based crimes; *Saarinen, Ville A*: Foreseeability of joint sentences; *Tiura-Virta, Helinä – Kurvinen, Evgeniya*: The right of the police to have information on a patient's identity for crime investigation; *Huuskonen, Mikko*: On the Legal Liability of Management in a State-Owned Special Purpose Limited Company; *Dissertations; Legal Cases; Literature; Personalia*

## Ajankohtaista ja yhteiskunnallisesti merkittävää oikeustiedettä

Lakimies  
5/2023  
s. 651

Käsitteillä realismi ja idealismi on tieteellisessä keskustelussa monia eri merkitysisältöjä myös sen mukaan, puhutaanko esimerkiksi filosofiasta, politiikan teoriasta tai oikeustieteestä. Usein realismilla kuitenkin viitataan ajattelumalliin, jossa tosiasioiden pohjalta tehdään johtopäätöksiä, jotka eivät välttämättä ole erityisen yleviä tai periaatteellisia. Sen sijaan idealismilla tarkoitetaan yleisiin ihanteisiin sitoutumista sekä näistä sitoumuksista kiinni pitämistä myös silloin, kun se vaikuttaa erityisen hankalalta. Realistien mukaan idealistit eivät kunnioita faktoja, ja idealistien mielestä realistit ovat valmiit tinkimään mistä tahansa.

Realismin ja idealismin välinen dikotomia on ollut monta kertaa mielessäni, kun olen seurannut julkista keskustelua Venäjän valtiojohtoon saattamisesta rikosoikeudelliseen vastuuseen Ukrainassa tehdyistä teoista. Idealistit ovat peräänkuuluttaneet rikosoikeudellisen vastuun tärkeyttä ja realistit sitä, ettei ison maan valtiojohtoa voida saada vastaamaan väitetyistä sotarikoksista. Keskustelu on ollut tärkeää, mutta oikeudellisesti se ei ole ollut erityisen jäsentynyttä.

Tässä Lakimiehen numerossa julkistaan tutkimusartikkeli, jossa Mikko T. Huttunen ja Minna Kimpimäki analysoivat tuomioistuinten toimivaltaa käsitellä valtiojohtoon tekemiä kansainvälisiä rikoksia. Artikkelissa osoitetaan, että keinoja valtiojohtoon vastuun toteuttamiseksi on useita mutta ne kaikki sisältävät omat ongelmansa. Artikkelin pohjalta on mahdollista käydä aikaisempaa analyttisempää keskustelua aiheesta.

Muissa tämän numeron artikkeleissa käsitellään laiminlyöntivastuuseen liittyvää rikosoikeudellista problematiikkaa, rangaistuksen mittaamista ja määräämistä sekä poliisin oikeutta saada potilaan henkilöllisyystietoja selvitettäessä rikosta. Kaikki julkaistavat artikkelit ovat ajankohtaisia, tasokkaita sekä yhteiskunnallisesti merkittäviä.

Vertaisarvioitujen artikkeleiden ohella aikakauskirja sisältää johdon oikeudellista vastuuta valtion erityistehtäväyhtiöissä käsittelevän kirjoituksen, kaksi lektiota sekä niihin liittyvät vastaväittäjän lausunnot, yhden oikeustapausanalyysin sekä kolme kirja-arvostelua. Lisäksi aikakauskirja sisältää Personaliala-kirjoituksen, joka julkaistaan Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen entisen puheenjohtajan, professori Jukka Mähösen täytettyä 60 vuotta.

*Tatu Hyttinen*  
päätoimittaja

*Mikko T. Huttunen – Minna Kimpimäki*



Lakimies  
5/2023  
s. 652–679

# Valta ja rikosoikeudellinen vastuu – tuomioistuinten toimivalta käsitellä valtiojohdon tekemiä kansainvälisiä rikoksia

**HAKUSANAT:** kansainvälinen rikosoikeus, Kansainvälinen rikostuomioistuin, rikosoikeudellinen vastuu, toimivalta, valtiojohto, sotarikokset

## 1. Johdanto

### 1.1. Oikeudelliset kysymykset

Viime aikoina on käyty Ukrainan sotaan liittyvää keskustelua siitä, voidaanko valtion nykyinen tai entinen valtiojohto ja etenkin valtion päämies – tässä tapauksessa Venäjän presidentti Vladimir Putin – saattaa rikosoikeudelliseen vastuuseen sodan yhteydessä tehdyistä sotarikoksista ja rikoksista ihmisyyttä vastaan. Kysymys ei ole helppo, ja vastaus riippuu siitä, katsotaanko asiaa oikeudellisesta, poliittisesta vai käytännöllisestä näkökulmasta. Kansainvälisoikeudellisesti velvoittavien normien noudattaminen ja täytäntöönpano eivät välttämättä ole käytännössä mahdollisia, eikä poliittisesti tai käytännöllisesti mielekäs lopputulos ole ehdottomasti oikeudenmukainen. Lisäksi jo yksin oikeudellisen tarkastelun sisälläkin asiaan liittyy useita alakysymyksiä.

Ensinnäkin voidaan kysyä, missä tuomioistuimessa valtiojohto pyrittäisiin saattamaan vastuuseen teoistaan. Kyse on toimivallasta (jurisdiction) eli siitä, millä eri tuomioistuimilla on toimivalta käsitellä valtiojohdon kansainvälisiä rikoksia. Kansallisia vaihtoehtoja ovat valtiojohdon syyttäminen siinä valtiossa, jonka valtiojohdosta on kyse (kotivaltio), tai vieraassa valtiossa. Kansainvälisinä vaihtoehtoina tulevat kyseeseen Rooman perussäännöllä<sup>1</sup> perustettu Kansainvälinen rikostuomioistuin (International Criminal Court, ICC) tai erikseen perustettava kansainvälinen ad hoc -rikostuomioistuin. Rikosprosessi voidaan

\* *Mikko T. Huttunen*, OTT, tutkijatohtori, Lapin yliopisto – *Minna Kimpimäki*, OTT, VT, professori, Lapin yliopisto.

1. Kansainvälisen rikostuomioistuimen Rooman perussääntö (SopS 56/2002). Ks. muutoksista etenkin päätöslauselma RC/Res.5 (SopS 78/2016).

toteuttaa myös hybridimuotoisessa tai kansainvälistetyssä tuomioistuimessa, jotka yhdistelevät kansainvälistä ja kansallista oikeutta.

Toinen kysymys koskee sitä, mistä rikoksista valtiojohtoa syytettäisiin. Tyyppillisesti keskeinen kysymys on, voidaanko heitä syyttää kansainvälisistä ydinrikoksista (core crimes), joiden rangaistavuus pohjautuu viime kädessä kansainväliseen tapaoikeuteen. Niihin katsotaan tyyppillisesti lukeutuvan ainakin ICC:n toimivaltaan kuuluvat rikokset, kuten joukkotuhonta, rikokset ihmisyyttä vastaan, vakavimmat sotarikokset ja hyökkäysrikos.<sup>2</sup> Ydinrikosten tunnusmerkit eivät ole toisiaan poissulkevia, joten henkilö voi samassa tapauksessa tulla syytetyksi ja tuomituksi useammastakin rikoksesta.

Kolmanneksi on vielä arvioitava, missä roolissa kukin valtiojohtoon kuuluva voi toimia (ja on toiminut) suhteessa moitittaviin tekoihin. Vastuu sotatoimien yhteydessä tehdyistä rikoksista voi perustua tavanomaiseen henkilökohtaiseen vastuuseen (esimerkiksi Rooman perussäännön 25 artikla). Tällöin vastuu on muodoltaan tekijä-, yllytys- tai avunantajavastuuta taikka se voi syntyä toimimisesta yhteisen päämäärän hyväksi toimivan ryhmän jäsenenä. Toisaalta vastuu voi perustua henkilön asemaan päällikkönä tai esimiehenä (esimerkiksi Rooman perussäännön 28 artikla), jolloin olennaista on laiminlyönti: se, ettei esimies puutu alaiensa lainvastaisiin toimiin tai saata niitä rangaistavaksi.

## 1.2. Artikkelin tutkimuskysymys, rajaukset ja rakenne

Tässä artikkelissa tarkastelemme mainituista näkökulmista ensimmäistä. Kysymme siis, missä tuomioistuimissa ja millä edellytyksillä valtiojohto voidaan saattaa rikosoikeudelliseen vastuuseen kansainvälisistä rikoksista. Pohdimme eri vaihtoehtoihin (kansalliset ja kansainväliset tuomioistuimet sekä näiden välimuodot) liittyviä oikeudellisia ja hieman myös poliittisia ja käytännöllisiä reunaehtoja.

Artikkelissa keskitytään tuomioistuinten rikosoikeudelliseen toimivaltaan. Toimivallalla nähdään usein olevan kolme muotoa: lainsäädäntö eli tunnusmerkkien ja toimivaltaperusteiden säätäminen, lainkäyttö eli lakien soveltaminen sekä toimeenpano eli päätösten paneminen täytäntöön.<sup>3</sup> Koska lainsäädännöllisi-

2. Kansainvälisen rikostuomioistuimen Rooman perussääntö (SopS 56/2002), 5 artikla. Ks. tosin kriittisesti Christine Schwöbel-Patel, *The Core Crimes of International Criminal Law*, s. 768–790 teoksessa Kevin Jon Heller – Frédéric Mégret – Sarah MH Nouwen – Jens David Ohlin – Darryl Robinson (eds), *The Oxford Handbook of International Criminal Law*. Oxford University Press 2020. Ks. suomeksi Minna Kimpimäki, *Kansainvälinen rikosoikeus*. Kauppakamari 2015, s. 45–133.
3. Kenneth S. Gallant, *International Criminal Jurisdiction: Whose Law Must We Obey?* Oxford University Press 2022, s. 16–20. Ks. suomeksi Minna Kimpimäki, *Universaaliperiaate kansainvälisessä rikosoikeudessa*. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2005, s. 63.

nen ja lainkäyttöllinen toimivalta kytkeytyvät yhteen, käyttämme toimivallan käsitettä niin, että se koskee molempia.<sup>4</sup> Toimeenpanoon liittyviä ongelmia emme käsittele.

Kansainvälisten rikostuomioistuinten toimivalta perustuu kansainvälisiin sopimuksiin ja päätöksiin. Kansallisten tuomioistuinten toimivalta taas nojaa vakiintuneisiin toimivaltaperusteisiin, jotka perustuvat etenkin kansainväliseen tapaoikeuteen ja kansalliseen lainsäädäntöön. Artikkelissa arvioidaan perusteiden valtioille tarjoamia mahdollisuuksia eikä niinkään sitä, miten tulisi ratkaista positiiviset toimivaltakonfliktit, joissa useammalla valtiolla on toimivalta käsitellä samaa rikosta. Perusteiden keskinäisestä järjestyksestä tai painoarvosta ei ole yleisesti sitovaa sääntelyä, eikä tämän arvioiminen ole välttämättä tuloksetta: toimivaltaa käyttää yleensä se valtio tai muu instanssi, jolla on käyttöön sekä intressi että (juridinen ja käytännöllinen) mahdollisuus.<sup>5</sup> Konfliktit ratkaistaan kansainvälisoikeudellisin menettelyin, joskin tätä voi ohjata alueellinen sääntely.<sup>6</sup>

Artikkelin tarkastelu kohdistuu valtiojohtoon (state leadership). Käsitteen merkitys vaihtelee valtioittain, sillä eri elinten tehtävät riippuvat kunkin valtion perustuslaillisesta rakenteesta. Lainsäädäntöön, täytäntöönpanoon, edustukseen ja sotaan liittyvien tehtävien jakamiseen on useita eri tapoja presidentin tai monarkin ja hallituksen sekä mahdollisten uskonnollisten tai sotilaallisten johtajien välillä.<sup>7</sup> Tavanomaisesti valtiojohtoon katsotaan kuuluvan valtion keskeisimmät edustajat. Heihin kuuluvat valtionpäämies (head of state) eli valtion korkea-arvoisin edustaja<sup>8</sup>, hallitusta johtava henkilö (head of government), kuten pääministeri, ja ulkopolitiikasta vastaava henkilö, kuten ulkoministeri (foreign minister).<sup>9</sup>

4. Kuten Gallant 2022, s. 20. Ks. tosin Antonio Cassese – Paola Gaeta – Laurel Baig – Mary Fan – Christopher Gosnell – Alex Whiting, *Cassese’s International Criminal Law*. Third Edition. Oxford University Press 2013, s. 278 (jossa lainkäyttö ja toimeenpano nähdään toisiinsa kytkeytyvänä).

5. Ks. Kimpimäki 2005, s. 573–576.

6. Esim. EU:n puitepäättös 2009/948/YOS rikosoikeudellisia menettelyjä koskevien toimivaltarihti-riitojen ehkäisemisestä ja ratkaisemisesta. Päätös velvoittaa jäsenvaltioiden viranomaisia neuvottelemaan ratkaisusta, jolla pyritään välttämään rinnakkaisten menettelyjen kielteiset seuraukset. Valtiot voivat esim. keskittää samaan asiaan liittyvät oikeudenkäynnit yhteen jäsenvaltioon.

7. Joanne Foakes, *The Position of Heads of State and Senior Officials in International Law*. Oxford University Press 2014, s. 29–36, 110–112. Esimerkiksi Suomen perustuslaissa alistetaan presidentin ulkopoliittinen johtajuus yhteistoiminnalle valtioneuvoston kanssa ja sodasta ja rauhasta päättäminen eduskunnan suostumukselle (93 § 1 mom.).

8. André Munro, *Head of state*. Encyclopedia Britannica osoitteessa <https://www.britannica.com/topic/head-of-state> (vierailtu 24.8.2023). Valtionpäämies, toisin kuin valtiojohto, on oikeudellinen käsite. Ks. esim. Wienin valtiosopimus oikeutta koskeva yleissopimus (SopS 33/1980) ja rajavartiolain (578/2005) 77 b §. Käsitteen sisältö tosin riippuu valtiosta. Ks. Ramona Pedretti, *Immunity of Heads of State and State Officials for International Crimes*. Brill 2014, s. 9–13.

9. Joskus koskemattomuus on ulotettu myös puolustusministeriin. Ks. jäljempänä.

Valtiojohto ei ole oikeudellisesti tarkkarajainen käsite. Se on kuitenkin hyödyllinen termi, sillä se kuvaa kaikkia niitä henkilöitä, jotka kansainvälisen oikeuden nojalla nauttivat henkilökohtaista koskemattomuutta.<sup>10</sup> Koska rikosoikeudellisen vastuun toteuttaminen usein edellyttää poikkeusta sanotusta koskemattomuudesta, on mielekästä tarkastella juuri tätä henkilöryhmää. Emme kuitenkaan artikkelissa analysoi tarkemmin, miten rikosoikeudellinen vastuu voi jakautua valtiojohdon eri elinten välillä. Tämä kytkeytyy yleisempään vastuuperusteiden tarkasteluun, joka rajautuu tämän artikkelin aihealueen ulkopuolelle ja on myös tapauskohtainen näyttökysymys.

Artikkelissa ei keskitytä nimenomaisesti Venäjän valtiojohdon rikosoikeudelliseen vastuuseen Ukrainan konfliktista. Tällainen tarkastelu edellyttäisi syvällistä perehtymistä konfliktin erityispiirteisiin sekä Venäjän ja Ukrainan kansalliseen oikeuteen. Käytämme kuitenkin Ukrainan sotaa viitekehyksenä läpi artikkelin – onhan tätä kirjoittaessa Kansainvälinen rikostuomioistuin antanut Putinista pidätysmääräyksen, joka koskee ukrainalaisten lasten laitonta pakko-siirtoa Venäjälle.<sup>11</sup> Toivomme, että artikkeli toimii kimmokkeena tarkemmalle keskustelulle etenkin ICC:n oikeudenkäytöstä tapauksessa.

Tunnusmerkistöllisesti artikkelin tarkastelu rajoittuu kansainvälisiin ydinrikkoksiin. Emme kuitenkaan käsittele edellä kuvattua toista näkökulmaa eli sitä, millä edellytyksillä kukin tarkasteluun valituista tunnusmerkistöistä (joukkotuhonta, rikokset ihmisyyttä vastaan, sotarikokset ja hyökkäysrikos) voisi valtiojohdon toiminnassa täyttyä. Emme myöskään arvioi kolmatta edellä mainittua asiakkokonaisuutta eli vastuumuotoja.

## 2. Valtiojohdon kotivaltio

### 2.1. Useita liittymiä

Ensimmäisenä vaihtoehtona on valtiojohdon saattaminen rikosoikeudelliseen vastuuseen teoistaan siinä valtiossa, jonka valtiojohdosta on kyse, siis valtiojohdon kotivaltiossa.<sup>12</sup> Valtion asema kotivaltiona ei ole itsenäinen toimivalta-

10. Ks. Foakes 2014, s. 36–42, 58–98, 112–127.

11. Situation in Ukraine: ICC judges issue arrest warrants against Vladimir Vladimirovich Putin and Maria Alekseyevna Lvova-Belova (Press Release). 17.3.2023.

12. Erotuksena ”kotimaasta”, jolla viittaamme syntyperäiseen kansalaisuuteen. Esimerkiksi vain joissain valtioissa, kuten Suomi ja Amerikan yhdysvallat, presidentin tulee olla edustamansa maan syntyperäinen kansalainen. Ks. Wolfgang Babeck, *The Presidential Office: Qualification, Election and Term*, s. 179–222 teoksessa Wolfgang Babeck – Albrecht Weber (eds), *Writing Constitutions. Volume I: Institutions*. Springer 2022, s. 184–187.

peruste vaan pikemminkin luontainen lähtökohta, koska kotivaltiolla on mitä luultavimmin useita varsinaisia liittymiä oman valtiojohtonsa rikoksiin. Kotivaltion toimivalta ei tietenkään ole itsestäänselvyys, sillä ydinrikoksella voi olla kansainvälinen ulottuvuus<sup>13</sup> ja valtiojohto on saattanut paeta kotivaltiostaan. Niinpä käsillä voi olla kilpailevia toimivaltaperusteita ja kotivaltion on osoitettava toimivaltansa.

Selvimmän kotivaltio voi tukeutua alueelliseen toimivaltaansa, jota yleensä pidetään vahvimpana ja hyväksytyimpänä toimivaltaperusteena. Alueellisessa toimivallassa on kaksi ulottuvuutta, subjektiivinen ja objektiivinen. Subjektiivinen toimivalta ulottuu valtion alueelle, jossa henkilö, kuten valtionpäämies, on toiminut moitittavasti. Objektiivisesti katsoen toimivalta taas on valtiolla, jonka alueelle moitittavan teon, kuten sotarikoksen, vaikutukset ovat kantautuneet. Ulottuvuuksien voidaan katsoa yhdistyvän sääntelyssä, joka yksinkertaisesti edellyttää, että mikä tahansa tunnusmerkistön mukaisista teon osista tehdään tai ilmenee valtion alueella.<sup>14</sup>

Molemmat ulottuvuudet ovat käsillä esimerkiksi silloin, kun valtiojohto tekee kotivaltiossa toimiessaan päätöksen jonkin kotivaltion kansanryhmän pakkosiirrosta – teko on tehty ja sen seuraukset ilmenevät kotivaltion alueella. Kotivaltiolla on siis vahva toimivalta syyttää valtiojohtoa rikoksesta ihmisyyttä vastaan tai sotarikoksesta. Kansainvälisten konfliktien yhteydessä tehdyille ydinrikoksille on puolestaan tyypillistä, että lainvastainen käsky on annettu kotivaltion alueella mutta sen seuraukset ilmenevät vieraan valtion alueella. Tällöin toimivalta on alueellisin perustein sekä kotivaltiolla subjektiivisesti että vieraalla valtiolla objektiivisesti. Kotivaltio voi nojata toimivaltaansa tekopaikkana, vaikka tunnusmerkistön täyttyminen olisi sidottu teon seuraukseen eli kyse olisi seurausrikoksesta.<sup>15</sup>

Toiseksi kotivaltiolla on toimivalta kansalaisuusperiaatteen eli aktiivisen henkilöperiaatteen nojalla, jos valtiojohtoon kuuluvilla on sen kansalaisuus – kuten miltei poikkeuksetta on. Tyypillisesti valtioilla on toimivalta myös pysyvästi valtiossa oleskeleviin henkilöihin riippumatta näiden kansalaisuudesta. Kansalaisuuden määrittelyssä lähtökohtana on valtion kansallinen lainsäädäntö: sen

13. Ydinrikoksella ei välttämättä ole kansainvälistä ulottuvuutta: esimerkiksi sotarikokseen voi syyllistyä myös valtionsisäisessä konfliktissa ja rikokseen ihmisyyttä vastaan joko kotivaltiossa tai ulkomailla.

14. Gallant 2022, s. 181–312. Ks. myös Cassese ym. 2013, s. 274–276; Cedric Ryngaert, Jurisdiction in International Law. Second Edition. Oxford University Press 2015, s. 49–100 ja Matti Tupamäki, Valtion rikosoikeudellisen toimivallan ulottuvuus kansainvälisessä oikeudessa. Finnish Branch of International Law Association 1999, s. 140–178.

15. Gallant 2022, s. 246. Ks. jaosta teko- ja seurausrikoksiin Jussi Tapani – Matti Tolvanen – Tatu Hyttinen, Rikosoikeuden yleinen osa. Vastuuoppi. Alma Talent 2019, s. 286–287 ja Heli Korkka-Knuts – Dan Helenius – Dan Frände, Yleinen rikosoikeus. Edita 2020, s. 116–119. Frände on aiemmin kritisoinut jakoa ja esittänyt rikosten kategorisointia vahinko- ja loukkaamisrikoksiin. Dan Frände, Yleinen rikosoikeus. Edita 2012, s. 61–64.



nojalla kansalaisuuden omaavat ovat kansalaisia myös rikosoikeudellisen toimivallan kannalta.<sup>16</sup>

Kansalaisuusperiaate nähdään yleensä toissijaisena alueperiaatteeseen nähden, ja esimerkiksi common law -maissa sitä ei yleensä edes sovelleta. Soveltamisen tarkoituksena onkin lähinnä rankaisemattomuuden välttäminen esimerkiksi tilanteessa, jossa rikoksentekijää ei voida luovuttaa tekopaikan tuomioistuimelle. Toinen soveltamistilanne kattaa valtioiden lainkäyttövallan ulkopuolella, kuten aavalla merellä, tehdyt rikokset.<sup>17</sup> Valtiojohdon rikosvastuun kannalta periaatteella on kuviteltavissa joitain alueperiaatteesta riippumattomia sovellutuksia, kuten tilanne, jossa valtiojohto on ohjannut laittomia sotatoimia kotivaltionsa ulkopuolelta.

## 2.2. Haasteina valtiojohdon erityisasema ja tuomioistuinten puolueettomuus

YK:n Kansainvälinen tuomioistuin (International Court of Justice, ICJ) on jäljempänä tarkemmin käsiteltävässä Arrest Warrant- eli Yerodia-tapauksessa vahvistanut, ettei valtiojohto kansainvälisen oikeuden nojalla nauti koskemattomuutta kotivaltiossaan.<sup>18</sup> Kuitenkin virassa olevan valtiojohdon rikosoikeudellinen vastuu voi sen kotivaltiossa poiketa muiden kansalaisten vastuusta niin, että kansallisessa lainsäädännössä, etenkin perustuslaissa, on asetettu valtiojohtoon kuuluvien syyttämislle erityisehtoja tai -menettelyjä. Koska valtiot voivat säätää asiasta haluamallaan tavalla ottaen toki huomioon kansainväliset velvoitteensa, tarkempi tarkastelu edellyttäisi oikeusvertailua. On kuitenkin ilmeistä, että perustuslailliset erityisehdot tai -menettelyt lienevät enemmänkin sääntö kuin poikkeus: valtiojohdon syyttäminen on siis vaikeampaa kuin muiden kansalaisten.<sup>19</sup>

Jos esimerkiksi Suomessa<sup>20</sup> ministerin epäillään syyllistyneen lainvastaiseen menettelyyn virkatoimessa, syytteen nostaminen edellyttää luonnollisesti syy-

16. Gallant 2022, s. 345–347, 368–383. Ks. myös Cassese ym. 2013, s. 276; Ryngaert 2015, s. 104–110 ja Tupamäki 1999, s. 249–264.

17. Gallant 2022, s. 345–347, 360–364 ja Ryngaert 2015, s. 104–110. Esimerkiksi Suomen rikoslaisessa (RL 5:11) edellytetään kaksoisrangaistavuutta, eli teon tulee olla rangaistava sekä Suomen että tekopaikan lain mukaan.

18. Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium). Judgement of 14.2.2002. ICJ Reports 2002, s. 3–35, kohta 61.

19. Ks. Ajla Škrbić, Immunity of Heads of State under Constitutional Law. Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law. Oxford University Press 2019.

20. Suomessa valtiojohdon syyttäminen on verraten vaikeaa. Ks. Matti Kuusimäki, Syyteharkinnan tekemisen ei tulisi kuulua eduskunnalle. Helsingin sanomat 28.2.2021 osoitteessa <https://www.hs.fi/sunnuntai/art-2000007823433.html> (vierailtu 24.8.2023).

teharkintaa ja syytekynnyksen ylittymistä.<sup>21</sup> Tämän lisäksi menettelyllisesti vaaditaan perustuslakivaliokunnan kannanottoa ja eduskunnan päätöstä. Tunnusmerkistön täyttymisen ohella edellytetään, että ministeri ”tahallaan tai törkeästä huolimattomuudesta on olennaisesti rikkonut ministerin tehtävään kuuluvat velvollisuutensa tai menetellyt muutoin virkatoimessaan selvästi lainvastaisesti”.<sup>22</sup> Syyte tasavallan presidentin maan- tai valtiopetosrikoksesta tai rikoksesta ihmisyttöä vastaan edellyttää eduskunnan päätöstä kolmen neljäsosan määräänemistöllä; muissa tapauksissa presidentin virkatoimesta ei saa ylipäätään nostaa syytettä. Valtiojohdon syytteet käsitellään valtakunnanoikeudessa, joka on erityistuomioistuin.<sup>23</sup>

Jos valtiojohto ylipäätään ryhtyy ydinrikoksiin, on valtio yleensä tilanteessa, jossa valtiojohdon ei nähdä toimivan laittomasti taikka jossa sitä ei kyetä syyttämään rikoksista. Tällöin esteenä ei ole valtiojohdon lainsäädännöllinen erityisasema vaan vallan keskittyminen. Tätä kirjoittaessa ei esimerkiksi ole viitteitä siitä, että Venäjällä käynnistettäisiin tutkinta valtion tämänhetkisen johdon syyllistymisestä hyökkäysrikoksiin tai rikoksiin ihmisyttöä vastaan, vaikka rikosprosessille olisi selvät perusteet. Valtiojohdon asettaminen vastuuseen kotivaltiossaan voikin käytännössä tulla kyseeseen vasta vallan vaihduttua, jolloin kyse on entisestä valtiojohdosta.

Kun kyseessä on entinenkin valtiojohto, esteeksi voi muodostua se, että epäillyt ovat viranomaisten tavoittamattomissa, koska he ovat siirtyneet kapinallisiksi. Esimerkiksi Kambodžan punakhmerit valtansa menetettyään (1979) kävivät yli vuosikymmenen sissisotaa maan uutta hallintoa vastaan. Kapinallisojohtajat antautuivat vasta 1990-luvun lopulla, ja kesti 2010-luvulle asti, ennen kuin heidät saatiin oikeuden eteen vastaamaan 70-luvulla tekemistään rikoksista.<sup>24</sup>

On myös mahdollista, että valtiojohto pakenee syytteitä vieraaseen valtioon. Tällöin esteenä ovat kilpailevat toimivaltaperusteet, kuten kotivaltion subjektiivinen alueperiaate ja pakovaltion universaaliperiaate sekä mahdollisesti puuttuvat tai rajoitetut luovutussopimukset: voidaanko epäiltyä luovuttaa kotivaltioon oikeusprosessia varten? Vierias valtio saattaa olla suotuisa entistä valtiojohtoa kohtaan<sup>25</sup> ja suojata siihen kuuluvia muun muassa myöntämällä heille maan kansalaisuuden.<sup>26</sup> Esimerkiksi Perun entinen presidentti, Alberto Fujimori, pa-

21. Ministeriasiansa syyteharkinnan tekee valtakunnansyyttäjä.

22. Suomen perustuslain (731/1999) 101 ja 114–116 § ja valtakunnanoikeudesta ja ministerivasuuasioiden käsittelystä annetun lain (196/2000) 3–5 ja 10 §.

23. Suomen perustuslain (731/1999) 101 ja 113 §.

24. Ks. Khmer Rouge. Encyclopaedia Britannica osoitteessa <https://www.britannica.com/topic/Khmer-Rouge> (vierailtu 24.8.2023).

25. Ks. esim. Miguel João Costa, *Extradition Law: Reviewing Grounds for Refusal from the Classic Paradigm to Mutual Recognition and Beyond*. Brill 2019.

26. Joskin ICJ:n oikeuskäytännön perusteella kansainvälinen oikeus rajaa kansalaisuuden kansainvälisiä oikeusvaikutuksia. *Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala)*. Second Phase, Judgment of 6.4.1955. ICJ Reports 1955, s. 4. Ks. Tupamäki 1999, s. 252–254, 264. Kansainvälisessä

keni isovanhempiansa kotimaahan Japaniin välttääkseen häneen kohdistuvat syytteet, joissa oli kyse muun muassa rikoksista ihmisyyttä vastaan. Fujimorille myönnettiin Japanin kansalaisuus, eikä maa suostunut luovuttamaan häntä Peruuun. Vasta Fujimorin matkustettua Chileen hänet voitiin pidättää ja saattaa oikeuden eteen.<sup>27</sup>

Luovuttaminenkaan ei ole tae onnistuneesta oikeusprosessista. Esitutinnan käynnistäminen voi herättää ristiriitoja, eikä kriisistä toipuvalla valtiolla välttämättä ole riittäviä resursseja tai valmiuksia vaativien oikeudenkäyntien toteuttamiseen. Niinpä uusi valtiojohto voi kokea helpommaksi sen, että oikeudenkäynti järjestetään toisaalla. Syytettyjen oikeusturvan tai turvallisuuden kannalta tämä voi olla jopa välttämätöntä, sillä vallan vaihtuminen helposti johtaa teloituksiin tai mielivaltaisiin oikeusprosesseihin.

Sanottu ongelma värittääkin tapauksia, joissa kotivaltio on ulottanut toimivaltansa entiseen valtiojohtoonsa. Tunnetuin esimerkki lienee Irakin entisen presidentin, Saddam Husseinin, kuolemantuomio<sup>28</sup> – olkoonkin, ettei kyse ollut puhtaasti kansallisesta vaan niin sanotusta kansainvälistetystä tuomioistuimesta.<sup>29</sup> Toisen maailmansodan jälkeen Unkarin entinen pääministeri, László Bárdossy, tuomittiin niin ikään kuolemaan kotivaltiossaan. Kummassakaan tapauksessa epäiltyjen syyllisyydestä tuskin oli epäselvyyttä, mutta silti kyse oli voittajien oikeudesta eikä puolueettomasta oikeudenmukaisuudesta: menetteilyssä oli näytösoikeudenkäynnin piirteitä.<sup>30</sup>

Edellä mainittua Fujimorin oikeudenkäyntiä on oikeuskirjallisuudessa pidetty vahvana osoituksena kansallisten tuomioistuinten kyvystä saattaa entinen valtiojohtonsa vastuuseen rikoksistaan.<sup>31</sup> Toisaalta tapauksen myöhempi kehitys – Fujimorin armahtaminen, joka ensin kumottiin Perun korkeimmassa oikeudessa mutta sittemmin vahvistettiin perustuslakituomioistuimessa – nostaa esille uuden ongelman eli sen, että tuomittu saatetaan vallan jälleen vaihduttua armahtaa poliittisin perustein.<sup>32</sup>

oikeudessa ei tosin ole yksiselitteisesti vahvistettu oikeusohjeen soveltuvan rikosoikeudelliseen toimivaltaan. Ks. Gallant 2022, s. 375.

27. Ks. Jo-Marie Burt, *Guilty as Charged: The Trial of Former Peruvian President Alberto Fujimori for Human Rights Violations*. *The International Journal of Transitional Justice* 3(3) 2009, s. 384–405.

28. Ks. Case No. 1/C 1/2005, *Judgment of the Dujail Trial at the Iraqi High Tribunal*.

29. Ks. tarkemmin jäljempänä.

30. Ks. Miranda Sissons – Marieke Wierda, *Political Pedagogy, Baghdad Style: The Dujail Trial of Saddam Hussein*, s. 233–274 teoksessa Ellen L. Lutz – Caitlin Reiger (eds), *Prosecuting Heads of State*. Cambridge University Press 2009 ja Pál Pritz, *The War Crimes Trial of Hungarian Prime Minister László Bárdossy*. Columbia University Press 2005, s. 75–116.

31. Ks. Burt 2009.

32. Ks. Javier A. de Belaunders de Cárdenas, *En defensa de la justicia: explicando la improbable inaplicación judicial del indulto y derecho de gracia del condenado por graves violaciones a los derechos humanos Alberto Fujimori*. *Derecho PUCP* 85 2020, s. 413–472.

Vakaviinkin rikoksiin syyllistyneet valtiojohtajat ovat kotivaltiossaan usein ristiriitaisia hahmoja, jotka voivat nauttia merkittävää suosiota.<sup>33</sup> Tukeutuminen kotivaltion toimivaltaan on siten riskialtista, koska se voi kiihdyttää polarisaatiota tai johtaa odottamattomiin seurauksiin. Tältä kannalta myöskään Ukrainan tapauksessa ei liene toivottavaa, että – kun valta Venäjällä ylipäättään vaihtuu – Putinin ja muun valtiojohdon oikeudenkäynti jäisi yksin venäläisen oikeuslaitoksen toteutettavaksi.

### 3. Vieras valtio

#### 3.1. Liittymään perustuva ja universaali toimivalta

Rikosvastuuta voidaan pyrkiä toteuttamaan myös vieraassa valtiossa. Vieraan valtion toimivalta voi perustua siihen, että sillä on jokin liittymä valtiojohdon kansainvälisiin rikoksiin. Edellä jo käsiteltiin alueperiaatetta, jonka mukaan toimivalta nojaa siihen, että rikos on tehty tai sen vaikutukset ilmenevät valtion alueella. Jos valtiojohdon ydinrikokset on tehty muualla kuin kotivaltiossa tai niiden vaikutukset ulottuvat vieraan valtion alueelle, voi vieras valtio perustaa toimivaltansa tähän liittymään.<sup>34</sup> Näin on esimerkiksi hyökkäysrikoksen tapauksessa tai tilanteessa, jossa lainvastaiset sotatoimet kohdistuvat vieraan valtion alueella sijaitsevaan siviiliväestöön.

Vaihtoehtoinen toimivaltaperuste on suojelu- eli reaaliperiaate. Tällöin liittymänä on vain rikosten kohdistuminen valtioon itseensä tai sen eräisiin intresseihin.<sup>35</sup> Ydinrikoksista hyökkäysrikoksen tapauksessa voitaisiin vedota suojeluperiaatteeseen, koska hyökkäyssota kohdistuu valtioon itseensä. Tällöin periaate on kuitenkin päällekkäinen objektiivisen alueperiaatteen kanssa. Itsenäisenä periaatteena suojeluperiaate kattaa lähinnä sellaisen valtion etuun kohdistuvan toiminnan, kuten vakoilun, joka ei tapahdu valtion alueella tai josta ei siellä aiheudu suoria, todennettavissa olevia vaikutuksia.<sup>36</sup>

Kansalaisuus- eli passiivisen henkilöperiaatteen nojalla valtio voi käyttää rikosoikeudellista toimivaltaa yksin sillä perusteella, että rikos kohdistuu sen

33. Suosio voi perustua esimerkiksi siihen, että oikeusvaltioperiaatteet sivuuttamalla (ja siten syyllistymällä rikoksiin) hallitus kykenee hillitsemään järjestäytyntä rikollisuutta ja vallankaappauksia.

34. Gallant 2022, s. 204–206, 215–224. Ks. myös Cassese ym. 2013, s. 274; Ryngaert 2015, s. 77–79 ja Tupamäki 1999, s. 175–178.

35. Gallant 2022, s. 409–440. Ks. myös Cassese ym. 2013, s. 273; Ryngaert 2015, s. 114–119 ja Tupamäki 1999, s. 264–331, 346–352.

36. Gallant 2022, s. 411–413.

kansalaisiin. Vieras valtio voi siis pyrkiä käyttämään toimivaltaansa esimerkiksi siksi, koska valtiojohdon käskemät sortotoimet ovat kohdistuneet sen kansalaisiin. Toimivalta uhrin kansalaisuuden perusteella on kuitenkin kansainvälisesti kiistanalainen doktriini, sillä se ”kilpailee” vahvempien ja ennalta arvattavampien toimivaltaperusteiden kanssa.<sup>37</sup> Niinpä esimerkiksi laajamittaisten rikosten, kuten rikosten ihmisyyttä vastaan, tilanteessa olisi kyseenalaista, jos valtio käyttäisi toimivaltaa yksin sillä perusteella, että uhrien joukossa oli joitain sen kansalaisia.

Vieras valtio voi myös perustaa toimivaltansa universaaliperiaatteeseen. Tämä toimivaltaperuste ei edellytä mitään liittymää, vaan universaalitoimivalta soveltuu tekopaikasta taikka tekijän tai uhrin kansalaisuudesta riippumatta. Periaatteen nojalla mikä tahansa valtio voi siis pyrkiä ulottamaan (tai sillä on peräti velvollisuus ulottaa) rikosoikeudellisen toimivaltansa kehen tahansa. Ainoa yleinen edellytys on, että henkilön epäillään syyllistyneen universaalitoimivallan soveltamisalan alaiseen rikokseen.<sup>38</sup>

Tarkasteltaessa kansainvälisiä rikoksia on universaaliperiaate erityisen olennainen, sillä ydinrikosten katsotaan melko yleisesti kuuluvan periaatteen soveltamisalaan. Toki todellisuudessa soveltamisala riippuu kansainvälisestä ja kansallisesta oikeudesta, etenkin siitä, mistä rikoksesta on kyse, miten toimivallasta on säädetty ja mihin kansainvälinen tapaoikeus velvoittaa. Joidenkin ydinrikosten, kuten Geneven yleissopimusten tarkoittamien törkeiden rikosten<sup>39</sup>, katsotaan globaalisti kuuluvan universaaliperiaatteen alaan. Sen sijaan muiden sotarikosten ja hyökkäysrikoksen osalta toimivallan käyttöön liittyy rajoituksia.<sup>40</sup>

Universaalitoimivallan kaltaista toimivaltaa ilmentää myös sijaislainkäytön periaate. Tällöin valtio toteuttaa rikosvastuuta toisen toimivaltaisen (esimerkiksi tekopaikan) valtion puolesta tilanteessa, jossa kyseinen valtio sitä pyytää tai syytettyä ei voida luovuttaa mainittuun toimivaltaiseen valtioon. Kyse on siis avustamisesta ja yhteistyöstä. Universaalitoimivallan tai sijaislainkäytön omaksumisen ja soveltamisen taustalla on usein valtiosopimukseen otettu *aut dedere aut iudicare* -velvoite, joka ei itsessään luo valtiolle toimivaltaa mutta joka velvoittaa valtion joko suorittamaan syyteharkinnan tai luovuttamaan alueellaan oleskelevan epäillyn toiseen valtioon.<sup>41</sup>

37. Gallant 2022, s. 441–448. Ks. myös Cassese ym. 2013, s. 277; Ryngaert 2015, s. 110–113 ja Tupamäki 1999, s. 331–343.

38. Ks. Aisling O’Sullivan, *Universal Jurisdiction in International Criminal Law: The Debate and the Battle for Hegemony*. Routledge 2017 ja Kimpimäki 2005. Ks. myös Cassese ym. 2013, s. 278–281; Gallant 2022, s. 461–528; Ryngaert 2015, s. 126–135 ja Tupamäki 1999, s. 352–411.

39. Mm. Geneven sopimus siviilihenkilöiden suojelemisesta sodan aikana (SopS 8/1955), 147 artikla.

40. Gallant 2022, s. 477–483.

41. Gallant 2022, s. 518–524. Ks. myös Cassese ym. 2013, s. 281–289; Kimpimäki 2005, s. 4, 71–79, 113–120 ja Ryngaert 2015, s. 121–125.

### 3.2. Esteenä valtiojohdon koskemattomuus vieraassa valtiossa

#### 3.2.1. Koskemattomuuden muodot, oikeusperusta ja ulottuvuus

Vieraan valtion tuomioistuinten lainkäyttövallan alaa rajaa etenkin valtiojohdon rikosoikeudellinen koskemattomuus. Kuten ICJ on Arrest Warrant -tapauksessa todennut, vaikka valtiolla olisi toimivalta rikokseen nähden, sen tulee kunnioittaa valtiojohdon koskemattomuutta.<sup>42</sup> Koskemattomuutta on kahdenlaista: tehtäviin liittyvää (*ratione materiae*) ja henkilökohtaista (*ratione personae*). Valtiojohdolla on lähtökohtaisesti koskemattomuus molemmilla perusteilla.<sup>43</sup>

Tehtäviin liittyvän koskemattomuuden tarkoituksena on suojata valtion virkatoimien suorittamista. Koskemattomuus ei perustu sitä nauttivien henkilöiden asemaan vaan siihen, että heidän virkatoimensa edustavat valtiota. Tällaisista toimista virkahenkilöitä ei voida saattaa vastuuseen vieraan valtion tuomioistuimissa, ei edes sen jälkeen, kun he ovat siirtyneet toisiin tehtäviin. Koskemattomuus *ratione materiae* ei kuitenkaan yksin estä henkilön syyttämistä valtion tehtäviin liittymättömistä, yksityishenkilönä tehdyistä teoista.<sup>44</sup>

Henkilökohtaisen koskemattomuuden tarkoituksena taas on turvata valtion edustajien mahdollisuus toimia ulkomailla ja edistää siten valtion tehtävien tehokasta hoitamista. Koskemattomuus perustuu henkilön asemaan valtiojohdossa, ja se on luonteeltaan väliaikaista ja kestää vain henkilön toimikauden ajan. Tämän jälkeen sovelletaan tehtäviin liittyvää koskemattomuutta. Toisaalta henkilökohtaista koskemattomuutta ei ole rajattu virkatoimiin, vaan kyseessä on täysi suoja vieraiden valtioiden rikosoikeudelliselta toimivallalta.<sup>45</sup> Se vastaa diplomaattisten edustajien suojaa.<sup>46</sup>

Molemmat koskemattomuuden muodot kytkeytyvät valtion itsensä koskemattomuuteen eli siihen, ”ettei valtiota voida suostumuksetaan haastaa toisen valtion tuomioistuimeen”.<sup>47</sup> Tämä taas kytkeytyy valtioiden suvereniteettiin.

42. Arrest Warrant (Judgement), kohta 59.

43. Pedretti 2014, s. 304, 307. Ks. myös Cassese ym. 2013, s. 318–319; Robert Cryer – Håkan Frieman – Darryl Robinson – Elizabeth Wilmschurst, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*. Cambridge University Press 2014, s. 542–543 ja Tupamäki 1999, s. 148.

44. Pedretti 2014, s. 14–25. Ks. myös Cassese ym. 2013, s. 318–319 ja Cryer ym. 2014, s. 546–552.

45. Pedretti 2014, s. 25–52. Ks. myös Cassese ym. 2013, s. 319–322 ja Cryer ym. 2014, s. 552–565.

46. Diplomaattisia suhteita koskevan Wienin yleissopimuksen (SopS 4/1971) mukaan diplomaattia ei saa pidättää eikä hänen vapauttaan muutoinkaan riistää: hän on vapaa vastaanottajavaltion rikosoikeudellisesta tuomiovallasta.

47. Hakapää 2010, s. 279. Ks. tarkemmin esim. Rosanne van Alebeek, *The Immunity of States and Their Officials in International Criminal Law and International Human Rights Law*. Oxford University Press 2008, s. 105–143 ja Hazel Fox – Philippa Webb, *The Law of State Immunity*. Third Edition. Oxford University Press 2013.

Koskemattomuus siten, toisin kuin diplomaateilla, perustuu yksinomaan kansainväliseen tapaoikeuteen eikä valtiosopimuksiin.<sup>48</sup>

Kuten edellä on todettu, koskemattomuuden katsotaan yleensä koskevan valtionpäämiestä, pääministeriä ja ulkoministeriä eli valtiojohtoa. Tämä on vaikiintunut kansainvälisen tapaoikeuden sääntö, minkä ICJ on Arrest Warrant -tapauksessa vahvistanut. Etenkin ulkoministerin tehtävien hoito edellyttää mahdollisuutta matkustaa vapaasti ulkomailla.<sup>49</sup> Kansallisessa oikeuskäytännössä henkilökohtainen koskemattomuus on saatettu ulottaa myös puolustusministeriin, jos hänen toimenkuvansa on edellyttänyt matkustamista ja sitä on pidetty limittävänä ulkoministerin tehtävien kanssa.<sup>50</sup> Arviointia ei siten tarvitse rajata henkilön tehtävänimikkeeseen vaan huomioon voidaan ottaa myös immunitetin tarkoitus.

On syytä huomata, että valtiojohdon kotivaltio voi halutessaan luopua vaatimasta koskemattomuuden kunnioittamisesta.<sup>51</sup> Kansainvälinen oikeus ei sinänsä salli tehtävään liittyvän koskemattomuuden peruuttamista, koska kyse on valtion eikä sen johdon (henkilökohtaisista) toimista; valtio voi pikemminkin ilmoittaa, että valtiojohto on tietyissä toimissa ylittänyt toimivaltansa tai muuten rikkonut lakia, eikä siten koskemattomuus ulotu näihin tekoihin.<sup>52</sup> Sen sijaan henkilökohtainen koskemattomuus voidaan peruuttaa koska tahansa.<sup>53</sup>

### 3.2.2. *Virassa olevan valtiojohdon koskemattomuus*

Oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa on arvioitu sitä, ulottuuko valtiojohdon koskemattomuus myös vakavimpiin kansainvälisiin rikoksiin. Keskeisin tapaus tältä osin on edellä mainittu Arrest Warrant. Tapauksessa belgialainen tutkintatuomari oli antanut kansainvälisen pidätysmääräyksen, joka koski määräyksen antamishetkellä Kongon ulkoministerinä toiminutta Abdulaye Yerodia Ndombasia. Pidätysmääräys koski Yerodian pitämiä väitetyistä rotuvihaan yllyttäneistä julkisista puheista. Belgia katsoi, että kyseiset puheet olivat Belgian lain nojalla rangaistavia sotarikoksina ja rikoksina ihmisyyttä vastaan. Kongo protestoi Belgian toimivallan käyttöä ja toi asian Kansainvälisen tuomioistuimen ratkaistavaksi.<sup>54</sup>

48. Pedretti 2014, s. 57–88.

49. Arrest Warrant (Judgement), kohdat 51–55.

50. Application for Arrest Warrant Against General Shaul Mofaz, 12.2.2004. 53 ICLQ 769.

51. Arrest Warrant (Judgement), kohta 61.

52. Alebeek 2008, s. 130–135. Kirjoittaja kritisoikin tapaa, jolla Filippiinit 1980-luvulla vallanvaihdon jälkeen peruutti entisen presidenttinsä Ferdinand Marcosin ja hänen vaimonsa tehtävään liittyvän koskemattomuuden.

53. Alebeek 2008, s. 181–182 ja Pedretti 2014, s. 82–85.

54. Arrest Warrant (Judgement), kohdat 13–21. Ks. tarkemmin Minna Kimpimäki, Rikosoikeudellinen koskemattomuus ja universaalitoimivalta sotarikosten ja ihmisyyttä vastaan tehtyjen rikosten yhteydessä. Defensor Legis 6/2002, s. 976–987.

Tuomioistuin päätyi ratkaisussaan siihen, että pidätysmääräys oli kansainvälisoikeudellisesti katsoen laiton, sillä se loukkasi ulkoministerin koskemattomuutta ja siten vaikutti Kongon kykyyn pitää yllä kansainvälisiä suhteitaan. Määräys oli laiton siitä huolimatta, että Yerodia ei ratkaisun antamishetkellä ollut enää Kongon ulkoministeri.<sup>55</sup> Ratkaisu siis vahvistaa sitä, että virassa olevalla valtiojohdolla on vieraisissa valtioissa koskemattomuus myös silloin, kun kyse on kansainvälisistä rikoksista. Ratkaisussa ei käsitteellisesti vahvisteta eroa tehtäviin liittyvän ja henkilökohtaisen koskemattomuuden välillä, vaan siinä viitataan yksinkertaisesti koskemattomuuteen.

ICJ:n mukaan ulkoministerin koskemattomuudesta ei kansainvälisen tapaoikeuden nojalla voida poiketa. Ainakaan virassa olevaa ministeriä ei voida syyttää sotarikoksista tai rikoksista ihmisyyttä vastaan. Tuomioistuin ei löytänyt poikkeukselle tukea valtiokäytännöstä taikka kansallisesta lainsäädännöstä tai tuomioistuinratkaisuista. Tuomioistuin korosti, ettei kansainvälisten rikostuomioistuinten perussäännöistä<sup>56</sup> voida johtaa kansallisia tuomioistumia sitovaa tapaoikeutta. Niinpä käsillä olevien konfliktien, kuten Ukrainan sodan, osapuolivaltioiden johtoa ei sen virassa ollessa saisi tuomita rikoksistaan vieraan valtion kansallisessa tuomioistuimessa. Koskemattomuusnormin rikkominen voisi horjuttaa valtiosuhteiden hoitamista yleisellä tasolla.

### 3.2.3. Entisen valtiojohdon koskemattomuus

Arrest Warrant -ratkaisussa vahvistettiin virassa olevan valtiojohdon koskemattomuus. Entisen valtiojohdon koskemattomuuteen ICJ ottaa sivumennen kantaa toteamalla, että toimikauden päättyessä ulkoministeri ei enää nauti täydellistä koskemattomuutta (engl. ”all of the immunities”) vieraisissa valtioissa. Tuomioistuin myös erittelee, ettei koskemattomuus kata toimikautta edeltäviä tai sen jälkeisiä tekoja taikka yksityisiä toimia.<sup>57</sup>

Ratkaisu implikoi, että koskemattomuus kattaa kaikki toimikauden aikana tehdyt virkatoimet. Niinpä jos valtiojohto toimikautensa aikana syyllistyy rikoksiin, kansainvälisen tapaoikeuden nojalla heitä ei voida syyttää näistä teoista – ei vaikka kyse olisi ydinrikoksista. Tätä valtioiden toimivaltaa rajoittavaa näkemystä tukee YK:n kansainvälisen oikeuden komitean (International Law Commission, ILC) vuonna 1997 julkaisema selvitys, jonka mukaan koskemattomuus koskisi myös laittomia ja toimivallan ylittäviä tekoja. Ne ovat kaikesta riippumatta virkatoimia, eivät yksityisiä toimia.<sup>58</sup>

55. Arrest Warrant (Judgement), kohdat 70–71 ja 76.

56. Perussääntöihin sisältyy määräys, jonka mukaan henkilön virallinen asema valtiojohdossa ei vapauta häntä rikosoikeudellisesta vastuusta. Ks. esim. Rooman perussääntö (SopS 56/2002), 27(2) artikla.

57. Arrest Warrant (Judgement), kohta 61.

58. UN Document A/CN.4/631, kohta 29.



Kansallisessa oikeuskäytännössä ja oikeuskirjallisuudessa kannatusta on kuitenkin saanut päinvastainen näkemys: koskemattomuus ei suojaakaan entistä valtiojohtoa syytteiltä, jotka koskevat toimikauden aikana tehtyjä vakavia kansainvälisiä rikoksia. Tunnetuin tapaus on 1990-luvun lopulta ja koskee Chilen entistä presidenttiä, Augusto Pinochetia. Pinochetia vastaan nostettiin Espanjassa syytteitä hänen valtakaudellaan Chilessä tehdystä joukkotuhonnasta, terrorismista, panttivangin ottamisesta ja kidutuksesta. Kun Pinochet matkusti terveysyrystä Isoon-Britanniaan, hänet pidätettiin, mikä perustui Espanjan antamaan kansainväliseen pidätysmääräykseen. Espanja pyysi brittiviranomaisia luovuttamaan Pinochetin Espanjaan.<sup>59</sup>

Asiaa käsiteltiin lopulta parlamentin ylähuoneessa eli House of Lordsissa, joka tuolloin vielä toimi tuomioistuimena. Ylähuone vahvisti äänestysratkaisuisaan<sup>60</sup>, että Pinochet tulee luovuttaa Espanjaan. Ratkaisu perustui kidutuksen vastaiseen yleissopimukseen.<sup>61</sup> Lordi Browne-Wilkinsonin kannanottoa mukailleen on ensinnäkin niin, ettei kidutus voi olla virkatoimi, johon kytkeytyy tehtäväperusteinen koskemattomuus. Vastuuta näin vakavista teoista ei voida ”ulkoistaa” valtiolle.<sup>62</sup> Vastaavaan argumentaatioon nojasi 90-luvun lopulla Amsterdamin valitustuomioistuimien tapauksessa, joka koski Surinamen entistä sotilasjohtajaa, Dési Boutersea. Boutersea syytettiin sotilasjuntan 1980-luvulla tekemistä kidutus- ja henkirikoksista.<sup>63</sup>

Toiseksi Browne-Wilkinsonin mukaan tehtäviin liittyvä koskemattomuus ei voi ulottua kidutukseen siitäkään syystä, että yleissopimuksen 1(1) artiklan mukaiseen kidutukseen voi ylipäättään syyllistyä vain ”virkamies tai muu virallisessa asemassa toimiva henkilö”. Jos vain viranomaiset voivat syyllistyä kidutukseen mutta samalla heidän koskemattomuutensa ulottuu näihin tekoihin, ei ketään voida syyttää kidutuksesta muualla kuin kotivaltiossaan tai sen luvalla. Tämä

59. Ks. yleisesti Reed Brody – Michael Ratner (eds), *The Pinochet Papers: The Case of Augusto Pinochet in Spain and Britain*. Kluwer Law International 2000 ja Cath Collins, *Human Rights Trials in Chile during and after the “Pinochet Years”*. *The International Journal of Transitional Justice* 4(1) 2009, s. 67–86.

60. Asiaa käsiteltiin kahdessa ratkaisussa, joista ensimmäinen – *R v. Bow St Metropolitan Stipendiary Magistrate (Pinochet I)*, 25 November 1998, 3 WLR 1456 – kumottiin, koska yksi tuomareista todettiin jälkikäteen esteelliseksi.

61. Kidutuksen ja muun julman, epäinhimillisen tai halventavan kohtelun tai rangaistuksen vastainen yleissopimus (SopS 60/1989).

62. *R v. Bow St Metropolitan Stipendiary Magistrate (Pinochet III)*, 24 March 1999, 2 WLR 827.

63. *Complainants: R. Wijngaarde and R.A. Hoost*, 20 November 2000, NJ (2001) No. 51. L.A.N.M. Barnhoorn, *Netherlands Judicial Decisions Involving Questions of Public International Law, 1999–2000*, s. 233–327 teoksessa Niels Blokker (ed.), *Netherlands Yearbook of International Law, Volume 32 2001*. TMC Asser Press 2002, s. 277. Ks. tarkemmin L. Zegveld, *The Boutersea Case*. Mainittu teos, s. 97–118.

tekisi tyhjäksi sopimuksen 2 artiklan toimivaltamääräykset ja laajemmin katsottuna koko sopimuksen tarkoituksen.<sup>64</sup>

Tämä näkemys toistui sveitsiläisen liittovaltio tuomioistuimen ratkaisussa vuonna 2012. Ratkaisussa vahvistettiin, että Algerian entistä puolustusministeriä Khaled Nezzaria voidaan syyttää tämän toimikautensa aikana väitetyistä tekemistä sotarikoksista. Tuomioistuimen mukaan laaja, myös entistä valtiojohtoa suojeleva koskemattomuus estää vakaviin rikoksiin puuttumisen ja on siten ristiriidassa kansainvälisen oikeuden perustavanlaatuisen arvojen kanssa. Oikeusjärjestelmä ei samanaikaisesti voi – tai pikemminkin sen ei tulisi – pitää joitain tekoja *jus cogensin* vastaisena mutta estää niiden tekijöiden saattamisen vastuuseen.<sup>65</sup>

Mainitut tapaukset argumentoivat rohkeasti rikosvastuun puolesta, mutta niiden merkitys on valitettavasti jäänyt vähäiseksi: yhdessäkään syytetyn rikosvastuu ei ole lopulta toteutunut toivotulla tavalla. Pinochetin luovuttaminen Espanjaan estyi hänen heikon terveydentilansa vuoksi. Syytetty palasi Chileen, jossa hän menehtyi vuonna 2006. Boutersen syyttämistä koskeva ratkaisu taas kumottiin Alankomaiden korkeimmassa oikeudessa.<sup>66</sup> Bouterse, joka toimi Surinamen presidenttinä vuosina 2010–2020, oleskelee kotimaassaan, jossa syytteet 80-luvun rikoksista ovat ajautuneet valituskierteeseen.<sup>67</sup> Sveitsissä tuomittu Nezzar taas on paennut syytteitä kotimaahansa Algeriaan. Eräiden uutislähteiden mukaan Nezzar on kuolemansairas, ja maan puolustusvoimat ovat siirtäneet hänet arestiin kotikyläänsä.<sup>68</sup> Oikeuskäytännön perusteella ei siten ole realistista luottaa siihen, että entinen valtiojohto kyettäisiin universaaliperiaatteen nojalla saattamaan rikosvastuuseen missä tahansa valtiossa.

### 3.3. Oikeudenkäyttö asianosaisen poissaolosta huolimatta

Vieraan valtion toimivallan käytön ilmeisin este on yleensä se, ettei epäiltyä valtion johtoon kuuluvaa henkilöä koskaan tavata vieraan valtion alueella. Tällöin kyse on ensinnäkin siitä, voidaanko henkilöä vastaan käydä oikeusprosessia hänen poissaolostaan huolimatta (*in absentia*).

Oikeudenkäyttö *in absentia* on kiistanalaista kansainvälisoikeudellisesti ainakin silloin, kun kyse on universaaliperiaatteen käytöstä. Koska universaali-

64. R v. Bow St Metropolitan Stipendiary Magistrate (Pinochet III).

65. A. v. Ministère Public de la Confédération, B and C. 25 July 2012, TPF BB.2011.140.

66. Ks. Zegveld 2001.

67. Desi Bouterse: Suriname court seeks to uphold ex-president's sentence. BBC 1.2.2023 osoitteessa <https://www.bbc.com/news/world-latin-america-64478795> (vierailtu 24.8.2023).

68. General Khaled Nezzar in his hometown during his last days. Atalayar 12.8.2023 osoitteessa <https://www.atalayar.com/en/articulo/politics/general-khaled-nezzar-in-his-hometown-during-his-last-days/20230812154317189501.html> (vierailtu 24.8.2023).

periaate sallii toimivallan ulottamisen rikoksiin ja rikoksentehtäjiin, joihin nähdessä valtiolla ei ole mitään liittymää, ovat riskinä muun muassa vaikeat, hitaat ja kalliit oikeusprosessit.<sup>69</sup> Oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa<sup>70</sup> esiintyykin asiasta eräviä näkemyksiä. Jugoslavia-tuomioistuin (International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, ICTY) vaikuttaa linjanneen Furundžija-tapauksessa, että jokaisella valtiolla on oikeus käsitellä (vain) sellaisten henkilöiden rikoksia, jotka ovat läsnä sen toimivaltaan kuuluvalla alueella.<sup>71</sup> Sen sijaan Arrest Warrant -tapauksen erillisissä ja eräivissä mielipiteissä esiintyi vastakkainen näkemys, jonka mukaan mikään ei estä valtioita käyttämästä universaalitoimivaltaa *in absentia*, joskin tällaiselle menettelylle on asetettava omat reunaehdot.<sup>72</sup>

Asiaan vaikuttaa myös toimivaltaa käyttävän valtion lainsäädäntö, joten kysymys on siitä, voidaanko sen mukaan syyttää tai tuomita henkilöitä, jotka oleskelevat valtion alueen ulkopuolella. Kysymys on kaksijakoinen. Yhtäältä kyse on siitä, tuleeko toimivallan käyttö ylipäätään kyseeseen, ja toisaalta taas siitä, voidaanko rikosasia käsitellä vastaajan poissaolosta huolimatta. Esimerkiksi Suomessa (RL 1:7.1) universaalitoimivaltaan ei liity oleskeluvaatimusta mutta vakavia rikosasioita ei voida käsitellä tuomioistuimissa ilman vastaajan läsnäoloa. Sen sijaan esimerkiksi Ranskassa jo universaaliperiaatteen alaa määrittävä toimivaltasääntely edellyttää epäillyn oleskelua Ranskassa (Code de procédure pénale, Article 689–1). Toimivaltasääntelyyn kytketty oleskeluvaatimus tai sen puuttuminen määrittää, onko valtiolla toimivaltaa ryhtyä toimenpiteisiin esimerkiksi esitutkinnan aloittamiseksi, syytteen nostamiseksi tai luovutuspyynnön esittämiseksi silloin, kun epäilty ei oleskele kyseisen valtion alueella.

Oleskeluvaatimuksen puuttuminenkaan ei toki tarkoita, että valtio käytännössä ottaisi asiakseen käynnistää oikeusprosesseja eri puolilla maailmaa tehdystä rikoksista. Oikeuslaitoksella ei välttämättä ole velvoitetta tutkia tekoa, ellei valtiolla ole siihen jotain liittymää.<sup>73</sup> Oleskeluvaatimuksen puuttuminen ei myöskään ole taie toimivallan käytön tehokkuudesta. Kuten edellä kuvattu oikeuskäytäntökin osoittaa, käytännössä vieraan valtion tehokas toimivallan käyttö edellyttää, että henkilö saadaan toimivaltaa käyttävään valtioon joko oikeudenkäyntiin vastaamaan rikoksistaan tai suorittamaan *in absentia* -oikeudenkäynnissä tuomittua rangaistusta – eikä tämäkään ole taie vastuun toteutumisesta.

Oma kysymyksensä onkin se, voidaanko ilman vastaajan läsnäoloa käydyssä prosessissa annettua tuomiota panna täytäntöön tuomion antaneessa valtiossa tai siinä valtiossa, jossa tuomittu oleskelee. Tältä osin tulee tarkastella etenkin sitä, millaisiin monen- ja kahdenvälisiin valtiosopimuksiin kyseessä olevat valtiot

69. Kimpimäki 2005, s. 129.

70. Ks. Kimpimäki 2005, s. 120, 127–128.

71. IT-95-17/1-T. Judgement, 10 December 1998, kohta 156.

72. Arrest Warrant (Joint separate opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal). ICJ Reports 2002, s. 63–90, kohta 59.

73. Ks. suomeksi Kimpimäki 2005, s. 120–127.

ovat sitoutuneet. Edellyttävätkö sopimukset esimerkiksi tuomitun luovuttamista valtioon, jossa häntä vastaan on annettu rikostuomio? Viime kädessä kyse on pitkälti siitä, miten henkilön oleskelupaikan valtio annettuun tuomioon suhtautuu.

## 4. Kansainväliset rikostuomioistuimet

### 4.1. Kansainvälisen rikostuomioistuimen toimivalta

Kotivaltion ja vieraan valtion sijaan toimivalta käsitellä kansainvälisiä rikoksia voi muodostua jollekin kansainväliselle rikostuomioistuimelle. Näihin kuuluu johdannon mukaisesti ensinnäkin Kansainvälinen rikostuomioistuin (ICC). ICC on pysyväksi tarkoitettu tuomioistuin, jonka toimivalta perustuu Rooman perussääntöön.

ICC:n toimivaltaan kuuluvat kaikki ydinrikokset, mutta useat muut perussäännön määräykset rajaavat sitä merkittävästi. Toimivalta ei ole ensisijaista, vaan se täydentää kansallisvaltioiden toimivaltaa (1 artikla). ICC noudattaa *ne bis in idem* -periaatetta, ja myös keskeneräiset prosessit toimivat tietyin rajauksin esteenä asian käsittelylle (17–20 artikla). Takautuvaa toimivaltaa perussäännön voimaantuloa edeltäviin rikoksiin – joko yleisesti tai valtion liittymisen osalta<sup>74</sup> – ei ole (11 artikla). Toimivallan käyttämiseksi vaaditaan joko jonkin sopimusvaltion tai ICC:n syyttäjän aloitteellisuutta taikka YK:n turvallisuusneuvoston päätös (13–15 artikla).

ICC:tä perustettaessa toimivallan alueellinen ulottuvuus oli yksi sopimusneuvottelujen kiistanalaisimpia kysymyksiä. Jotkin valtiot ehdottivat tuomioistuimelle universaalia toimivaltaa. Tällöin tuomioistuin olisi ilman minkään valtion suostumusta kyennyt ulottamaan toimivaltansa mihin tahansa ydinrikokseen.<sup>75</sup> Neuvotteluissa päädyttiin kuitenkin rajatumpaan toimivaltaan: edellytetään, että joko rikoksen tekopaikan valtio tai se valtio, jonka kansalaisuus syytetyllä on, on liittynyt perussääntöön tai muuten hyväksyy ICC:n toimivallan (12 artikla). Toisin sanoen vaaditaan siis alue- tai kansalaisuusvaltion suostumus. Suostumus voidaan antaa joko liittymällä perussääntöön taikka antamalla erillinen selitys.

Esimerkiksi Katanga-tapauksessa toimivallan mahdollisti se, että Kongon demokraattinen tasavalta on ratifioinut Rooman perussäännön.<sup>76</sup> Putinista taas

74. Valtio voi tosin antaa 12 artiklan mukaisen selityksen, jolla se antaa ICC:lle toimivallan käsitellä myös ennen sen perussääntöön liittymistä tehtyjä rikoksia.

75. Ks. esim. Morten Bergsmo, *The Jurisdictional Regime of the International Criminal Court: Part II*, Articles 11–19. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 4/1998, s. 345–363, 347–348.

76. ICC-01/04-01/07. Judgment, 7.3.2014, kohdat 14–15.

voitiin antaa pidätysmääräys, koska Ukrainan parlamentti on antanut ICC:lle kaksi selitystä, joilla se on hyväksynyt ICC:n toimivallan, joka koskee Ukrainan alueella tehtyjä rikoksia: ensiksi rajatulle ajanjaksolle ja sitten toistaiseksi.<sup>77</sup> Toki Ukrainan tapauksessa muutkin ICC:n jäsenvaltiot ovat olleet aloitteellisia perussäännön 14 artiklan mukaisesti.

On tärkeää huomata, että ICC:n toimivalta käsitellä hyökkäysrikoksia (8 bis artikla) on rajattu. Tämä johtuu siitä, että hyökkäysrikoksen määritelmä ja ICC:n toimivalta siihen sisällytettiin Rooman perussääntöön vasta jälkikäteen.<sup>78</sup> Toimivaltaa ei voida käyttää etenäkään, jos hyökkäysrikokseen on syyllistynyt muun kuin sopimusvaltion kansalainen tai rikos on tehty muun kuin sopimusvaltion alueella (15 bis artikla, 5 kappale). Toimivaltaa rajaa myös se, että kukin sopimusvaltio voi antaa selityksen, jonka mukaan se ei hyväksy ICC:n hyökkäysrikoksia koskevaa toimivaltaa (15 bis artikla, 4 kappale). Näiden rajausten vuoksi ICC ei esimerkiksi voi tutkia Venäjän Ukrainaan kohdistamia toimia hyökkäysrikoksina.

Rooman perussäännön perusteella valtion hyväksyntää ei edellytetä, jos toimivallan käyttö nojaa YK:n turvallisuusneuvoston päätökseen (12 ja 13 artikla). Tästä oli kyse Sudanin Darfurin alueen tilanteessa ja siihen liittyvässä Sudanin presidenttinä toimineen Omar al-Bashirin tapauksessa. Koska Darfurin tilanne saatettiin ICC:n syyteharkintaan turvallisuusneuvoston päätöksellä<sup>79</sup>, merkitystä ei ole sillä, ettei Sudan ollut tai ole liittynyt Rooman perussääntöön. Turvallisuusneuvosto voi YK:n peruskirjaan vedoten saattaa minkä tahansa tilanteen ICC:n tutkittavaksi<sup>80</sup> sekä velvoittaa minkä tahansa valtion toimimaan yhteistyössä syytetyt luovuttamiseksi.<sup>81</sup>

Valtiojohdon koskemattomuus ei ole este ICC:n toimivallalle. Perussääntöä sovelletaan samalla tavalla kaikkiin henkilöihin heidän virallisesta asemastaan riippumatta. Virallinen asema valtion tai hallituksen päämiehenä, hallituksen tai parlamentin jäsenenä, valittuna edustajana tai valtion virkamiehenä ei siis

77. Declaration of the Verkhovna Rada of Ukraine, 4.2.2015. Ks. ICC: Ukraine osoitteessa <https://www.icc-cpi.int/situations/ukraine> (vierailtu 24.8.2023).

78. Resolution RC/Res.6, Annex I: Amendments to the Rome Statute of the International Criminal Court on the crime of aggression. 11.6.2010.

79. S/RES/1593 (2005).

80. ICC päättää kuitenkin itsenäisesti mahdollisten syytteiden nostamisesta ja sisällöstä sekä siitä, keitä henkilöitä syytetään.

81. ICC-02/05-01/09. Decision, 9.3.2015, kohta 13. Ks. myös Gabriel M. Lentner, UN Security Council Referrals to the ICC and the Principle of Legality. EJIL:Talk! Blog of the European Journal of International Law. 12.11.2021. Ks. laajemmin Monique Cormier, *The Jurisdiction of the International Criminal Court over Nationals of Non-States Parties*. Cambridge University Press 2020.

vapautaa henkilöä perussäännön mukaisesta rikosoikeudellisesta vastuusta, eikä se sellaisenaan ole peruste rangaistuksen lieventämiselle (27.1 artikla).<sup>82</sup>

Lisäksi artiklassa todetaan, etteivät valtionsisäisen tai kansainvälisen oikeuden koskemattomuutta koskevat säännöt estä Kansainvälistä rikostuomioistuinta käyttämästä toimivaltaansa tällaisten sääntöjen suojaamien henkilöiden suhteen (27.2 artikla). Niinpä useat valtiot, kuten Uganda ja Mali, ovat saattaneet omaa entistä valtionpäämiestään koskevan asian ICC:n käsittelyyn. Koskemattomuus ei ulotu edes istuvaan valtiojohtoon. Al-Bashir-tapauksen nojalla koskemattomuus ei suojaa myöskään perussääntöön liittymättömien valtioiden johtoa, kun pidätysmääräys perustuu YK:n turvallisuusneuvoston päätökseen.<sup>83</sup>

#### 4.2. Ad hoc-, hybridi- ja kansainvälistettyjen tuomioistuinten toimivalta

Valtiojohdon syyttämistä varten voidaan myös perustaa kansainvälinen ad hoc -rikostuomioistuin. Tällaisen tuomioistuimen toimivalta on ainakin lähtökohtaisesti yksinkertainen: se rajautuu ajallisesti ja aineellisesti tiettyyn aseelliseen konfliktiin tai niiden kokonaisuuteen sekä tiettyihin rikoksiin, yleensä vakavimpiin ydinrikoksiin. Tuomioistuimen toimikausi on tarkoitettu määräaikaiseksi, ja sen tarkoituksena on yleensä käsitellä vain vakavimmat konfliktiin liittyvät rikokset.

Ad hoc -tuomioistuin voidaan sinänsä perustaa milloin tahansa minkä tahansa valtioiden välisellä sopimuksella. Historia kuitenkin osoittaa, että perustaminen on poikkeuksellista ja vaatii useiden suurvaltojen tuen. Toimivalta kohdistuu valtioon, joka esimerkiksi sodan häviämisen takia ei kykene vastustamaan tuomioistuimen perustamista tai joka esimerkiksi sisäisen sekasorron vuoksi katsoo sellaisen välttämättömäksi. Ad hoc -tribunaalien esikuvana voidaan pitää toisen maailmansodan jälkeisiä Nürnbergin ja Tokion sotarikostuomioistuinta, joista Nürnbergin tuomioistuin perustettiin liittoutuneiden sanelemalla valtiosopimuksella ja Tokion tuomioistuin yhdysvaltalaiskennraalin antamalla julistuksella.<sup>84</sup> Varsinaisia ad hoc -tribunaaleja on sittemmin perustettu vain kaksi: aiemmin mainittu Jugoslavia-tuomioistuin (ICTY) ja Ruanda-tuomioistuin (International Criminal Tribunal for Rwanda, ICTR), jotka molemmat ovat

82. Ks. tarkemmin Dapo Akande, *International Law Immunities and the International Criminal Court*. *The American Journal of International Law* 98(3) 2004, s. 407–433.

83. ICC-02/05-01/09. Decision, 13.12.2011, Judgement, 6.5.2019.

84. Agreement for the prosecution and punishment of the major war criminals of the European Axis. 82 UNTS 280 ja Special Proclamation, Establishment of an International Military Tribunal for the Far East, 19 January 1946. Ks. esim. Kevin Jon Heller, *The Nuremberg Military Tribunals and the Originals of International Criminal Law*. Oxford University Press 2011 ja Madoka Futamura, *War Crimes Tribunals and Transitional Justice: The Tokyo Trial and the Nuremberg Legacy*. Routledge 2008.

päättäneet toimintansa.<sup>85</sup> ICTY:n ja ICTR:n perustaminen pohjautui YK:n turvallisuusneuvoston päätöslauselmaan.<sup>86</sup>

Koska ad hoc -tuomioistuimen toimivallan määrittely perustuu valtiosopimukseen, voidaan siinä sivuuttaa valtiojohdon koskemattomuus. Näin toimittiin jo Nürnbergissä ja Tokiossa, mutta myös ICTY:ssä valtiojohtoa vastaan nostettiin ja käsiteltiin syytteitä. Esimerkiksi Slobodan Miloševićia syytettiin joukkotuhonnasta, rikoksista ihmisyyttä vastaan ja sotarikoksista, mutta oikeudenkäynti keskeytyi Miloševićin menehdyttyä.<sup>87</sup>

Vaihtoehtona on perustaa sekamuotoinen eli hybridituomioistuin, joka nimensä mukaisesti on kansainvälisen ja kansallisen tuomioistuimen välimuoto. Tällaisista tuomioistuimista on vaikeahko tehdä yleistyksiä, koska ne poikkeavat toisistaan. Niiden toimivalta perustuu usein samanaikaisesti kansalliseen liittymään ja tekojen kansainväliseen tuomittavuuteen. Ad hoc -tuomioistuinten tapaan hybridituomioistuimet ovat (kansainvälisesti katsoen) määräaikaisiksi tarkoitettuja. Hybridituomioistuinten perustamisessa on mukana jokin tekopaikan ulkopuolinen osapuoli, kuten YK tai toinen valtio. Kansainvälinen aspekti kuitenkin vaihtelee. Kokoonpanoon voi kuulua kansainvälisiä tuomareita, ja tuomioistuin saattaa soveltaa vain kansallista oikeutta tai myös kansainvälistä oikeutta.<sup>88</sup>

Varsinaiset hybridituomioistuimet perustuvat kansainväliseen sopimukseen tai YK:n turvallisuusneuvoston päätökseen. Tällaisiksi voidaan laskea Sierra Leonen (Special Court for Sierra Leone, SCSL)<sup>89</sup> ja Libanonin (Special Tribunal for Lebanon, STL)<sup>90</sup> erityistuomioistuimet. Sen sijaan, jos kyse on ensisijaisesti kansallisesta tuomioistuimesta, jonka toimintaa tukevat tai ohjaavat muut valtiot tai kansainväliset järjestöt, voidaan puhua kansainvälistetystä tuomioistuimesta. Tällaisia ovat olleet muun muassa Kambodžan erityistuomioistuin (Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, ECCC) ja Saddam Husseinin tuominnut Irakin erityistuomioistuin.<sup>91</sup>

Valtiojohdon koskemattomuus on hybridituomioistuimissa monitahoinen kysymys. Jos kyse on kansainvälistetystä tuomioistuimesta, edellä käsitelty val-

85. Ks. Michael P. Scharf – Milena Sterio, Introduction, s. 1–8 teoksessa Michael P. Scharf – Milena Sterio (ed.), *The Legacy of Ad Hoc Tribunals in International Criminal Law: Assessing the ICTY's and the ICTR's Most Significant Legal Accomplishments*. Cambridge University Press 2019.

86. S/RES/827 (1993) ja S/RES/955 (1994).

87. Ks. Case Information Sheet. ICTY.

88. Sarah Williams, *Hybrid and Internationalised Criminal Tribunals: Selected Jurisdictional Issues*. Hart 2012, s. 249. Ks. myös The Hybrid Justice Project osoitteessa <https://hybridjustice.com/> (vierailtu 24.8.2023).

89. S/RES/1315 (2000); Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the establishment of a Special Court for Sierra Leone. 2178 UNTS 137.

90. S/RES/1664 (2006).

91. Williams 2012, s. 249–250. Ks. suomeksi Kimpimäki 2015, s. 475–484.

tiojohdon erityisasema kotivaltiossaan voi edellyttää lainsäädännöllisiä muutoksia, jotta tuomioistuin voi käyttää toimivaltaansa. Vieraan valtion johto sen sijaan nauttii näissä tuomioistuimissa koskemattomuutta, joten siihen kuuluvien syyttäminen ei lähtökohtaisesti ole mahdollista. Koskemattomuus varsinaisissa hybridituomioistuimissa riippuu paljon tuomioistuimen oikeusperustasta. Esimerkiksi SCSL:n perussääntöön omaksuttiin Rooman perussäännön 27 artiklan mukainen lauseke, joka estää valtiojohtoa vetoamasta koskemattomuuteensa.<sup>92</sup> STL:n perussääntöön vastaavaa määräystä ei sen sijaan otettu.<sup>93</sup>

Hybridituomioistuimet ovat osoittautuneet varteenotettavaksi vaihtoehdoksi valtiojohdon rikosvastuun toteuttamisessa. Tunnetuin tapauksista koskee Liberian presidenttinä toiminutta Charles Tayloria, joka tuomittiin vuonna 2012 SCSL:ssä avunannosta rikoksiin ihmisyyttä vastaan ja sotarikoksiin sekä näiden rikosten suunnittelusta.<sup>94</sup> Kambodžan erityistuomioistuimessa taas käytiin oikeutta kolmea punakhmerien hallintoon (1975–1979) kuulunutta johtajaa vastaan. Nuon Chea ja Khieu Samphan tuomittiin rikoksista ihmisyyttä vastaan ja kansanmurhasta<sup>95</sup>, mutta Ieng Sary menehtyi ennen oikeudenkäyntiä.<sup>96</sup>

### 4.3. Kansainvälisten rikostuomioistuinten ongelmia

Kaikkien kansainvälisten rikostuomioistuinten toimivaltaan liittyy lukuisia haasteita<sup>97</sup>, etenkin

- asian vireille saaminen (ICC) tai toimivallan alan määrittäminen (muut)
- valtiojohdon koskemattomuus
- laillisuusperiaate
- etsintäkuulutettujen tai syytettyjen kiinniottaminen
- rikosten vanhentuminen, armahdukset ja todisteiden keräämisen vaikeus
- hidas ja kallis<sup>98</sup> oikeusprosessi.

Asian vireille saamisessa tai toimivallan alan määrittämisessä ongelmana on, että kansainvälinen oikeudenkäyttö edellyttää valtiolta eräänlaista suvereeniteettinsä luovuttamista. Valtiot tekevät näin joko omasta tahdostaan tai YK:n

92. Statute of the Special Court for Sierra Leone, 6.2 artikla.

93. Ks. Williams 2012, s. 326, 346–348.

94. SCSL-03-1-T. Judgement, 18.5.2012; SCSL-03-1-T. Sentencing judgement, 30.5.2012 ja SCSL-03-01-A. Judgement, 26.9.2013.

95. Ks. Case 002 osoitteessa <https://www.eccc.gov.kh/en/case/topic/119> (vierailtu 24.8.2023).

96. 002/19-09-2007/ECCC/TC. Termination of the Proceedings, 14.3.2013.

97. Mukaillen Williams 2012, 6. luku. Ks. myös Cassese ym. 2013, s. 309–317.

98. Rupert Skilbeck, Funding Justice: The Price of War Crimes Trials. Human Rights Brief 15(3) 2008, s. 6–10.



turvallisuusneuvoston pakottamana. Vähintään prosessi vaatii siis joidenkin tai peräti kaikkien suurvaltojen tukea. Valtiot ovat yleensä haluttomia luovuttamaan suvereniteettiaan, ja suurvaltojen kesken on vain poikkeuksellisesti vallinnut yksimielisyyttä. Tällä hetkellä, kuten kylmän sodankin aikana, veto-oikeuden käyttö<sup>99</sup> on yksi konkreettisimmista esteistä tuomioistuinten perustamiselle ja toiminnalle. Ongelma heikentää tuomioistuinten legitimitettiin: tyytymättömyyttä on herättänyt esimerkiksi se, että toimivalta kohdistuu valikoivasti vain sellaisiin konflikteihin, joiden tutkimiselle on suurvaltojen siunaus.<sup>100</sup> Kun kyse on ei-pysyvistä tuomioistuinten perustamisesta, valikoivuus on ilmeinen ongelma, mutta IC-C:nkin toimivalta on osin kytketty YK:n turvallisuusneuvoston tahtoon.<sup>101</sup>

Ad hoc- ja hybridituomioistuinten perustaminen on lähtökohdiltaan haastavaa. Perustaminen on yleensä tapahtunut suurvaltojen tuella, ja sen on mahdollistanut esimerkiksi konfliktin häviövaltioiden ehdoton antautuminen (Nürnberg ja Tokio) tai poliittisia myllerryksiä seurannut valtioiden yhdyntyminen (ICTY ja ICTR). Perustamisen on voinut mahdollistaa myös se, etteivät suurvaltojen intressit ole keskenään ristiriidassa (SCSL). Aiemmat perustamisprosessit eivät ole sellaisenaan toistettavissa, ja menettely helposti törmää kansainvälisen oikeuden vakiintuneisiin normeihin. Perustamiseen liittyy nykyään myös kategorinen ongelma: jos valtio haluaa alistua kansainväliseen tuomiovaltaan, se voi yksinkertaisesti ratifioida ICC:n perussäännön kaikkine muutoksineen tai antaa ICC:n toimivallan hyväksyvän selityksen.<sup>102</sup>

Tästä näkökulmasta esimerkiksi Ukrainan tapauksessa ”ICTU:n” (”International Criminal Tribunal for Ukraine”) perustaminen ei vaikuta tarkoituksenmukaiselta verrattuna muihin vaihtoehtoihin. Myös pyrkimys perustaa ad hoc-tuomioistuin käsittelemään Ukrainaan kohdistuneita hyökkäysrikoksia<sup>103</sup> on sisällöltään kannatettava muttei menettelyllisesti ihanteellinen hanke.<sup>104</sup> Kansainvälisen oikeuden nojalla tähän vaadittaisiin Venäjän suostumus joko YK:n turvallisuusneuvostossa tai muutoin. YK:n yleiskokouksen Uniting for Peace -menettelyn käyttäminen rikostuomioistuimen perustamiseen olisi ennenkuu-

99. Ks. UN Security Council Meetings & Outcomes Tables: Vetoes osoitteessa <https://research.un.org/en/docs/sc/quick/veto> (vierailtu 24.8.2023).

100. Ks. Kenneth Anderson, *The Rise of International Criminal Law: Intended and Unintended Consequences*. *The European Journal of International Law* 20(2) 2009, s. 331–358.

101. Ks. William Schabas, *The International Criminal Court: Struggling to Find its Way*, s. 250–260 teoksessa Antonio Cassese (ed.) *Realizing Utopia: The Future of International Law*. Oxford University Press 2012, s. 255–259.

102. Ks. Kevin Jon Heller, *Creating a Special Tribunal for Aggression Against Ukraine Is a Bad Idea*. *Opinio Juris* (7.3.2022). Poikkeuksena tästä ovat tosin rikokset, jotka on tehty ennen Rooman perussäännön voimaantuloa ja joita ICC ei siksi voi käsitellä.

103. P9 TA(2023)0015, Euroopan parlamentti.

104. Heller 2022.

lumaton toimenpide<sup>105</sup> ja joka tapauksessa vaatisi jäsenvaltioista kahden kolmasosan enemmistön.<sup>106</sup>

ICC:n tapauksessa perustamiseen ja toimivallan määrittämiseen liittyvät kysymykset on ratkaistu. Sen sijaan toimivallan asialliset (esimerkiksi hyökkäysrikokset), alueelliset ja ajalliset rajat vaikeuttavat asioiden saamista tuomioistuimen käsittelyyn. Esimerkiksi Putinia vastaan mahdollisesti ICC:ssä käytävä oikeusprosessi ei vaikuta lähtökohdiltaan lupaavalta, sillä pidätysmääräys käsittelee vain pienen osan rikoksista, joihin hänen voidaan katsoa jo tätä kirjoittaessa syyllistyneen. Haasteeksi on myös muodostunut itsenäiseksi tarkoitettulle syytäjälle Rooman perussäännössä myönnetty harkintavalta.<sup>107</sup>

Kuten edellä on todettu, ei valtiojohdon koskemattomuuteen voi ICC:ssä vedota lainkaan, ja ad hoc- ja hybridituomioistuimia perustettaessa pyritään koskemattomuus rajaamaan jo lähtökohtaisesti pois. Tapaukset, joissa koskemattomuus on tavalla tai toisella koskenut perussääntöön kuulumatonta valtiota, ovat kuitenkin saaneet osakseen valtaisaan kritiikkiä. Arvostelua on herättänyt etenkin al-Bashir-tapaus, jossa ICC:n mukaan Jordanian (perussäännön osapuoli) olisi tullut pidättää al-Bashir tämän vieraillessa maassa, vaikkei al-Bashirin kotivaltio Sudan ole ICC:n jäsen.<sup>108</sup> Kun kyse on Putinista, voidaan siis otaksua, että Venäjää tukevat valtiot saattavat kieltäytyä yhteistyöstä vedoten siihen, ettei Venäjä ole ICC:n osapuoli.<sup>109</sup>

Samoin aikanaan kritiikkiä herätti hybridituomioistuin SCSL:n päätös evätä Liberian presidentin Charles Taylorin koskemattomuus Ghanassa ja Nigeriassa. Mainituista valtioista yksikään ei ollut osapuolena SCSL:n perussäännössä, joka solmittiin Sierra Leonen ja YK:n välillä.<sup>110</sup> Tällaisessa tilanteessa kolmannet valtiot tulevat sidotuksi ad hoc -järjestelyyn, jossa niiden tulisi kenties vastoin omaa

105. Vrt. Effect of Awards of Compensation Made by the United Nations Administrative Tribunal (Advisory Opinion) ICJ 13.7.1954.

106. Olivier Corten – Vaios Koutroulis, Tribunal for the crime of aggression against Ukraine – a legal assessment. European parliament 2022, s. 38–41. Ks. tosin Carrie McDougall, Why Creating a Special Tribunal for Aggression Against Ukraine is the Best Available Option: A Reply to Kevin Jon Heller and Other Critics. *Opinio Juris* (15.3.2022).

107. Ks. Schabas 2012, s. 255–259.

108. Rita Guerreiro Teixeira – Hannes Verheyden, Immunities of state officials and the “fundamentally different nature” of international courts: the appeals chamber decision in the Jordan referral re Al Bashir. *Brazilian Journal of International Law* 18(1) 1/2021, s. 97–118 ja Philip Wardle, The survival of head of state immunity at the international criminal court. *Australian Journal of International Law* 18 2011, s. 181–205.

109. Putin tosin peruutti elokuulle 2023 kaavailemansa vierailun Etelä-Afrikkaan, jottei maan tarvitsisi kipuilla ICC-jäsenyydestään johtuvasta velvoitteesta noudattaa pidätysmääräystä. Ks. Etelä-Afrikka: Putin ei tulekaan vierailulle. *Yle* 19.7.2023 osoitteessa <https://yle.fi/a/74-20008814/64-3-165427> (vierailtu 24.8.2023).

110. Micaela Frulli, The Question of Charles Taylor’s Immunity: Still in Search of a Balanced Application of Personal Immunities? *Journal of International Criminal Justice* 2(4) 2004, s. 1118–1129.

tahtoaan olla kunnioittamatta vieraan valtion johdon koskemattomuutta. Kansainvälistetyt tuomioistuimet joutuvat taas jo lähtökohtaisesti kunnioittamaan vieraan valtiojohdon koskemattomuutta<sup>111</sup> – elleivät ne Pinochet-, Bouterse- tai Nezzar-tapausten tapaan halua argumentoida, ettei entisen valtiojohdon koskemattomuus *ratione materiae* ulotu ydinrikoksiin.

Laillisuusperiaatteeseen<sup>112</sup> (*nullum crimen sine lege*) on vedottu toimivallan esteenä kansainvälisissä rikosprosesseissa Nürnbergistä lähtien. Kuten johdannossa on todettu, nykyään tuskin lienee epäselvyyttä ydinrikosten tapaoikeudellisesta tuomittavuudesta. Silti haasteita riittää. Prosessit saattavat koskea monta kymmentä vuotta aiemmin tehtyjä tekoja, kuten Kambodžan oikeudenkäynnit osoittavat. Lisäksi valtioiden lainsäädännössä on edelleen aukkoja, joihin voidaan vedota sen osoittamiseksi, etteivät teot olleet rikoksia niiden tekohetkellä.<sup>113</sup> Ongelma kytkeytyy myös rikosmääritelmien muotoiluun. Määritelmien soveltamisessa laillisuusperiaatteen kannalta olennaisiksi voivat muodostua rikosmääritelmien yksityiskohdat, kuten se, oliko tarkasteltavana oleva konflikti valtiosisäinen vai kansainvälinen, tai se, oliko teolla yhteyttä aseelliseen konfliktiin.<sup>114</sup> Hyökkäysrikossyytökseen luontainen vasta-argumentti on, että voimankäytöllään valtio on toteuttanut itsepuolustusoikeuttaan<sup>115</sup> tai suorittanut humanitaarisen intervention. Tähän tapaanhan Putinkin on perustellut Ukrainan sotaa.

Kansainväliset rikostuomioistuimet eivät ole yleensä sallineet oikeudenkäynnejä *in absentia*, joten tuomitseminen on edellyttänyt syytetyn läsnäoloa. Tämä on osoittautunut erityisen haastavaksi. Edellä on jo viitattu Jordanian kieltäytymiseen pidättää al-Bashir, mutta hänen pidättämisestään ovat kieltäytyneet myös kotivaltio Sudan sekä esimerkiksi Malawi ja Tšad. ICC on siirtänyt kieltäytymiset turvallisuusneuvoston ja sopimusvaltioiden kokouksen käsiteltäväksi.<sup>116</sup> Tällä tapaa asiaan tuskin on kuitenkaan tulossa ratkaisua: al-Bashir on tätä kirjoitettaessa vangittuna Sudanissa, jossa hänet on jo tuomittu muun muassa rahanpestusta. Kotivaltion suhtautuminen onkin usein ratkaisevassa asemassa, etenkin kun kyse on istuvasta valtiojohdosta.

Vastaavia tapauksia on muitakin. Kenian presidenttiä Uhuru Kenyattaa vastaan nostettiin ICC:ssä syyte, mutta syyttäjä luopui sittemmin syytteistä todis-

111. Williams 2012, s. 346–347.

112. Ks. Gallant 2022, s. 631–662.

113. Ongelma koskee erityisesti hybridi- ja kansainvälistettyjä tuomioistuinta, jotka usein perustetaan juuri siitä syystä, ettei kansallinen lainsäädäntö tarjoa keinoja prosessin käynnistämiseksi. Ks. Williams 2012, s. 322–325.

114. Määritelmien yksityiskohdat voivat vaikeuttaa myös rikosten toteen näyttämistä oikeudenkäynneissä.

115. Yhdistyneiden kansakuntien peruskirja (SopS 1/1956), 51 artikla.

116. ICC-02/05-01/09. Decision, 13.12.2011. Ks. tarkemmin Johan D van der Vyver, The Al Bashir debacle. *African Human Rights Law Journal* 5(2) 2015, s. 559–579.

teiden puutteen vuoksi.<sup>117</sup> Norsunluurannikon presidenttinä toimineen Laurent Gbagbon syytteet sen sijaan etenivät tuomioistuimen käsittelyyn, mutta syytteet hylättiin näytön puutteen vuoksi.<sup>118</sup> Rikosten tutkinta on haasteellista, jos teko- paikan valtio ei ole valmis tekemään yhteistyötä tuomioistuimen kanssa.

Myös ad hoc-, hybridi- ja kansainvälistetyt tuomioistuimet ovat törmän- neet samaan ongelmaan – riippumatta siitä, mikä on se oikeudellinen järjestely, jonka nojalla valtiot on kansainvälisesti veloitettu yhteistyöhön niiden kanssa.<sup>119</sup> Esimerkiksi Itä-Timoriin vuonna 2000 perustettujen erityisosastojen toimintaa vaikeutti se, että valtaosa epäillyistä oleskeli Itä-Timorin alueen ulkopuolella eikä esimerkiksi Indonesia ollut halukas luovuttamaan epäiltyjä.<sup>120</sup> Kaiken kaikkiaan kansainväliset tuomioistuimet ovat ylikansallisesta luonteestaan huolimatta riip- puvaisia kansallisvaltioiden täytäntöönpanotoimista.<sup>121</sup>

## 5. Johtopäätökset

On useita instansseja, joissa kansainvälisiin rikoksiin syyllistynyt valtiojohto voidaan saattaa vastuuseen. Valtiojohdon kotivaltiolla on lukuisia mahdollisia liittymiä oman valtiojohtonsa tekoihin, tyypillisesti vähintään tekopaikka ja te- kijöiden kansalaisuus. Vieras valtio taas voi vedota rikosten tuomittavuuteen pohjautuvaan universaaliin toimivaltaan taikka tietyissä tapauksissa alue- tai passiiviseen henkilöperiaatteen. Ydinrikokset kuuluvat – tietyin asiallisin, alueel- lisiin ja ajallisin rajauksin – myös Kansainvälisen rikostuomioistuimen (ICC:n) toimivaltaan. Lisäksi on olemassa lukuisia esimerkkejä tarpeen mukaan perustet- tavista tuomioistuinta (ad hoc-, hybridi- tai kansainvälistetyt tuomioistuimet). Tällöin tuomioistuimen toimivalta, sovellettava oikeus ja toimintatapa ylipäätään voidaan räätälöidä tietyn konfliktin erityispiirteiden perusteella.

Kuhunkin vaihtoehtoon kuitenkin liittyy omat haasteensa. Jos valtiojohto syyllistyy ydinrikoksiin, on valtio tyypillisesti ajautunut tilanteeseen, jossa vallan keskittymisen takia oikeusprosessi kotivaltiossa ei ole vaihtoehto. Vaikka olisikin, voi esteeksi muodostua valtiojohdon lainsäädännöllinen erityisasema. Näistä

117. Ks. ICC-01/09-02/11. Case Information Sheet, 13.3.2015.

118. ICC-02/11-01/15. Reasons for oral decision, 16.7.2019 ja ICC-02/11-01/15 A. Judgment, 31.3.2021.

119. Williams 2012, s. 365–366, 369–379.

120. S/2005/458, Annex II ja Caitilin Reiger – Marieke Wierda, *The Serious Crimes Process in Timor-Leste: In Retrospect*. International Center for Transnational Justice 2006.

121. Ks. José E. Alvarez, *State Sovereignty is Not Withering Away: A Few Lessons for the Future*, s. 26–37 teoksessa Antonio Cassese (ed.) *Realizing Utopia: The Future of International Law*. Oxford University Press 2012.

syistä istuvan valtiojohdon syyttäminen on erittäin vaikeaa, ellei mahdotonta. Vallan vaihduttua oikeusprosessi saattaa taas olla puolueellinen tai päätyä täysin odottamattomaan lopputulokseen, kuten tuomitun ennenaikaiseen armahtamiseen. Entiset valtiojohtajat jakavat kansan mielipiteitä, mikä voi näkyä valtiolintenkin tasolla, kun hallitus ja presidentti jälleen vaihtuvat.

Vieraassa valtiossa törmätään toisenlaiseen esteeseen, nimittäin valtiojohdon henkilökohtaiseen tai tehtävään perustuvaan koskemattomuuteen. Pääsäännön mukaan valtiojohtoa ei voida toimikautensa aikana tuomita vieraan valtion tuomioistuimissa, mikä estää istuvan valtiojohdon syyttämisen. Muutoin oikeustila on epäselvä. Ulottuuko koskemattomuus ydinrikoksiin ja jatkuuko se tehtävän päättymisen jälkeenkin virkakautena tehtyjä toimia koskevana? Oikeuskäytännön perusteella ainakin jotkin kansalliset tuomioistuimet ovat halukkaita ulottamaan toimivaltansa vieraan valtion entiseen valtiojohtoon, joka on toimikautenaan syyllistynyt ydinrikoksiin. Tapaukset eivät kuitenkaan yksin riitä osoittamaan, että tapaoikeudellisesti entisen valtiojohdon tehtävään liittyvästä koskemattomuudesta olisi luovuttu tai että heidän rikosvastuunsa olisi toteutunut aiempaa tehokkaammin.

On lisäksi selvää, että tehokas toimivallan käyttö edellyttää, että syytetty tavataan valtion alueella tai hänet muutoin kyetään saattamaan tuomioistuimen eteen. Prosessit, joissa asianosainen tuomitaan kansallisessa tuomioistuimessa hänen poissaolostaan huolimatta, ovat osoittautuneet merkitykseltään vähäisiksi. Kansallisen lainsäädännön soveltamiseen liittyy myös lukuisia rajoitteita, joita edellä on vain sivuttu: merkityksellistä voi olla esimerkiksi se, millainen tietyn rikoksen lakiin otettu tunnusmerkistö oli tarkasteltavana olevan ydinrikoksen tekohehkellä.

Kansainvälisten rikostuomioistuinten perusongelmana on toimivallan muodostuminen ylipäätään eli se, miten asia saadaan vireille kansainvälisessä rikostuomioistuimessa tai miten tiettyä konfliktia käsittelevä tuomioistuin saadaan perustettua. Käytännössä prosessi vaatii kyseessä olevien valtioiden tai ainakin suurvaltojen tuen, sillä muuten törmätään kansainvälisen oikeuden vakiintuneisiin normeihin, kuten suvereniteettiin, valtiosopimusten sitomattomuuteen kolmansiin osapuoliin nähden ja valtiojohdon koskemattomuuteen. Oma debattinsa on, minkä tyyppinen tuomioistuin on missäkin tilanteessa tarkoituksemukaisiin instanssi.

Toki muitakin haasteita on. Kansainvälisten tai kansainvälistettyjen rikostuomioistuinten oikeusperusta on aina altis *nullum crimen sine lege* -väitteille siitä, etteivät valtiojohdon toimet olleet rikoksia niiden tekohehkellä. Ongelma koskee etenkin hybridituomioistuimia. Viime kädessä myös valtiojohdon kiinniottaminen voi osoittautua mahdottomaksi, jos prosessille ei ole niiden valtioiden tukea, joissa syytetty oleskelee. Tuomioistuinten ja jopa YK:n turvallisuusneuvoston kyky rangaista yhteistyöstä kieltäytyviä valtioita on rajallinen.

Yleinen, kaikkia instansseja koskeva piirre on toimivaltaperusteiden suuri määrä ja laajuus, mikä helposti johtaa toimivaltakonflikteihin. Näiden ratkaisemista vaikeuttaa se, ettei toimivaltaperusteiden keskinäisestä järjestyksestä tai painoarvosta ole säädetty yleisesti sitovalla tavalla. Niinpä tietoista ”valintaa” eri instanssien välillä on vaikea tehdä. Tuomiovaltaa käytetään siellä, missä se on ylipäätään mahdollista.

Kaiken kaikkiaan kansainvälinen rikosoikeus ei siis ole tehokas tai nopea tapa puuttua meneillään oleviin konflikteihin. Vaikka asia saataisiin vireille, on oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimukset täyttävän rikosprosessin aikaansaaminen hidasta ja vaivalloista – todisteiden keräämisineen sekä oikeudenkäynti- ja valitusvaiheineen se vie vähintään vuosia, jopa vuosikymmeniä. Toisaalta ydinrikosten vanhentumattomuus ja se, että näihin rikoksiin voidaan puuttua vuosikymmentenkin jälkeen, voidaan nähdä myös tietynlaisena vahvuutena, jos asiaa tarkastellaan yleisemmin rankaisemattomuuden vastustamisen ja vastuuseen saattamisen näkökulmasta. Poliittiset valtasuhteet muuttuvat, joten vakavia kansainvälisiä rikoksia koskevaan syytteen voi joutua vastaamaan pitkänkin ajan jälkeen.

Edellä esitetty huomioon ottaen voidaan todeta, että tällä hetkellä käytävä Ukrainan konfliktia koskeva kansainvälisrikosoikeudellinen keskustelu on ennen kaikkea spekulatiivista. Ei ole lainkaan selvää, missä instanssissa Venäjän valtiojohdon vastuuta pitäisi toteuttaa, ja kaikkiin vaihtoehtoihin liittyy lukematon määrä huomioon otettavia tekijöitä – kansallisia ja kansainvälisiä, oikeudellisia, poliittisia, käytännöllisiä ja niin edelleen.

Siten esimerkiksi EU:n käynnistämä International Centre for the Prosecution of Crimes Aggression Against Ukraine (ICPA)<sup>122</sup> ei ole ad hoc -tuomioistuin vaan pikemminkin toimenpide, jolla valmistaudutaan mahdollisiin tuleviin oikeusprosesseihin riippumatta siitä, missä ne käydään. ICC:n pidätysmääräyksen tavoin tässäkin on kyse kannatettavasta pyrkimyksestä ohjata valtioyhteisö tutkimaan Ukrainan sotaa ja tarkastelemaan sitä myös rikosoikeudellisesta näkökulmasta. Vasta aika kertoo sen, mikä rooli ICC:llä, ICPA:lla tai kansainvälisellä rikosoikeudella ja rikosvastuulla ylipäätään on Ukrainan sodan jälkiselvittelyssä.

122. Ks. Eurojust 23.2.2023 osoitteessa <https://www.eurojust.europa.eu/news/start-operations-core-international-crimes-evidence-database-and-new-international-centre> (vierailtu 24.8.2023).

## **The criminal jurisdiction of national and international courts over the international crimes of state leadership**

MIKKO T. HUTTUNEN, LL.D., Senior Researcher, University of Lapland – MINNA KIMPIMÄKI, LL.D., Professor, University of Lapland

There are several instances where state leadership can be held criminally liable for international core crimes. In terms of national courts, state leaders can be tried either in their home state or another state. International alternatives include the International Criminal Court, an ad hoc criminal tribunal, a hybrid tribunal or a so-called internationalised tribunal. The jurisdictional basis of each court rests either in customary law or international arrangements, depending on the court concerned. Each alternative has its pros and cons. The home state typically has numerous jurisdictional bases over crimes perpetrated by its leaders, but its capacity is restricted by politics and the leadership's constitutional privileges. Trials in home states are also subject to bias. Other states, while being able to ground their jurisdiction in the universality principle, must consider the immunity of foreign state leaders. The significance of international tribunals has greatly risen since the 1990s, but establishing jurisdiction and securing arrests remain major concerns. International procedures are also often delayed and continue to face challenges based on the principle of legality. The issues noted in the article emphasize that international criminal law is not an effective way to influence present conflicts, and that discussions on criminal liability pertaining to present conflicts are bound to remain speculative.

# Samanarvoisuusvaatimus epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen rangaistavuuden edellytyksenä

**HAKUSANAT:** epävarsinainen laiminlyöntirikos, laiminlyönti, murha, rikosoikeus, samanarvoisuusvaatimus, tappo

## 1. Johdanto

Tekorikosoikeuden periaatteesta seuraa, ettei pelkkä passiivisuus voi lähtökohtaisesti johtaa rikosoikeudelliseen vastuuseen. Passiivisuus muuttuu rikosoikeudellisesti merkitykselliseksi vasta, jos tekijä on jättänyt tekemättä jotain sellaista, minkä hän olisi ollut velvollinen tekemään.<sup>1</sup> Velvollisuuden käsite ja velvollisuuden sisältö muodostavat rikosoikeudellisen vastuun ytimen kaikissa laiminlyöntirikoksissa: ydinkysymyksiä ovat, mikä velvollisuuden sisältö on, millä edellytyksillä se syntyy ja ketä se koskee.

Laiminlyöntirikokset voidaan jakaa varsinaisiin ja epävarsinaisiin laiminlyöntirikoksiin.<sup>2</sup> Varsinaisesta laiminlyöntirikoksesta on kyse, kun tunnusmerkistöissä kriminalisoidaan laiminlyönti tehdä jotain.<sup>3</sup> Varsinaisissa laiminlyöntirikoksissa vastuun perustava velvollisuus ilmenee laista. Vaikka sen selvittäminen, milloin ja kenelle velvollisuus tapauskohtaisesti syntyy, edellyttää aina tulkintaa<sup>4</sup>, varsinaiset laiminlyöntirikokset eivät rikosoikeusteoreettisesti ole samalla tavoin haasteellisia kuin epävarsinaiset laiminlyöntirikokset. Tämä johtuu siitä, että varsinaisen laiminlyöntirikoksen kriminalisointi koskee nimenomai-

\* Lauri Luoto, OTT, VT, yliopisto-opettaja, Turun yliopisto.

1. R.A. Duff, *Answering for Crime: Responsibility and Liability in the Criminal Law*. Hart Publishing 2007, s. 108 ja Joel Feinberg, *The Moral Limits of Criminal Law: Harm to Others*. Oxford University Press 1984, s. 159–163.
2. Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi 44/2002 vp, s. 42; Heli Korkka-Knuts – Dan Helenius – Dan Frände, *Yleinen rikosoikeus*. Edita 2020, s. 104 ja Claus Roxin, *Strafrecht – Allgemeiner Teil II*. C.H. Beck 2003, s. 632.
3. Tästä peruslähtökohdasta säädetään rikoslain 3 luvun 3 §:n 1 momentissa. Tyypillinen esimerkki varsinaisesta laiminlyöntirikoksesta on rikoslain 21 luvun 15 §:n pelastustoimen laiminlyönti.
4. Esimerkiksi pelastustoimen laiminlyönnissä on aina tapauskohtaisesti selvitetävä, voitiinko tekijältä hänen kykynsä ja tilanteensa huomioiden kohtuudella edellyttää avun antamista tai hankkimista hengen tai terveyden vaarassa olevalle.



sesti laiminlyöntiä ja laiminlyöntivastuun perustavan velvollisuuden sisältö ilmenee ainakin pääpiirteissään jo kyseisen rikoksen tunnusmerkistöstä.<sup>5</sup>

Epävarsinaisesta laiminlyöntirikoksesta on puolestaan kyse silloin, kun tunnusmerkistö on mahdollista toteuttaa laiminlyönnillä, vaikka sen sanamuodossa ei nimenomaisesti kriminalisoida laiminlyöntiä. Rikoslain (39/1889, RL) 3 luvun (515/2003) 3 §:n 2 momentin mukaan laiminlyönti on rangaistavaa myös, kun tekijä on jättänyt estämättä tunnusmerkistön mukaisen seurauksen syntymisen, jos hänellä on ollut erityinen oikeudellinen velvollisuus estää seurauksen syntyminen. Se, milloin tekijällä voi olla tällainen velvollisuus, on kotimaisessa doktriinissa kytketty vastuuasemaoppiin. Opin ongelmaksi on kuitenkin jo pitkään tunnustettu sen täsmentymättömyys, eikä yleispiirteinen rikoslain 3 luvun 3 § anna opin tulkinnalle kuin karkeat suuntaviivat.<sup>6</sup>

Vastuuasemopin ohella epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen rangaistavuuteen liittyy keskeisesti kysymys siitä, edellyttääkö sen rangaistavuus myös laiminlyönnin rinnastumista moitittavuudeltaan tunnusmerkistön toteuttamiseen aktiivisiin toimin. Vanhemmassa kotimaisessa oikeustieteessä<sup>7</sup> sekä ulkomaisessa oikeustieteessä<sup>8</sup> niin sanotun samanarvoisuusvaatimuksen katsotaan suhteellisen vakiintuneesti kuuluvan epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen rangaistavuuden edellytyksiin. Rikoslain yleisen osan uudistuksen yhteydessä samanarvoisuusvaatimusta käsiteltiin<sup>9</sup> mutta sitä ei kirjattu laiminlyöntivastuuta koskevaan pykälään (RL 3:3). Yleisten oppien uudistuksen jälkeen onkin epäselvää, mikä merkitys samanarvoisuusvaatimuksella on nykydoktriinissa – jos mikään.

Kysymys epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen rangaistavuudesta on ollut poikkeuksellisen ajankohtainen suomalaisessa rikosoikeudessa. Korkein oikeus päätti maaliskuussa 2023 olla antamatta valituslupaa laajaa julkisuutta saaneessa tapauksessa, jossa Helsingin huumepoliisin entistä päällikköä Jari Aarniota<sup>10</sup> syytettiin laiminlyönnillä tehdystä murhasta.<sup>11</sup> Näin hovioikeuden päätös hylätä Aarniota vastaan ajettu syyte jäi lainvoimaiseksi.<sup>12</sup> Tätä ennen käräjäoikeus oli lukenut Aarnion syyksi epävarsinaisena laiminlyöntirikoksena tehdyn murhan.<sup>13</sup> Vaikka Aarnion tapaus on monessakin suhteessa poikkeuksellinen, se olisi tar-

5. Ks. myös HE 44/2002 vp, s. 42.

6. HE 44/2002 vp, s. 43 ja Kristian Kühl, *Strafrecht – Allgemeiner Teil*. Vahlen 2017, s. 658.

7. Ari-Matti Nuutila, *Rikosoikeudellinen huolimattomuus*. Lakimiesliiton Kustannus 1996, s. 233–235.

8. Volker Krey – Robert Esser, *Deutsches Strafrecht – Allgemeiner Teil*. Kohlhammer 2016, s. 490–491 ja Günther Jakobs, *Strafrecht – Allgemeiner Teil*. De Gruyter 1991, s. 833–835.

9. HE 44/2002 vp, s. 41–42 ja Rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevat säännökset – Rikoslaki-projektin ehdotus. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu (OLJ 5/2000), s. 44–46.

10. Epäillyn henkilöllisyys on yleisesti tiedossa tapauksen saaman suuren julkisuuden vuoksi, mikä perustelee valintaani viitata artikkelissa poikkeuksellisesti vastaajaan hänen oikealla nimellään.

11. KKO R 2022/265.

12. Helsingin käräjäoikeuden tuomio Nro 20/151519, 22.12.2020, Dnro R 20/1523.

13. Helsingin hovioikeuden tuomio Nro 22/104360, 4.2.2022, Dnro R 21/477.

jonnut korkeimmalle oikeudelle mahdollisuuden lausua epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen rangaistavuuden uloimmista rajoista, joista nykydoktriinissa ei vallitse täyttä selvyttä.

Tapaus nosti esille myös kysymyksen siitä, milloin laiminlyönti voisi edes teorian tasolla saati käytännössä perustaa vastuun vakavimmista tahallisina rangaistavista henkirikoksista.<sup>14</sup> Aarnion tapaus antaakin aiheen pohtia, pitäisikö laiminlyönnillä toteutetun tapporikoksen rangaistavuuden edellyttää aina myös laiminlyönnin moitittavuuden rinnastumista aktiivisin toimin toteutettuun tekoon. Koska korkein oikeus ei ottanut tapausta käsiteltäväkseen, kysymyksestä ei todennäköisesti olla myöskään saamassa lähiaikoina ylimmän tuomioistuimen ennakkoratkaisua. Senkin vuoksi aihetta käsittelevän oikeustieteellisen tutkimuksen tarve on juuri nyt korostunut.

## 2. Tutkimustehtävä

Kiinnostukseni kohdistuu tässä artikkelissa samanarvoisuusvaatimukseen epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen rangaistavuuden edellytyksenä. Tutkimuksellinen lähestymistapani on siten rikoslainopillinen:<sup>15</sup> analysoin samanarvoisuusvaatimusta sekä vaatimuksen suhdetta vastuuasemaoppiin sekä systematisoin sen roolia epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen rangaistavuuden edellytyksenä. Tutkimustehtäväni on tutkia, millä tavoin samanarvoisuusvaatimus määrittää nykydoktriinissa epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen rangaistavuuden alaa. Tutkimustehtäväni mukaiseen tutkimuskysymykseen vastaamalla tavoitteenani on selventää, missä epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen rangaistavuuden uloimmat rajat kulkevat eli millainen menettely voi – ja toisaalta ei voi – täyttää epävarsinaisena laiminlyöntirikoksena rangaistavan tapon tai murhan tunnusmerkistön.

Epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen konstruktio kuuluu perinteisiin tutkimuskohteisiin rikoslainopissa, mutta modernissa suomalaisessa rikosoikeustie-

14. Oikeustieteessä esim. Dan Frände (Yleinen rikosoikeus. Edita 2012, s. 212) katsoo vastuun edellyttävän teoreettisesti niin paljon, ettei laiminlyöntivastuu tahallisesta henkirikoksesta voisi käytännössä aktualisoitua kuin äärimmäisen poikkeuksellisesti. Toisaalta Fränden (2012, s. 219) mukaan haluttomuutta tuomita tahallisesta henkirikoksesta selittää myös vallitseva moraalikatsomus, joka erottaa aktiivisen tappamisen moitittavuudeltaan siitä, että toisen annetaan vain kuolla. Ks. myös Jussi Tapani – Matti Tolvanen – Tatu Hyttinen, Rikosoikeuden yleinen osa: vastuoppi. Alma Talent 2019, s. 221 ja Sakari Melander, Rikosvastuun yleiset edellytykset. Tietosanoma 2016, s. 116.

15. Rikoslainopista tarkemmin ks. esim. Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 13–15; Petter Asp – Magnus Ulväng – Nils Jareborg, Kriminalrättens grunder. Lustus Förlag 2013, s. 19–20 ja Claus Roxin, Strafrecht – Allgemeiner Teil I. C.H. Beck 2006, s. 194–195.

teessä siitä on kirjoitettu vain vähän.<sup>16</sup> Aihetta käsittelevälle tutkimukselle on siten olemassa tarve. Käytännöllisenä virikkeenä artikkelille on toiminut myös Jari Aarnion tapaus, joka nosti esille epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen rangaistavuuden edellytykset ja sai pohtimaan, missä laiminlyöntivastuun uloimmat rajat kulkevat ja mikä merkitys samanarvoisuusvaatimuksella on kotimaisessa doktriinissa. Hyödynnän artikkelissa myös tapausta ja sen tapahtumienkulkua yleisellä tasolla, kun konkretisoin tutkimustehtävään liittyviä ongelmia.<sup>17</sup> Lisäksi artikkelissa hyödynnetään yhtä Turun hovioikeuden ratkaisua<sup>18</sup>, joka on niitä äärimmäisen harvoja tapauksia, joissa tekijä on tuomittu tahallisesta henkeen tai terveyteen kohdistuvasta rikoksesta epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen konstruktion perusteella.

Artikkelin rakenne on seuraava: Aluksi avaan samanarvoisuusvaatimuksen taustan kotimaisessa doktriinissa sekä oikeustieteellisessä keskustelussa. Tämän jälkeen analysoin, minkälainen sisältö vaatimukselle on annettu saksankielisessä oikeuskulttuurissa, josta vaatimus on alun alkaen rantautunut myös Suomeen. Tältä osin tutkimuksellisella lähestymistavallani on yhteys myös vertailevaan oikeustieteeseen.<sup>19</sup> Ulkomaista oikeuskäytäntöä ja -tiedettä analysoimalla täsmennän, minkälainen merkitys samanarvoisuusvaatimukselle on perusteltua antaa kotimaisessa doktriinissa. Tämän jälkeen havainnollistan samanarvoisuusvaatimuksen merkitystä ja roolia kotimaisessa doktriinissa hyödyntämällä edellä mainittuja tuomioistuinratkaisuja.

16. Nimenomaisesti laiminlyöntivastuuseen keskittyvää tutkimusta ei ole tehty yli neljäänkymmeneen vuoteen. Edellinen monografia aiheesta on Harri Palmén, Laiminlyöntirikoksista – Tutkimus erityisen toimintavelvollisuuden merkityksestä laiminlyönnin rankaisemisessa. Helsingin yliopisto 1978. 2000-luvulla aihetta on käsitelty laajemmin lähinnä rikosoikeuden yleisesityksissä (ks. Korkka-Knuts – Helenius – Frände 2020; Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019) sekä yksittäisissä artikkeleissa. Ks. erityisesti Heikki Kallio, Valvonta- ja suojeluvastuun laiminlyönti yksityisissä hoiva- ja päiväkodeissa. Lakimies 1/2021, s. 36–56; Tatu Hyttinen – Jussi Tapani, HIV-infektio ja rikosoikeudellinen vastuu. Lakimies 6/2017, s. 767–788 ja Jussi Virtanen, Laiminlyöjän petos. Oikeustiede–Jurisprudentia XXXVIII:2005, s. 521–601.

17. Artikkelissa ei siten oteta kantaa Aarnion syyllisyyteen vaan tapausta käytetään nimenomaan vain rikosoikeudellista argumentaatiota tukevana esimerkkinä. Kaikki tapauksessa Aarniota vastaan ajatut syytteen on lainvoimaisella tuomiolla hylätty. Tekohetkellä rikoslaissa ei myöskään ollut säädetty epävarsinainen laiminlyöntirikosten rangaistavuudesta vaan niiden rangaistavuus perustui oikeuskäytäntöön ja -tieteeseen.

18. Turun hovioikeuden tuomio Nro 637, 15.3.2013, Dnro R 12/880.

19. Oikeusvertailevasta tutkimusotteesta sekä sen eduista ja vaaroista ks. esim. Jaakko Husa, Oikeusvertailun metodit globalisoituvassa maailmassa. Lakimies 7–8/2017, s. 1088–1102 ja Jaakko Husa, Valkoista yksisarvista pyydystämässä vai mörköä paossa – »oikeaa oikeusvertailua»? Lakimies 5/2010, s. 700–718.

### 3. Samanarvoisuusvaatimuksen tausta

Vuonna 2000 julkaistussa Rikoslakiprojektin ehdotuksessa rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeviksi säännöksiksi<sup>20</sup> ehdotettiin samanarvoisuusvaatimuksen sisällyttämistä uuteen laiminlyönnin rangaistavuutta käsittelevään pykälään. Ehdotuksen epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen rangaistavuutta käsittelevän 3 §:n 2 momentin mukaan ”[l]aiminlyönti on rangaistavaa myös, milloin laiminlyönti estää tunnusmerkistön mukaisen seurauksen syntyminen on katsottava samanarvoiseksi kuin sen aiheuttaminen toiminnalla –”.<sup>21</sup> Samanarvoisuutta arvioitaessa olisi ollut otettava huomioon tekijän vastuuasema, joista ehdotuksessa olisi säännelty lähes identtisesti voimassa olevan rikoslain 3 luvun 3 §:n 2 momentin tapaan.

Samanaarvoisuusvaatimusta ei kuitenkaan sisällytetty lopulliseen laiminlyönnin rangaistavuutta koskevaan rikoslain pykälään. Rikosoikeuden yleisten oppien uudistusta käsittelevässä hallituksen esityksessä<sup>22</sup> ei ole perusteltu, miksi samanarvoisuusvaatimus jätettiin pois rikoslain 3 luvun 3 §:stä. Rikoslakiprojektin ehdotuksesta annetuissa lausunnoissa samanarvoisuusvaatimusta kohtaan esitettiin kuitenkin myös kritiikkiä, mikä lienee ollut merkittävin syy sille, miksi vaatimus jätettiin pois lopullisesta pykälätekstistä.<sup>23</sup>

*Kimmo Nuotion* lausunnon mukaan samanarvoisuusvaatimuksen tarpeellisuutta oli vaikea ymmärtää, koska vaatimuksen käyttöalaa ja soveltamisperiaatteita ei ollut selvitetty riittävästi. Myös *Jussi Matikkala* katsoi, että samanarvoisuusvaatimuksen sisällyttäminen lopulliseen pykälään olisi edellyttänyt, että vaatimukselle pystytään antamaan itsenäinen sisältö. Koska Rikoslakiprojektin ehdotuksesta sellaista ei ilmennyt, Matikkala kannatti samanarvoisuusvaatimuksen poistamista lopullisesta pykälätekstistä. *Dan Fränden* lausunnossa todetaan, että samanarvoisuusvaatimuksen merkitys jää ehdotuksessa epämääräiseksi. Riittävää hänen mukaansa olikin, että pykälässä mainitaan ne olosuhteet, jotka synnyttävät erityisen velvollisuuden estää seurauksen syntyminen.<sup>24</sup>

Valtakunnansyyttäjän lausunnossa korostetaan puolestaan, että samanarvoisuusvaatimuksen vaikutuksia oikeuskäytäntöön olisi ollut vaikea ennakoita. Näkemys perustui paitsi siihen, ettei samanarvoisuusvaatimuksen sisältöä ollut avattu ehdotuksessa riittävästi, myös siihen, ettei vaatimuksen asema ollut

20. OJ 5/2000.

21. OJ 5/2000, s. 44–45.

22. HE 44/2002 vp.

23. Kootusti kritiikistä ks. Rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistaminen. Tiivistelmä lausunnoista. Koonnut Jussi Ohisalo. Oikeusministeriö. Lausuntoja ja selvityksiä 2002:7, s. 10–12.

24. OJ 2002:7, s. 10–11.

vakiintunut oikeuskäytännössä.<sup>25</sup> Samanarvoisuusvaatimuksen vakiintumaton asema oikeuskäytännössä lieneekin ollut toinen seikka, joka vaikutti merkittävästi siihen, miksei vaatimusta otettu lopulliseen rikoslain 3 luvun 3 §:ään.

Kotimaisessa oikeustieteessä samanarvoisuusvaatimus tunnettiin jo ennen rikoslain yleisten oppien uudistusta. Merkille pantavaa kuitenkin on, että vaatimuksen merkitystä osana epävarsinaisten laiminlyöntirikosten doktriinia korosti lähinnä vain *Ari-Matti Nuutila*. Nuutilan mukaan epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen rangaistavuudelle ei riitä se, että henkilö on vastuuasemassa. Tämän lisäksi vastuuasemassa olevan laiminlyöntiä estää vahinkoseuraus on pidettävä yhtä moitittavana kuin sitä, että sivullinen aiheuttaisi vahinkoseurauksen aktiivisella tekemisellä. Toisin sanoen vastuuasemassa olevan laiminlyönti on voitava katsoa samanarvoiseksi kuin se, että vahinkoseuraus olisi aiheutettu aktiivisin toimin.<sup>26</sup>

Nuutila liittää samanarvoisuusvaatimuksen erilliseen tapahtumienkulun hallinnan vaatimukseen, jonka myötä samanarvoisuusvaatimus saa konkreettisemmän sisältönsä. Vastuuasemassa olevan henkilön on aina hallittava tapahtumienkulkua. Vain tällöin laiminlyönti on mahdollista samastaa moitittavuudeltaan seurauksen aiheuttamiseen aktiivisin toimin. Nuutila ei kuitenkaan koskaan täsmentänyt sitä, milloin tapahtumienkulun hallinta syntyy. Sen vuoksi vaatimus jää ontoksi eikä se juuri kykene selventämään, milloin laiminlyönti samastuu seurauksen aiheuttamiseen aktiivisin toimin eikä toisaalta sitä, mitä uutta samanarvoisuusvaatimus tuo vastuuasemaoppiin.<sup>27</sup>

Samanarvoisuusvaatimus sekä sitä täydentävä vaatimus tapahtumienkulun hallinnasta ovat alun perin peräisin saksankielisistä maista. Niissä kumpaakin on kehitelty pidemmälle kuin kotimaisessa oikeustieteessä tai -käytännössä. Kotimaisessa keskustelussa samanarvoisuusvaatimuksen merkittävänä ongelmana on pidetty sen sisällöttömyyttä. Jotta vaatimuksella voisi olla merkitystä kotimaisessa doktriinissa, sen sisältöä on pystyttävä täsmentämään.<sup>28</sup> Sen vuoksi siirryn seuraavaksi tarkastelemaan samanarvoisuusvaatimusta saksalaisessa rikosoikeustieteessä. Analysoimalla vaatimukselle ulkomaisessa oikeusjärjestyksessä annettua sisältöä pyrin ymmärtämään, onko samanarvoisuusvaatimukselle mahdollista antaa sellainen itsenäinen merkitysisältö, jolle olisi perusteltua antaa painoa myös kotimaisessa doktriinissa.

25. OJL 2002:7, s. 10.

26. Ari-Matti Nuutila, Rikoslain yleinen osa. Lakimiesliiton Kustannus 1997, s. 126.

27. Nuutila 1997, s. 126–127.

28. Samansuuntaisesti Virtanen 2005, s. 542 ja Tapio Lappi-Seppälä, Rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeva uudistus I. Lakimies 5/2003, s. 751–788, 767–768.

## 4. Samanarvoisuusvaatimus sekä tapahtumienkulun hallinta saksankielisessä rikosoikeustieteessä

### 4.1. Samanarvoisuusvaatimus

Samanaarvoisuusvaatimus on usean muun periaatteen ja käsitteen tavoin löytänyt tiensä kotimaiseen rikosoikeustieteeseen saksankielisen kirjallisuuden kautta. Saksalaisessa rikosoikeustieteessä samanaarvoisuusvaatimus kuuluu laiminlyöntivastuun ikuisuuskysymyksiin.<sup>29</sup> Tämä johtuu jo Saksan rikoslain (Strafgesetzbuch, StGB) laiminlyöntivastuuta koskevasta § 13:stä, jossa nimenomaisesti säädetään samanaarvoisuusvaatimuksesta (Entsprechungsklausel tai Entsprechensklausel). Pykälän mukaan rikoksen tunnusmerkistöön kuuluvan seurauksen estämättä jättäminen on rangaistavaa vain, jos tekijällä on oikeudellinen velvollisuus estää seurauksen syntyminen ja jos laiminlyöntiä on pidettävä samanaarvoisena kuin tunnusmerkistön toteuttamista aktiivisella tekemisellä.<sup>30</sup>

StGB § 13:n mukaan epävarsinaisten laiminlyöntirikosten rangaistavuuden ensimmäinen edellytys on, että tekijällä oli tilanteessa ollut oikeudellinen velvollisuus estää seurauksen syntyminen. Se, milloin tekijälle voi syntyä tällainen velvollisuus, määräytyy kuten Suomessa vastuuasemaopin perusteella. Saksassa vastuuasemaopin perusteita ei ole kuitenkaan Suomen tapaan kodifioitu rikoslakiin vaan vastuuaseman syntyperusteet on jätetty oikeustieteessä ja -käytännössä määrääntyviksi.<sup>31</sup> Saksalaisessa kirjallisuudessa vastuuasemaoppia onkin kehitetty hyvin pitkälle. Samanaarvoisuusvaatimus on StGB § 13:n perusteella tulkittavissa epävarsinaisten laiminlyöntirikosten rangaistavuuden toiseksi edellytykseksi. Saksalaisessa rikosoikeustieteessä on kuitenkin esitetty erilaisia käsityksiä siitä, mikä merkitys samanaarvoisuusvaatimuksella on epävarsinaisten laiminlyöntirikosten rangaistavuudelle.

Samanaarvoisuusvaatimus on ensinnäkin mahdollista ymmärtää vastuuaseman määrittämisen jälkeiseksi kokonaisuudeksi.<sup>32</sup> Tällöin sen ytimen muodostaisi lainsoveltajan tapauskohtainen arvio siitä, onko laiminlyönti vastuuasemasta huolimatta perusteltua rinnastaa aktiivisella toimella toteutettuun

29. Tästä Roxin 2003, s. 710–714.

30. StGB § 13 – Begehen durch Unterlassen: (1) Wer es unterläßt, einen Erfolg abzuwenden, der zum Tatbestand eines Strafgesetzes gehört, ist nach diesem Gesetz nur dann strafbar, wenn er rechtlich dafür einzustehen hat, daß der Erfolg nicht eintritt, und wenn das Unterlassen der Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes durch ein Tun entspricht. Myös Itävallan rikoslain (ÖStGB) § 2:ssä säädetään samanaarvoisuusvaatimuksesta. Sisällöltään pykälä vastaa StGB § 13:ää.

31. Thomas Fischer, Strafgesetzbuch. 66. Auflage. C.H. Beck 2019, s. 98; Roxin 2003, s. 711 ja Hans-Heinrich Jescheck – Thomas Weigend, Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil. 5. Auflage. Duncker & Humblot 1996, s. 610.

32. Kootusti tästä näkemystä Roxin 2003, s. 784–785 ja Jescheck – Weigend 1996, s. 630, alaviite 75.

rikokseen, kun huomioidaan tapauksen konkreettiset tosiseikat. Samanarvoisuusvaatimus jättäisi viime kädessä juttua ratkaisevan tuomarin harkinnan varaan, voiko tekijän menettely tulla rangaistavaksi kyseisessä tapauksessa epävarsinaisena laiminlyöntirikoksena. Samanarvoisuusvaatimuksen funktiona olisi siten rajoittaa epävarsinaisen laiminlyöntirikosten rangaistavuutta: se antaisi tuomarille aina mahdollisuuden katsoa epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen tunnusmerkistön jäävän täyttymättä, jos laiminlyönti ei tapauksen olosuhteissa kuitenkaan rinnastuisi riittävässä määrin moitittavuudeltaan ja vääryydeltään aktiivisella toimella toteutettuun rikokseen.

Toisen ääripään saksalaisessa kirjallisuudessa muodostaa kanta, jonka mukaan samanarvoisuusvaatimuksella ei ole lainkaan vastuuasemaopista erillistä merkitystä.<sup>33</sup> Vastuuasemaoppiin sisältyy jo se, että laiminlyönnin on rinnastuttava riittävässä määrin aktiivisella toimella toteutettuun tekoon tapaukseen soveltuvan tunnusmerkistön kontekstissa. Koska ajatus laiminlyönnin moitittavuuden rinnastumisesta aktiivisella toiminnalla toteutettuun rikokseen sisältyy jo vastuuasemaoppiin, ei samaa kysymystä tarvitse asettaa uudemman kerran samanarvoisuusvaatimuksen yhteydessä.

Vallitseva kanta saksalaisessa rikosoikeustieteessä on, että samanarvoisuusvaatimuksella on vastuuasemaopista erillinen ja itsenäinen merkitys – mutta ainoastaan tiettyjen rikosten yhteydessä.<sup>34</sup> Puhtaissa seurausrikoksissa, joihin ei liity erityisiä teko tapaa kuvaavia tunnusmerkkejä, vastuuasemassa olevan laiminlyönti estää seurauksen syntyminen rinnastuu aina suoraan seurauksen aiheuttamiseen aktiivisella toimella eikä samanarvoisuusvaatimuksella ole vastuuasemaopista erillistä funktiota. Puhtaina seurausrikoksina on saksalaisessa kirjallisuudessa pidetty esimerkiksi vahingontekoa ja tappoa.<sup>35</sup> Niitä voidaan pitää sellaisina myös Suomen rikoslaisa: rikoslain 21 luvun (578/1995) 1 §:n tapon sekä rikoslain 35 luvun (769/1990) 1 §:n vahingon teon teko tapaa on kuvattu avoimin termein.

Itsenäinen laiminlyöntivastuun alaa rajaava funktio samanarvoisuusvaatimuksella on ainoastaan seurausrikoksissa, joissa seurauksen aiheuttaminen on sidottu tiettyyn menettelyyn, joka on tunnusmerkistössä tarkemmin kuvattu. Koska teon vääryys ei näissä rikoksissa tyhjenny pelkästään seurauksen aiheuttamiseen, laiminlyönnin on lisäksi vastattava merkityssisällöltään tunnusmerkistössä lähtökohtaisesti aktiivisen toiminnan kautta kuvattua teko tapaa. Jos

33. Tästä erityisesti Paul Nitze, *Die Bedeutung der Entsprechungsklausel beim Begehen durch Unterlassen* (§ 13 StGB). Duncker & Humblot 1989, s. 110–111, 151–152, 188–189. Ks. myös Jürgen Baumann, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*. 8. Auflage. Gieseking 1977, s. 249.

34. Näin esim. Kühl 2017, s. 726; Rudolf Rengier, *Strafrecht – Allgemeiner Teil*. C.H. Beck 2016, s. 473; Urs Kindhäuser, *Strafrecht – Allgemeiner Teil. Nomos* 2015, s. 308; Uwe Murmann, *Grundkurs – Strafrecht*. C.H. Beck 2015, s. 456; Bernd Heinrich, *Strafrecht – Allgemeiner Teil*. Kohlhammer 2014, s. 386 ja Jescheck – Weigend 1996, s. 629.

35. Roxin 2003, s. 787 ja Jescheck – Weigend 1996, s. 629.

tunnusmerkistössä kuvattu tekotapa ei merkityssisällöltään ole siirrettävissä laiminlyönnillä toteutettavaan menettelyyn, samanarvoisuusvaatimus sekä epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen tunnusmerkistö jäävät tapauksessa täyttymättä.<sup>36</sup>

#### 4.2. Tapahtumienkulun hallinta

Ajatus tapahtumienkulun hallinnasta (*Herrschaft über den Grund des Erfolges*) epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen rangaistavuuden edellytyksenä palautuu saksalaisessa rikosoikeustieteessä *Bernd Schünemanniin*.<sup>37</sup> Schünemannin ydinajatus on, että laiminlyönnin rangaistavuus edellyttää epävarsinaisissa laiminlyöntirikoksissa laiminlyönnin samanarvoisuutta aktiivisin toimin tehdyn teon kanssa. Tämä edellytys täyttyy ainoastaan siinä tapauksessa, että tekijä on sellaisessa asemassa, jossa hän hallitsee seurauksen syntymiseen johtavaa tapahtumienkulkua. Tapahtumienkulun hallinta muodostaa siten rikosoikeusteoreettisen perusteen laiminlyönnin ilmentämän vääryyden rinnastamiselle aktiivisella toiminnalla tehtyyn tekoon, koska tekijä passiivisuudestaan huolimatta tosiasiassa hallitsee oikeushyvän loukkaukseen johtavaa tapahtumaketjua.<sup>38</sup>

Schünemannin mukaan tapahtumienkulun hallinta voi ensinnäkin perustua herruuteen suhteessa tiettyyn oikeushyvään (*Herrschaft über die Hilflosigkeit des Rechtsgutes*). Herruus luo tekijälle velvollisuuden suojella oikeushyvää kaikenkattavasti siihen kohdistuvilta loukkauksilta. Tästä on kyse muun ohella vanhempien suhteessa omiin lapsiinsa, jotka eivät vielä kykene pitämään itsestään huolta, tai lääkärin suhteessa potilaaseensa. Toiseksi tapahtumienkulun hallinta voi perustua myös herruuteen vahinkoseurauksen aiheuttaneesta syystä (*Herrschaft über die wesentliche Erfolgsursache*). Herruuden perusteella tekijä on vastuussa kaikenkattavasti tietystä vaaranlähteestä johtuvista loukkauksista. Kyse voi olla esimerkiksi rakennustyömaan johtajan velvollisuudesta estää vaaratilanteiden syntyminen työmaalla tai koiran ulkoiluttajan velvollisuudesta pitää huolta siitä, ettei koirasta aiheudu vaaraa millekään oikeushyvälle.<sup>39</sup>

36. Kühl 2017, s. 726–727; Heinrich 2014, s. 386 ja Adolf Schönke – Horst Schröder, *Strafgesetzbuch. Kommentar*. C.H. Beck 2014, s. 209.

37. Bernd Schünemann, *Grund und Grenzen der unechten Unterlassungsdelikte*. Verlag Otto Schwarz & Co 1971, jossa Schünemann alun perin esitti teoriansa tapahtumienkulun hallinnasta. Teoksen julkaisua seuranneina vuosikymmeninä Schünemann on kehittänyt teoriansa edelleen sekä osittain muuttanut käyttämäänsä terminologiaa mutta perusajatus teoriassa on pysynyt samana. Ks. ja vrt. Bernd Schünemann, *Die Unterlassungsdelikte und die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Unterlassungen*. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 1984, s. 287–320.

38. Bernd Schünemann, *Gesammelte Werke Band II: Täterschaft als Herrschaft über den Grund des Erfolges*. De Gruyter 2020, s. 255–263, 458.

39. Schünemann 2020, s. 461–462.



Schünemannin teorian analyysi kuitenkin paljastaa, ettei tapahtumienkulun hallinta varsinaisesti koske samanarvoisuusvaatimusta vaan että samanarvoisuusvaatimus sisältyy tapahtumienkulun hallintaan. Schünemannin luonnostelemat kaksi tapahtumienkulun hallinnan pääryhmää vastaavat puolestaan pitkälti vastuuasemaopin suojelu- ja valvontavastuuasemia. Samanarvoisuusvaatimusta enemmän teoria onkin vaikuttanut vastuuasemaopin kehitykseen. Toisin kuin Nuutila suomalaisessa rikosoikeustieteessä Schünemann suhtautuu nuivasti tarpeeseen erilliselle samanarvoisuusvaatimukselle: rikosoikeusteoreettisesti tapahtumienkulun hallinta riittää yksinään jo perusteeksi sille, että tekijän laiminlyönti voi johtaa vastuuseen seurausrikoksesta.<sup>40</sup>

## 5. Samanarvoisuusvaatimuksen merkitys kotimaisessa doktriinissa

Vallitseva kanta kotimaisessa rikosoikeustieteessä on, ettei samanarvoisuusvaatimukselle tule antaa merkitystä epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen rangaistavuuden edellytyksenä. Vastaavia ajatuksia on esitetty myös saksankielisessä kirjallisuudessa, ja niiden taustalla vaikuttaa pitkälti vastaava kritiikki, jota Suomessa kohdistettiin Rikoslakiprojektin ehdotukseen samanarvoisuusvaatimuksesta.<sup>41</sup> Saksalaisessa keskustelussa kannan ongelmana on, että se jättää StGB § 13:stä löytyvän samanarvoisuusvaatimuksen kokonaan vaille itsenäistä merkitystä. Argumentti ei kuitenkaan pure samalla tavoin suomalaisessa keskustelussa, koska meillä samanarvoisuusvaatimusta ei ole otettu rikoslakiin.

Tulkintani mukaan samanarvoisuusvaatimuksen vastustus on kotimaisessa rikosoikeustieteessä perustunut ennen kaikkea siihen, ettei Rikoslakiprojekti antanut vaatimukselle täsmällisempää sisältöä, minkä vuoksi vaatimuksen merkitys ja soveltamisala jäivät liian epäselviksi. Näkemykseni mukaan samanarvoisuusvaatimuksella voi edelleen olla merkitystä epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen rangaistavuuden edellytyksenä, jos sille pystytään antamaan nykyistä täsmällisempi sisältö ja soveltamisala. Vaatimukseen kohdistettu kritiikki on kuitenkin perusteltua, ja lähtökohdaksi on asetettava, ettei erilliselle samanarvoisuusvaatimukselle ole tarvetta kotimaisessa doktriinissa, ellei sille kyetä konstruoimaan itsenäistä merkitysisältöä.

Samanarvoisuusvaatimus olisi mahdollista ymmärtää myös Suomessa vastuuaseman määrittämistä seuraavaksi kokonaisuutena, jossa lainsoveltaja vielä uudemman kerran arvioisi, rinnastuuko laiminlyönti moitittavuudeltaan riittävässä määrin aktiivisella toimella toteutettuun tekoon, kun otetaan huo-

40. Schünemann 2020, s. 423, 466.

41. Ks. alaviitteen 29 lähteet sekä luku 3.

mioon kyseisen tapauksen olosuhteet. Näkemyksen ongelmana on siihen liittyvä vaara rikoslain soveltamisen ennakoimattomuudesta sekä jopa mielivallasta.<sup>42</sup> Vaikka samanarvoisuusvaatimus vaikuttaisi lähtökohtaisesti aina vastaajan eduksi, vastaajien yhdenvertaisuus edellyttää, että samanlaisia tapauksia kohdellaan samalla tavalla. Yleispiirteinen ja pitkälti tuomarin tapauskohtaisen arvon varaan rakentuva samanarvoisuusvaatimus mahdollistaisi sen, että tuomarit soveltavat vaatimusta eri tavalla ja että ratkaisun lopputulos riippuu enemmän lainsoveltajasta kuin laista. Tämä olisi ongelmallista jo rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen näkökulmasta.

Toisaalta lain soveltaminen edellyttää aina lain tulkintaa eikä rikoslain soveltamisen ennakoimattomuuden lisääntymistä tule myöskään ylikorostaa: useat rikoslain yleiset opit ovat hyvin yleispiirteisiä ja jättävät merkittävän harkintamarginaalin juttua ratkaisevalle tuomarille.<sup>43</sup> Kyse on pikemminkin yleisten oppien ominaispiirteestä modernissa rikosoikeudessa, joka on entistä fragmentoituneempaa.<sup>44</sup> Tästä huolimatta en pidä perusteltuna, että samanarvoisuusvaatimus ymmärrettäisiin kaikki epävarsinaiset laiminlyöntirikokset kattavana perälautana, jonka nojalla juttua ratkaisevan tuomarin olisi mahdollista sulkea pois rangaistusvastuu epävarsinaisesta laiminlyöntirikoksesta. Jotta tällaista tulkintaa voisi esittää, olisi samanarvoisuusvaatimuksen edellyttämän kokonaisharkinnan sisältöä pystyttävä täsmentämään, mikä vähentäisi vaaraa lainkäytön ennakoimattomuudesta sekä mielivallasta. Tässä ei ole kuitenkaan toistaiseksi onnistuttu edes saksankielisessä rikosoikeustieteessä.

Käytännössä lienee kuitenkin niin, että tuomarit jo nykyisin tekevät vastaavan tyyppisen kokonaisharkinnan osana vastuuaseman määrittämistä kiperissä tapauksissa: jos laiminlyönti ei riittävässä määrin rinnastu moitittavuudeltaan aktiivisella toimella toteutettuun tekoon, päädytään siihen, ettei vastaajalla ole ollut tilanteessa erityistä oikeudellista velvollisuutta estää seurauksen syntymistä. Rikoslain 3 luvun 3 §:n 2 momentissa vastuuaseman syntyperusteista säädetään varsin suurpiirteisesti, ja käytännössä vastuuaseman käsilläolo riippuu hyvin paljon tapauskohtaisista olosuhteista.<sup>45</sup> Tämän vuoksi kokonaisharkinnalla – joka saattaa käytännössä usein käsittää samanarvoisuusvaatimusta vastaavan kriteerin – on keskeinen rooli sen määrittämisessä, onko vastaaja ollut tilanteessa

42. Roxin 2003, s. 786 ja Jescheck – Weigend 1996, s. 630.

43. Esimerkkinä voidaan mainita osallisuusopissa rikoskumppanuuden ja avunannon välinen rajanveto, joka lopulta kiteytyy vastaavalla tavalla lainsoveltajan kokonaisharkintaan osallisen menettelyn merkityksestä rikoksen toteutumiselle. Tästä esim. Lauri Luoto, Avunannon rangaistavuuden edellytykset. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2018, s. 217–218.

44. Tästä esim. Raimo Lahti, Rikosoikeustiede ja rikosoikeuden yleiset opit – kehityssuuntia 1960-luvulta 2010-luvulle, s. 53–68 teoksessa Raimo Lahti (toim.), Rikosoikeuden muutos 1960-luvulta 2010-luvulle – Pekka Koskisen (1943–2011) muistojulkaisu. Forum Iuris 2013 ja Nuutila 1996, s. 23–27.

45. Tämä tunnustetaan jo lain esitöissä. Ks. HE 44/2002 vp, s. 42.

vastuuasemassa vai ei. Vaikka kotimainen doktriini ei teorian tasolla tämänkaltaista samanarvoisuusvaatimusta tunnistaakaan, käytännössä sillä saattaa olla jo nyt merkitystä ainakin kiperimmissä tapauksissa.

Saksankielisessä kirjallisuudessa samanarvoisuusvaatimusta on täsmennetty rajaamalla sen soveltamisalaa ja samalla vaatimukselle on myös kyetty luomaan entistä itsenäisempi merkityssisältö: vallitseva kanta on, että samanarvoisuusvaatimuksella on merkitystä vain sellaisissa seurausrikoksissa, joissa seurauksen aiheuttaminen on sidottu tiettyyn tekotapaan, joka on tunnusmerkistössä tarkemmin kuvattu. Niissä laiminlyönnin on vastattava vääryydeltään ja moitittavuudeltaan riittävässä määrin tunnusmerkistössä kuvattua aktiivista tekotapaa – ellei näin ole, rangaistusvastuu epävarsinaisesta laiminlyöntirikoksesta sulkeutuu pois. Ajatus ei kuitenkaan ole suomalaisessa doktriinissa mitenkään vieras, vaikka sitä ei olekaan aikaisemmin yhdistetty nimenomaisesti samanarvoisuusvaatimukseen.

Jo lain esitöiden perusteella vastuu epävarsinaisesta laiminlyöntirikoksesta voi tulla kyseeseen vain sellaisissa tunnusmerkistöissä, joissa teonkuvauksen katsotaan kattavan myös passiivisen suhtautumisen.<sup>46</sup> Tunnusmerkistöt on voitu laatia myös siten, ettei laiminlyönti ole yleisten tulkintaperiaatteiden mukaisesti sijoitettavissa tunnusmerkistön sanamuodon merkityssisältöön. Selvää on, että omakätiset rikokset ovat tällaisia tunnusmerkistöjä. Myöskään esimerkiksi kehottaminen, houkuttelemine, kokoukseen osallistuminen, kuljettaminen, käyttäminen tai tietojen antaminen ei tekotapana voine tulla toteutetuksi laiminlyönnillä.<sup>47</sup> Näissä tapauksissa epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen konstruktion soveltumattomuus on perinteisesti palautettu jo sanamuodon mukaiseen tulkintaan<sup>48</sup> mutta soveltumattomuuden voi teoreettisesti selittää yhtä hyvin samanarvoisuusvaatimuksella: tekotavat ovat kielelliseltä merkityssisällöltään sellaisia, ettei laiminlyönti voi vastata vääryydeltään ja moitittavuudeltaan aktiivista tekemistä, eikä tekotapoja sen vuoksi ole mahdollista toteuttaa laiminlyönnillä.

Kotimaisessa rikosoikeustieteessä on toistaiseksi käyty sangen vähän keskustelua siitä, milloin tekotapa on luonteeltaan sellainen, ettei sen toteuttaminen ole mahdollista laiminlyönnillä. Lähtökohtana on toisaalta pidetty sitä, että epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen konstruktio soveltuu useimpiin aktiivista tekemistä sanamuotonsa mukaan edellyttäviin seurausrikoksiin.<sup>49</sup> Vaikuttaa siltä, että sanamuodon mukaisen tulkinnan perusteella kotimaisessa doktriinissa on suljettu tietyt tekotavat epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen konstruktion sovel-

46. HE 44/2002 vp, s. 42.

47. HE 44/2002 vp, s. 42. Ks. myös esim. Melander 2016, s. 116; Palmén 1978, s. 47–50 ja Brynolf Honkasalo, Suomen rikosoikeus. Yleiset opit. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1965, s. 108.

48. Sanamuodon mukaisesta tulkinnasta rikosoikeudellisen tulkinnan lähtökohtana esim. Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 162 ss.

49. HE 44/2002 vp, s. 42. Ks. myös esim. Melander 2016, s. 116; Nuutila 1997, s. 124 ja Honkasalo 1965, s. 108.

tamisen ulkopuolelle jo abstraktilla tunnusmerkistötasolla – kyse on sellaisista tekotavoista, jotka eivät missään olosuhteissa voi tulla arvioitaviksi epävarsinaisena laiminlyöntirikoksena. Kaikki tekotavat eivät kuitenkaan ole sellaisia, että pelkän abstraktin tunnusmerkistön perusteella voitaisiin tehdä johtopäätös siitä, ettei niitä ole mahdollista toteuttaa laiminlyönnillä. Useissa rikoksissa tekotapatunnusmerkki on sellainen, että vasta tapauksen konkreettiset olosuhteet määrittävät sen, onko tekotapa kyseisessä tilanteessa mahdollista toteuttaa laiminlyönnillä vai ei.

Tulkintani mukaan saksalaisessa keskustelussa samanarvoisuusvaatimukseen on palautettu juuri tapauskohtainen harkinta siitä, rinnastuuko laiminlyönti vääryydeltään ja moitittavuudeltaan riittävässä määrin tunnusmerkistössä kuvattuun tekotapaan, joka asettaa aktiivisen toiminnan keskiöön. Tunnusmerkistöjä, joissa tapauksen konkreettiset olosuhteet määrittävät epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen konstruktion soveltumisen, ovat ne, joissa rikoksen täytyminen edellyttää seurauksen aiheutumisen lisäksi tiettyä tunnusmerkistössä tarkemmin kuvattua tekotapaa. Näissä tunnusmerkistöissä samanarvoisuusvaatimus kiteytyy normatiiviseen kokonaisarvioon siitä, onko laiminlyönti tapauksen olosuhteissa etääntynyt niin kauas tunnusmerkistössä kuvatusta teon tyyppitapauksesta, että siitä rankaiseminen olisi perusteetonta.<sup>50</sup>

Kotimaisessa doktriinissa ei ole välttämätöntä omaksua erillistä samanarvoisuusvaatimusta saksalaisen doktriinin tapaan. Myös tapauksissa, joissa laiminlyönti ei tapauksen konkreettisten olosuhteiden vuoksi ole enää subsumoitavissa tiettyä tekotapaa edellyttävän seurausrikoksen tunnusmerkistöön, vastuun sulkeutuminen pois on mahdollista palauttaa sanamuodon mukaiseen tulkintaan. Teoreettisesti asia voidaan hahmottaa siten, että samanarvoisuusvaatimus ilmenee juuri sanamuodon mukaisessa tulkinnessa. Näkemykseni mukaan kotimaisessa oikeustieteessä ja -käytännössä on kuitenkin perusteltua kiinnittää nykyistä enemmän huomiota siihen, milloin laiminlyönti voi ylipäätään täyttää erityistä tekotapaa koskevan tunnusmerkin, joka useisiin rikoksiin liittyy. Samanarvoisuusvaatimus puolestaan auttaa tapausten paikantamisessa ja ongelman käsitteellistämässä, ja sillä on siten vähintään pedagogista merkitystä, vaikka vaatimuksen katsoisikin saavan ilmauksensa jo sanamuodon mukaisessa tulkinnessa. Havainnollistan tätä seuraavissa luvuissa konkreettisten oikeustapausten avulla.

50. Heinrich 2014, s. 387 ja Murmann 2014, s. 386–387.

## 6. Samanarvoisuusvaatimus sekä epävarsinaisena laiminlyöntirikoksena toteutettu tappo

Rikoslain 21 luvun 1 §:n tappo on esimerkki niin sanotusta puhtaasta seurausrikkoksesta, jossa tekotapa on jätetty avoimeksi: pykälän mukaan taposta tuomitaan se, joka tappaa toisen. Tappo on siten rikos, jonka vääräys ja moitittavuus kiteytyvät yksinomaan tunnusmerkistön edellyttämän seurauksen eli toisen kuoleman aiheuttamiseen. Koska kyse on seurausrikkoksesta, tappo on mahdollista toteuttaa myös epävarsinaisena laiminlyöntirikoksena. Tapon tunnusmerkistö ei kuitenkaan sisällä erityisiä tekotapaa kuvailevia tunnusmerkkejä, joten laiminlyönti rinnastuu tunnusmerkistössä vääryydeltään ja moitittavuudeltaan aktiiviseen tekemiseen, jos tekijällä vain on ollut vastuuaseman synnyttämä erityinen oikeudellinen velvollisuus estää toisen kuoleman aiheutuminen. Tätä voidaan havainnollistaa seuraavalla Turun hovioikeuden ratkaisulla.<sup>51</sup>

Tapauksessa X oli jättänyt veneestä tippuneen Z:n veden varaan ja ilman apua jäänyt Z oli lopulta hukkunut. X ja Z olivat eläneet läheisessä avioliittoa muistuttavassa avosuhteessa, ja heidän aikomuksenaan oli ollut solmia myös avioliitto. Hovioikeus totesi, että avioliittoa muistuttava suhde synnytti X:lle tapauksen olosuhteissa rikoslain 3 luvun 3 §:n 2 momentin 2 kohdassa tarkoitetun tekijän ja uhrin väliseen suhteeseen perustuvan vastuuaseman. Suhteen perusteella Z:lle oli siten syntynyt perusteltu odotus siitä, että X ryhtyy toimiin hukkumisvaaran torjumiseksi. Kun X oli laiminlyönyt vastuuaseman synnyttämän velvollisuuden ja jättänyt antamatta tai hankkimatta Z:lle sellaista apua, jota häneltä oman kykynsä sekä tapauksen olosuhteet huomioon ottaen voitiin edellyttää, hovioikeus katsoi X:n tahallaan<sup>52</sup> aiheuttaneen Z:n kuoleman ja tuomitsi hänet epävarsinaisena laiminlyöntirikoksena toteutetusta taposta.

Hovioikeuden ratkaisun lopputulos on jossain määrin kritiikille altis: on mahdollista argumentoida, ettei X:lle kaikesta huolimatta ole syntynyt tapauksen olosuhteissa velvollisuutta estää Z:n kuolemaa.<sup>53</sup> Tämä tulkinta saa tukea kor-

51. Turun hovioikeuden tuomio Nro 637, 15.3.2013, Dnro R 12/880.

52. Z oli tapahtuma-aikaan tukevassa humalassa, eikä hänellä ollut ollut pelastusliiviä joutuessaan veden varaan. Vesi oli ollut tapahtuma-aikaan 14–16-asteista. Z oli ollut hyvä uimari, mutta matala veden lämpötila sekä Z:n humalatila olivat heikentäneet merkittävästi Z:n uimakykyä ja -kestävyyttä. Lisäksi tapahtuma-aikaan oli jo ollut hämärää. Hovioikeuden mukaan X:n oli täytynyt myös olla tietoinen näistä seikoista ja siten pitää varsin todennäköisenä Z:n hukkumista, ellei hän ryhdy toimiin sen estämiseksi.

53. Selvää on, että X olisi syyllistynyt tapauksessa vähintään rikoslain 21 luvun 15 §:n pelastustoimen laiminlyöntiin, sillä hän oli tietäen Z:n olevan hengenvaarassa tai vakavassa terveyden vaarassa ollut antamatta tai hankkimatta Z:lle sellaista apua, jota hänen mahdollisuutensa ja tilanteen luonne huomioon ottaen kohtuudella voidaan häneltä edellyttää. Todennäköisimmin tapauksessa täytyisi myös heitteillepanon (RL 21:14) tunnusmerkistö: vaikka X:lle ei tilanteessa olisi syntynyt velvollisuutta estää Z:n kuolemaa, oli hän kiistatta jättänyt Z:n avuttomaan

keimman oikeuden ratkaisusta KKO 2009:36. Artikkelin tutkimustehtävän kannalta olennaista kuitenkin on, että rikosoikeusteoreettisesti kyse on yksinomaan vastuuasemaopista ja siitä, kuinka kattava velvollisuus X:lle on sen perusteella syntynyt suojata Z:aa erilaisilta tähän kohdistuvilta vaaroilta. Sen sijaan samanarvoisuusvaatimus ei aktualisoidu tapauksessa, koska tapon tekotapatunnusmerkki siirtyy merkityssisällöltään ongelmitta laiminlyönnin kontekstiin: jos X:n tulkitaan olleen sellaisessa vastuuasemassa, joka perustaa hänelle velvollisuuden estää Z:n kuolema, rinnastuu velvollisuuden laiminlyönti moitittavuudeltaan aktiivisella toimella aiheutettuun toisen kuolemaan.

## 7. Samanarvoisuusvaatimus sekä epävarsinaisena laiminlyöntirikoksena toteutettu murha

### 7.1. Yleistä

Useissa rikoksissa perusmuotoisen teon erottaa törkeästä tekemuodosta se, että törkeään tekemuotoon liittyy tekotapaa tarkemmin kuvailevia tunnusmerkkejä, jotka kvalifioivat teon törkeäksi. Tämä pätee myös tapon törkeään tekemuotoon murhaan. Rikoslain 21 luvun 2 §:

Jos tappo tehdään

- 1) vakaasti harkiten,
- 2) erityisen raa'alla tai julmalla tavalla,
- 3) vakavaa yleistä vaaraa aiheuttaen tai
- 4) tappamalla virkamies hänen ollessaan virkansa puolesta ylläpitämässä järjestystä tai turvallisuutta taikka virkatoimen vuoksi

tilaan huolimatta siitä, että hän oli velvollinen huolehtimaan Z:sta, ja siten aiheuttanut vaaraa Z:n hengelle ja terveydelle. Velvollisuus huolehtia Z:sta olisi edellyttänyt X:ltä toimenpiteisiin ryhtymistä, vaikka se ei olisikaan edellyttänyt Z:n kuoleman suoranaista estämistä. Heitteillepanon täyttyessä ei yleensä ole enää tarpeellista tuomita rangaistusta erikseen pelastustoimen laiminlyönnistä. Lainkonkurrenssin ratkaisusäännöistä ks. esim. Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 567 ss.

Samanarvoisuusvaatimus epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen rangaistavuuden edellytyksenä

ja rikos on myös kokonaisuutena arvostellen törkeä, rikoksentehtäjä on tuomittava murhasta vankeuteen elinkaudeksi.

Murhan kvalifiointiperusteista viimeinen on sellainen, että se siirtyy ongelmitta laiminlyönnin kontekstiin, sillä teon kohdistuminen virkamieheen liittyy tekotavan sijasta uhrin ominaisuuksiin. Myös vakavan yleisen vaaran aiheuttaminen liittyy tekotapaa enemmän menettelyn seuraukseen: uhrin menehtymisen ohella menettelyn seurauksena täytyy olla vakavan yleisen vaaran aiheutuminen.<sup>54</sup> Lain esitöiden perusteella aiheuttamista edellyttävät tekotapatunnusmerkit siirtyvät lähtökohtaisesti ongelmitta laiminlyönnin kontekstiin.<sup>55</sup> Tästä huolimatta käytännössä lienee kuitenkin niin, ettei laiminlyönti kovinkaan helposti voi täyttää vakavan yleisen vaaran aiheuttamisen kvalifiointiperustetta.<sup>56</sup>

Sen sijaan kvalifiointiperusteista kaksi ensimmäistä asettavat erityisiä vaatimuksia tapon tekotavalle, eivätkä ne sen vuoksi ole suoraan siirrettävissä laiminlyönnin kontekstiin. Tästä seuraa, että sanamuodon mukaisella tulkinnalla on ensin selvitettävä, salliiko kvalifiointiperusteiden sanamuoto ylipäätään niiden toteuttamisen laiminlyönnillä. Mikäli epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen konstruktion soveltuminen ei sulkeudu pois jo abstraktilla tunnusmerkistönsä, on vielä arvioitava, rinnastuuko laiminlyönti tapauksen olosuhteissa riittävässä määrin aktiivista tekemistä silmällä pitäen kirjoitettuun tekotapaan siten, että se on perusteltua subsumoida kvalifiointiperusteen alle. Jälkimmäinen arvio kiteytyy juuri samanarvoisuusvaatimukseen.

## 7.2. Vakaa harkinta ja laiminlyönti

Vakaa harkinta on keskeisin murhan kvalifiointiperusteista.<sup>57</sup> Käytännössä se viittaa teon suunnitelmallisuuteen: murhalta edellytetään erityistä suunnitelmallisuutta.<sup>58</sup> Kvalifiointiperuste edellyttää siten huomattavasti enemmän kuin vain tarkoituksen tappaa, eikä pelkkä tarkoitustahallisuus milloinkaan riitä sen

54. Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen toisen vaiheen käsitteiksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi 94/1993 vp, s. 93.

55. HE 44/2002 vp, s. 42.

56. Saksalaisessa kirjallisuudessa kvalifiointiperustetta on pidetty ongelmallisena laiminlyöntivastuun kannalta, mutta StGB § 211 ei toisaalta vastaa täysin sanamuodoltaan RL 21:2:ää. Ks. esim. Jörg Eisele, *Strafrecht – Besondere Teil I*. Kohlhammer 2019, s. 46 ja Fischer 2019, s. 1487–1488.

57. HE 94/1993 vp, s. 93.

58. Tapio Lappi-Seppälä – Timo Ojala, RL 21: Henkeen ja terveyteen kohdistuvat rikokset, s. 569–676 teoksessa Tapio Lappi-Seppälä – Kaarlo Hakamies – Dan Helenius – Sakari Melander – Kimmo Nuotio – Timo Ojala – Ilkka Rautio, *Rikosoikeus*. 5. uud. p. Alma Talent 2022, s. 586. Näin on siitä huolimatta, ettei kvalifiointiperusteen sanamuotoa pidetty tarpeellisena muuttaa erityiseksi suunnitelmallisuudeksi. Ks. HE 94/1993 vp, s. 93.

täyttymiseen.<sup>59</sup> Tyypillisesti vakaa harkinta ilmenee juuri teon etukäteissuunnitteluna.<sup>60</sup> Kvalifiointiperusteen täyttymiseen viittaa, jos teko on ollut pitkän ajatusprosessin lopputulos, se on edellyttänyt suunnitelmallisuutta ja tarkkuutta sekä tapahtunut selvän tavoitteen vuoksi.<sup>61</sup>

Vakaa harkinta on subjektiivinen tekijän päänsisäinen seikka, jonka olemassaolo joudutaan päättelemään ulkomaailman seikoista tahallisuuden tapaan.<sup>62</sup> Se saa toisaalta myös konkreettisen ilmauksensa tekojen kautta – esimerkiksi tapporikoksen huolellinen etukäteissuunnittelu ei riitä oikeuskäytännön perusteella täyttämään kvalifiointiperustetta, vaan se edellyttää myös konkreettisia varsinaista tekoa edeltäviä toimia suunnitelman toteuttamiseksi. Oikeuskäytännössä kvalifiointiperusteen täyttymiseen on liittynyt esimerkiksi tekovälineiden hankkiminen etukäteen<sup>63</sup> sekä ennen tekoa tehdyt vakavasti otettavat tappouhkaukset.<sup>64</sup> Vaikka vakaa harkinta on siten lähtökohtaisesti subjektiivinen seikka, käytännössä sen täytyminen on edellyttänyt myös aktiivisia toimia.<sup>65</sup>

Korkein oikeus on linjannut, että vasta teko, joka on tapon perustunnusmerkistöä selvästi törkeämpi, voidaan arvioida murhana, mikä tulee ottaa huomioon myös yksittäisen kvalifiointiperusteen täyttymistä arvioitaessa.<sup>66</sup> Korkeimman oikeuden mukaan vakaa harkinta edellyttää varsin vahvojen perusteiden olemassaoloa.<sup>67</sup> Kun huomioidaan korkeimman oikeuden linjaus sekä se, että vakaa harkinta on sen oikeuskäytännössä edellyttänyt myös aktiivisia toimia etukäteissuunnitelman toteuttamiseksi, yksinomaan laiminlyönnistä muodostuva tekijän menettely voi vain äärimmäisen poikkeuksellisesti olla sellainen, että siinä on kyse murhan tunnusmerkistössä tarkoitettusta vakaasta harkinnasta. Havainnollistan seuraavaksi Aarnio-tapauksen avulla, miksi näin on.

Tapauksessa Aarniota syytettiin siitä, että hän oli toimiessaan Helsingin poliisilaitoksen rikosylikomisariona ja huumerikosyksikön johtajana laiminlyönyt estää ennalta tietämänsä X:n murhan, vaikka hänellä oli ollut erityinen oikeudellinen velvollisuus estää X:n kuolema henkirikoksen johdosta. Koska Aarnio

59. Näin myös Jussi Matikkala, Henkeen ja terveyteen kohdistuvat rikokset, s. 203–302 teoksessa *Dan Frände – Jussi Matikkala – Jussi Tapani – Matti Tolvanen – Pekka Viljanen – Markus Wahlberg, Keskeiset rikokset. 4., uudistettu laitos. Edita 2018, s. 231.*

60. KKO 2005:44, kohta 16.

61. Näin asian on kiteyttänyt Matikkala 2018, s. 224–225.

62. Samoin Matikkala 2018, s. 231.

63. Ks. esim. KKO 2004:80, KKO 1995:119, KKO 1988:42 ja KKO 1980 II 59.

64. Ks. esim. KKO 2005:44 ja KKO 2004:80. Korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä tappoa ei ole katsottu tehdyksi vakaasti harkiten esimerkiksi silloin, kun tappaminen on johtunut tilanteen yllättävyydestä, odottamattomasta tai hallitsemattomasta kehityksestä taikka tekijän kiihtymystilasta. Ks. esim. KKO 2004:57, KKO 1985 II 112 ja KKO 1984 II 142.

65. Korkein oikeus on nimienomaisesti todennut, että vakaan harkinnan käsilläolo edellyttää varsin vahvojen perusteiden olemassaoloa. Ks. KKO 2004:57, kohta 30.

66. KKO 2004:57, kohta 28. Ks. myös Lappi-Septälä – Ojala 2022, s. 586.

67. KKO 2004:57, kohta 30.



oli laiminlyönyt tämän häntä sitovan erityisen oikeudellisen velvollisuuden, B, C ja D olivat murhanneet X:n Helsingissä 16.10.2003. Teko rubrikoitui murhaksi jo siksi, että kyseessä oli vakaasti harkiten, suunnitelmallisesti sekä palkkiota vastaan tehty (palkka)murha, joten rikos oli selvästi myös kokonaisuutena arvostellen törkeä.

Tekorikosoikeuden periaatteesta seuraa, että rikosoikeudellisen vastuun perustana toimii tekijän oma teko.<sup>68</sup> Laiminlyöntirikoksissa tämä teko on aktiivisen toiminnan sijaan tekijän laiminlyönti. Jos epävarsinaisena laiminlyöntirikoksena toteutetussa murhassa teon kvalifiointi perustuu rikoksen tekemiseen vakaasti harkiten, arvio vakaasta harkinnasta kohdistuu tekijän laiminlyöntiin. Jotta Jari Aarnion menettely voisi siten täyttää X:n kuolemaan johtaneessa tapahtumienkulussa kyseisen kvalifiointiperusteen, täytyy hänen laiminlyöntinsä ilmentää vakaata harkintaa siten, että se on moitittavuudeltaan rinnastettavissa niihin aktiivisiin toimiin, joiden on oikeuskäytännössä katsottu täyttävän vakaasti harkiten -kvalifiointiperusteen.<sup>69</sup>

Tekijän laiminlyönti – eli jättäminen ryhtymättä häneltä edellytetyihin toimiin – voi sinänsä olla harkittua. Esimerkiksi syyte Aarniota vastaan rakentui muun ohella sille, että Aarnio olisi tapahtuma-aikaan tiennyt suunnitteilla olevaan tapporikokseen liittyviä tosiseikkoja sekä ollut tietoinen myös siitä, että X oli vakavassa hengenvaarassa. Kyse olisi seikoista, jotka ilmentävät laiminlyönnin kontekstissa vakaalle harkinnalle ominaista suunnitelmallisuutta olla ryhtymättä toimiin X:n kuoleman estämiseksi. Vakaa harkinta edellyttää kuitenkin subjektiivisessa suhteessa enemmän kuin tarkoitustahallisuus, eikä Aarnion tarkoituksena edes väitetty olleen X:n tappaminen. Korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä kvalifiointiperusteen ei ole myöskään katsottu täytyvän ilman aktiivisia suunnitellun rikoksen toteuttamiseen tähtäviä toimia.

Laiminlyöntivastuussa tällaisia toimia on luonnollisesti vaikeampi löytää. Tekijän menettely koostuu kuitenkin vain harvoin pelkästä laiminlyönnistä; usein se sisältää myös joitain aktiivisia toimia. Eri asia on, ovatko aktiiviset toimet rikosoikeudellisesti merkityksellisiä. Esimerkiksi syytteen mukaan Aarnio olisi erikseen kieltänyt, ettei murhan potentiaaliseen tekijään kohdistuvasta tarkkailusta saisi kertoa muille poliiseille tai keskusrikospoliisille. Itsenäisenä tekona

68. Tästä on joitain poikkeuksia: esimerkiksi rikoskumppanuudessa tekijänä tuomittavan vastuu voi perustua myös tekoihin, joita hän ei ole itse tehnyt mutta jotka hänen rikoskumppaninsa on tehnyt. Tästä esim. Luoto 2018, s. 277–279.

69. Se seikka, että B, C ja D olivat toteuttaneet aktiivisen murhatekonsa vakaasti harkiten, ei sen sijaan tee Aarnion laiminlyönnistä vakaasti harkittua – tässä mielessä kyse on eri teoista. Eri asia olisi, jos Aarnio olisi toiminut B:n, C:n ja D:n rikoskumppanina. Tällöin yhteisymmärrys murhan tekemisestä vakaasti harkiten olisi ulottanut Aarnion vastuun myös hänen rikoskumppaniansa B:n, C:n ja D:n tekoihin.

tätä voitaisiin arvioida aktiivisena avunantona murhaan<sup>70</sup>, mutta laiminlyöntivastuun kontekstissa kyse olisi sellaisesta aktiivisesta toimesta, joka ilmentää tekijän vakaata harkintaa olla ryhtymättä toimiin murhan estämiseksi. Tällaisia vakaata harkintaa ilmentäviä aktiivisia toimia pitäisi kuitenkin olla useita, jotta epävarsinaisena laiminlyöntirikoksena tehty tappo voisi olla tehty vakaasti harkiten. Tämä perustuu jo siihen, kuinka korkeat vaatimukset kvalifointiperusteen täyttymiselle on asetettu oikeuskäytännössä.

### 7.3. Erityisen raaka tai julma tekotapa ja laiminlyönti

Siinä missä vakaa harkinta on lähtökohtaisesti tekijän päänsisäinen subjektiivinen seikka, erityisen raalla tai julmalla tavalla -kvalifointiperuste viittaa jo lain sanamuodon mukaan murhan tekotapaan.<sup>71</sup> Laki ja sen esityöt eivät erottele erityistä raakuutta ja julmuutta, mutta oikeuskäytännössä<sup>72</sup> ja -tieteessä<sup>73</sup> niin tehdään. Erityisen raaka tekotapa on yhdistetty teon epätavalliseen toteuttamistapaan: se herättää kysymyksen, ”voiko ihminen tehdä tällaista”.<sup>74</sup> Raakuutta arvioitaessa merkitystä on annettu esimerkiksi sille, että tappo on tehty käyttämällä useaa välinettä lukuisia kertoja sekä osoittamalla päättäväisyyttä ja sitkeää surmaamispyrkimystä. Erityisen raakana on tyypillisesti pidetty pitempään jatkettua voimakasta väkivaltaa.<sup>75</sup> Erityinen julmuus taas kiteytyy uhrille tappamisen yhteydessä aiheutettuihin kärsimyksiin.<sup>76</sup> Sitä arvioitaessa on oikeuskäytännössä kiinnitetty huomiota esimerkiksi siihen, tehdäänkö tappo tarkoituksellisesti kovaa tuskia aiheuttaen tai pitkitetäänkö tekoa tuskien lisäämiseksi. Myös teon kohdistaminen puolustuskyvyttömään uhuriin voi saada merkitystä julmuutta arvioitaessa.<sup>77</sup>

70. Todennäköisimmin kyse olisi pääririkoksesta niin etäisestä sekä sen toteutumiselle niin vähämerkityksellisestä teosta, ettei se riittäisi täyttämään avunannon tunnusmerkistöä. Tästä esim. Lauri Luoto, Avunannon alaraja, kausaalisuusvaatimus sekä aksessorisuus pääteköön – milloin tahallinen myötävaikuttaminen rikokseen voi tulla rangaistavaksi avunantona? *Defensor Legis* 1/2023, s. 201–218.

71. HE 94/1993 vp, s. 93. Ks. myös Lappi-Seppälä – Ojala 2022, s. 593 ja Matikkala 2018, s. 232. Aikaisemmin voimassa ollut sanamuoto mahdollisti myös tekijän ominaisuuksien huomioon ottamisen. Tästä Brynolf Honkasalo, Suomen rikosoikeus. Erityinen osa I – 1. Henkilöön kohdistuvat rikokset. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1970, s. 22–23.

72. Ks. esim. KKO 2022:77, kohdat 19–21.

73. Ks. Lappi-Seppälä – Ojala 2022, s. 593 ja Matikkala 2018, s. 237.

74. Matikkala 2018, s. 237. Ks. myös Lappi-Seppälä – Ojala 2022, s. 593 sekä esim. KKO 2022:77.

75. KKO 2022:77, kohta 18, KKO 2020:33, kohdat 23 ja 28, KKO 2005:7, kohta 14 ja KKO 2004:80, kohta 13.

76. Matikkala 2018, s. 237.

77. KKO 2022:77, kohta 18, KKO 2020:33, kohta 23, KKO 2005:7, kohta 14 ja KKO 2004:80, kohta 13.

Kvalifiointiperusteen keskiössä on tapporikoksen konkreettinen tekotapa. Lain sanamuoto ei suoraan rajaa laiminlyöntiä kvalifiointiperusteen soveltamisalan ulkopuolelle, mutta useat seikat kuitenkin viittaavat siihen, ettei laiminlyönti juuri voine täyttää kyseistä tekotapatunnusmerkkiä. Keskeinen argumentti on korkeimman oikeuden linjaus siitä, että vain tapon perustunnusmerkistöä selvästi törkeämpiä tekoja voidaan pitää erityisen raa'alla tai julmalla tavalla tehtyinä.<sup>78</sup> Tämä näkyy konkreettisesti niin, että aktiivisista toimista muodostuvilta tappoteoilta on oikeuskäytännössä edellytetty poikkeuksellista raakuutta tai julmuutta, jotta ne täyttävät kvalifiointiperusteen.

Korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä tekotapaa on pidetty erityisen raakana ja julmana esimerkiksi silloin, kun tekijä oli lukuisilla puukoniskuilla surmannut vaimonsa ja kolme pientä lastaan<sup>79</sup>, kun tekijä oli tappanut vaimonsa ampumalla pistoolilla kahdessa erässä yli kymmenen tähän osunutta laukausta<sup>80</sup> sekä kun kaksi tekijää oli tappanut puolustuskyvyttömässä tilassa olleen uhrin lyömällä ja potkimalla tätä päähän ja ylävartaloon sekä hyppimällä uhrin pään ja rintakehän päälle.<sup>81</sup> Erityisen raakana muttei julmana tekotapaa on pidetty silloin, kun tekijä oli surmannut uhrin aiheuttamalla tälle mattoveitsellä eri puolille kehoa 19 vammaa, jotka olivat pinnallisia menehtymiseen johtaneita kaulan alueen vammoja lukuun ottamatta.<sup>82</sup> Samoin oli tapauksessa, jossa tekijä oli antanut uhrille unilääkettä ja uhrin nukahdettua pistänyt tähän suuren määrän insuliinia, minkä jälkeen tekijä oli tukehduttanut uhria tyynyllä, pisteltyt tätä keittiöveitsellä sekä yrittänyt syyttää vuodevaatteita ja uhrin hiuksia tuleen.<sup>83</sup> Tekoa ei puolestaan pidetty erityisen raa'alla tai julmalla tavalla tehtynä, kun tekijä oli surmannut hänen hoitonsa varassa olleen sairaan 16-vuotiaan tytärpuolensa peittämällä tämän hengitystiet.<sup>84</sup>

Laiminlyönnillä toteutetussa murhassa arvion kohteena on tekijän laiminlyönti. Laiminlyönti ei salli yhtä moninaista tekotapojen kirjoa kuin aktiivinen tekeminen, koska sen yhteydessä arvio menettelyn luonteesta kiteytyy aina vain siihen, ettei tekijä ole tehnyt sitä, mitä hänen olisi pitänyt. Onkin kyseenalaista, voiko laiminlyönti juuri koskaan rinnastua moitittavuudeltaan ja vääryydeltään

78. KKO 2004:57, kohta 28. Ks. myös Lappi-Seppälä – Ojala 2022, s. 586.

79. KKO 2000:3.

80. KKO 2004:80.

81. KKO 2005:7. Erityisen raakana tekotapaa on pidetty myös ratkaisussa KKO 2000:29, jossa tekijä oli tappanut viisivuotiaan lapsen kuristamalla tätä kaksi eri kertaa kurkusta ja aiheuttamalla tälle puukolla niskaan ja oikeaan leukakulmaan kaksi pistohaavaa sekä kaulan etupuolelle poikittais-suuntaisen viiltohaavan, joka oli katkaissut ruokatorven ja henkitorven sekä leikannut kaulalaskimon haaroja ja vasemmanpuoleisen yhteisen kaulavaltimon ja sisemmän kaulavaltimon.

82. KKO 2020:33. Tekoa ei kuitenkaan pidetty kokonaisuutena arvostellen törkeänä, joten tekijä tuomittiin vain taposta.

83. KKO 2022:77. Vaikka uhri oli lopulta menehtynyt, tekoa ei pidetty kokonaisuutena arvostellen törkeänä ja tekijä tuomittiin vain taposta.

84. KKO 2022:48.

sellaisiin aktiivisiin toimiin, jotka korkeimman oikeuden ratkaisukäytännön valossa riittävät täyttämään erityisen raa'alla tai julmalla tavalla -kvalifiointi-perusteen.

Esimerkkinä tapauksesta, jossa näin voisi poikkeuksellisesti olla, mainitaan tyyppillisesti vanhempi, joka laiminlyö hänestä täysin riippuvaisen lapsensa ruokinnan.<sup>85</sup> Vanhemmalla on kiistatta RL 3:3.2:ssa tarkoitettu tekijän ja uhrin väliseen suhteeseen perustuva vastuuasema. Jos vanhempi tahallaan laiminlyö lapsensa ruokinnan, minkä seurauksena lapsi menehtyy, menettely täyttää epävarsinaisena laiminlyöntirikoksena toteutetun tapon tunnusmerkit. Jotta vanhemman menettely voisi täyttää murhan erityisen raa'alla tai julmalla tavalla -kvalifiointiperusteen, täytyisi vanhemman laiminlyöntiä ja siitä seurannutta lapsen menehtymistä voida pitää erityisen raa'alla tai julmalla tavalla toteutettuna. Esimerkkitapauksessa teon epätavallinen ja sitkeää surmaamispyrkimystä ilmentävä toteuttamistapa, pitkitetystä nälkäkuolemasta aiheutuvat tuskat sekä erityisesti menettelyn kohdistuminen puolustuskyvyttömään ja tekijästä täysin riippuvaiseen uhriin ilmentävät teon raakuutta ja julmuutta. Vaikka teko onkin siten toteutettu laiminlyönnillä, olisi sitä näkemykseni mukaan pidettävä erityisen raa'alla tai julmalla tavalla tehtynä ja laiminlyönti voisi poikkeuksellisesti täyttää erityisen raa'alla tai julmalla tavalla -kvalifiointiperusteen.

Voisiko Aarnio-tapauksessa laiminlyönti edes teoriassa täyttää erityisen raa'alla tai julmalla tavalla -kvalifiointiperusteen? Suhtaudun tähän kriittisesti. Jotta Aarnion laiminlyönti estää X:n kuolema voisi täyttää erityisen raa'alla tai julmalla tavalla -kvalifiointiperusteen, täytyisi hänen laiminlyöntiään ja siitä seurannutta X:n menehtymistä voida pitää tekotavaltaan erityisen raakana tai julmana. X:n surmateon ovat kuitenkin välittömästi tehneet B, C ja D. Heidän tekonsa saattaisi hyvinkin olla tehty erityisen raa'alla tai julmalla tavalla, mutta se ei tee Aarnion laiminlyönnistä muodostuvasta teosta erityisen raa'alla tai julmalla tavalla tehtyä. Tilanteessa, jossa täydessä rikosoikeudellisessa vastuussa olevat henkilöt ovat välittömästi tehneet tapon erityisen raa'alla tai julmalla tavalla, laiminlyönti ei voi rinnastua moitittavuudeltaan aktiivisiin toimin toteutettuun tappotekoon siten, että se täyttäisi erityisen raa'alla tai julmalla tavalla -kvalifiointiperusteen. Näin on ainakin silloin, kun laiminlyönti on ajallisesti sekä paikallisesti etäällä uhrin menehtymisestä.

85. Ks. esim. Dennis Bock, *Strafrecht – Besondere Teil I*. Springer 2018, s. 44; Johannes Koranyi, *Delikte gegen das Leben*, s. 1–67 teoksessa Klaus Hoffmann-Holland (bearb.), *Strafrecht – Besonderer Teil*. Mohr Siebeck 2015, s. 32 ja Schönke – Schröder 2014, s. 2044.

## 8. Johtopäätös

Tutkimustehtäväni oli selvittää, millä tavoin samanarvoisuusvaatimus määrittää nykydoktriinissa epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen rangaistavuuden alaa. Tähän liittyvänä tavoitteenani oli myös selvittää, millainen menettely voi – ja toisaalta ei voi – täyttää epävarsinaisena laiminlyöntirikoksena toteutetun tapporikoksen tunnusmerkistön. Kotimaisessa rikosoikeustieteessä samanarvoisuusvaatimusta on kritisoitu siitä, ettei sille ole kyetty luomaan itsenäistä sisältöä, joka on vastuuasemaopista erillinen. Saksalaista rikosoikeustiedettä analysoimalla päädyin siihen, että samanarvoisuusvaatimuksen itsenäinen merkityssisältö löytyy sen soveltamisalaa rajaamalla. Katsoin, että samanarvoisuusvaatimuksella voi kotimaisessa doktriinissa olla merkitystä sellaisissa tunnusmerkistöissä, joissa seurauksen aiheuttaminen on sidottu tiettyyn tunnusmerkistössä tarkemmin kuvattuun tekotapaan.

Vaikka kotimaisessa doktriinissa ei olekaan aikaisemmin laajalti puhuttu samanarvoisuusvaatimuksesta, se on osittain saanut ilmauksensa sanamuodon mukaisen tulkinnan kautta: tietyt tekotavat ovat kielelliseltä merkityssisällöltään sellaisia, ettei laiminlyönti voi vastata vääryydeltään ja moitittavuudeltaan aktiivista tekemistä eikä tekotapoja sen vuoksi ole mahdollista toteuttaa laiminlyönnillä. Useimmiten erityinen tekotapatunnusmerkki on kuitenkin sellainen, että vasta tapauksen konkreettiset olosuhteet ratkaisevat sen, onko tekotapa kyseisessä tilanteessa mahdollista toteuttaa laiminlyönnillä vai ei. Johtopäätökseni oli, että samanarvoisuusvaatimus auttaa näiden tapausten paikantamisessa ja ongelman käsitteellistämässä. Tämän vuoksi sillä on vähintään pedagogista merkitystä, vaikka vaatimuksen katsoisikin saavan ilmauksensa jo sanamuodon mukaisessa tulkinnassa.

Katsoin, että kotimaisessa oikeustieteessä ja -käytännössä on perusteltua kiinnittää nykyistä enemmän huomiota siihen, milloin laiminlyönti voi ylipäättään täyttää erityistä tekotapaa koskevan tunnusmerkin. Havainnollistin tätä tapon ja murhan tunnusmerkistöjen avulla. Tapon tunnusmerkistössä laiminlyönti rinnastuu vääryydeltään ja moitittavuudeltaan aktiiviseen tekemiseen, jos tekijällä on vain ollut vastuuaseman synnyttämä erityinen oikeudellinen velvollisuus estää toisen kuoleman aiheutuminen. Sen sijaan murhan kvalifointiperusteista tapon tekeminen joko vakaasti harkiten tai etenkin erityisen raa'alla tai julmalla tavalla edellyttää aina arviota siitä, voiko laiminlyönti tapauksen olosuhteissa täyttää kyseiset kvalifointiperusteet. Pelkkä vastuuasema ei tällöin riitä perustamaan laiminlyöntivastuuta, ellei laiminlyönti ole myös tapauksen olosuhteissa subsumoitavissa erityiseen tekotapatunnusmerkkiin.

## **Requirement of equivalence as a prerequisite of omission liability in result-based crimes**

LAURI LUOTO, LL.D., Trained on the bench, University Teacher, University of Turku

Omission-based crimes are divided into real crimes of omission (*echte Unterlassungsdelikte*) and spurious crimes of omission (*unechte Unterlassungsdelikte*). The latter are crimes where omission constitutes an offense only if the perpetrator had a duty to act and the failure to act caused a result required by the offense. In the article, I analyse if a requirement of equivalence should be adopted as a separate requirement of omission liability in spurious crimes of omission. I conclude that a requirement of equivalence is of importance if the definition of the offense also requires a specified act. In this case, the requirement of equivalence calls for an analysis of whether or not the specified act can be committed by omission.

# Yhteisen rangaistuksen mittaamisen ennakoitavuus

**HAKUSANAT:** rikosoikeus, yhtenäisrangaistus, laillisuusperiaate, oikeusvarmuus

## 1. Johdanto

Rangaistuksen määräämisessä tulee rikoslain (39/1889) 6 luvun 3 §:n 1 momentin mukaan huomioida muun ohella rangaistuskäytännön yhtenäisyys. Suomessa noudatettuun rikosoikeudelliseen laillisuusperiaatteeseen puolestaan sisältyy vaatimus rikoslainkäytön ennakoitavuudesta, joka koskee myös rangaistuksen määräämistä: teon rangaistavuuden lisäksi myös teosta koituvan rangaistuksen ankaruuden tulisi olla tekijän kohtuudella ennakoitavissa. Oikeuskirjallisuudessa ei ole aiemmin juuri kiinnitetty huomiota rangaistuskäytännön yhtenäisyyden ja rangaistuksen määräämisen ennakoitavuuden käsitteelliseen yhteyteen. Yhtenäinen rangaistuskäytäntö lienee jossakin määrin ennakoitavaa, mutta ei ole itsestään selvää, että rikosoikeudellisesta laillisuusperiaatteesta johtuva ennakoitavuusvaatimus tulee täytetyksi pelkästään rangaistuskäytännön yhtenäisyydestä huolehtimalla. Ennakoitavuuden kannalta ongelmallisin alue voi olla yhteisen rangaistuksen mittaaminen, jonka yhteydessä tuomioistuimen pitäisi huomioida paitsi rikosten vakavuus myös niiden lukumäärä ja keskinäinen yhteys. Näistä syistä tässä artikkelissa on analysoitu rikoslainkäytön ennakoitavuuden käsitettä erityisesti yhteisen rangaistuksen mittaamista silmällä pitäen. Artikkelin tutkimuskysymykset ovat seuraavat:

1. Millaista ennakoitavuutta yhteisen rangaistuksen mittaamiselta voidaan Suomen oikeudessa vaatia?
2. Miten yhteisen rangaistuksen mittaamista koskeva korkeimman oikeuden oikeuskäytäntö turvaa rangaistuskäytännön yhtenäisyyttä ja lainkäytön ennakoitavuutta?

Osa korkeimman oikeuden 2010- ja 2020-luvulla antamista monista mittausmisprejudikaateista on koskenut erityisesti yhteistä rangaistusta. Se onkin ollut

\* Ville A. Saarinen, OTM, FM, VT, väitöskirjatutkija, Helsingin yliopisto.

rangaistuskäytännön yhtenäisyyden ylläpitämiseksi tarpeellista, sillä yhteisen rangaistuksen mittaamista koskeva rikoslain 7 luvun 5 §:n säännös jättää tuomioistuimille paljon harkinnanvaraa. Yhteisen rangaistuksen mittaamisesta annettavat ennakkoratkaisut voivat olla alempia tuomioistuinta ja muuta oikeusyleisöä ajatellen erityisen hyödyllisiä sen takia, että niissä tehty linjaukset yhteisen rangaistuksen mittaamisen järjestyksestä, painotuksista, perustelemisesta ja muista kysymyksistä ovat tavallisesti yleistettävissä muihinkin rikostyyppisiin kuin niihin, joita prejudikaatti koskee. Myös rikostyyppikohtaiset näkökohdat ovat toki olennaisia yhteisen rangaistuksen mittaamisessa, ja nekin tulevat näissä prejudikaateissa huomioon otetuiksi siinä yhteisen rangaistuksen mittaamisen vaiheessa, jossa arvioidaan rikosyhdistelmään kuuluvien yksittäisten rikosten vakavuutta.

Tutkimuskysymyksiini vastaamiseksi olen edellä mainituista syistä pitänyt tarpeellisenä tehdä Finlexissä haun korkeimman oikeuden ennakkoratkaisusta hakutermeillä ”yhteisen rangaistuksen mittaaminen” (11 hakutulosta) ja ”yhteisen vankeusrangaistuksen mittaaminen” (kolme hakutulosta, joista kaksi ei sisältänyt ensin mainittua hakutermiä). Aineiston täydentämiseksi olen tehnyt haut myös hakutermeillä ”yhteisen rangaistuksen määrääminen” ja ”yhteisen vankeusrangaistuksen määrääminen”. Näitä avainsanoja käytetään lähinnä rikoslain 7 luvun 5 §:n soveltamiseen liittymättömiä erityiskysymyksiä koskevissa ennakkoratkaisuissa, mutta hauilla löytyi kuitenkin vielä kolme ennakkoratkaisua, joissa on muun ohella perusteltu rikoslain 7 luvun 5 §:n soveltamista. Kaikkiaan sain siis aineistoksi 17 ennakkoratkaisua, joissa oli ainakin yhtenä asiana kysymys rikoslain 7 luvun 5 §:ssä olevan yhteisen rangaistuksen mittamista koskevan säännöksen soveltamisesta, kun vielä otin edellä mainittujen hakujen ulkopuolelta aineistoon ratkaisun KKO 2018:60. Ratkaisut ovat vuosilta 2014–2022 lukuun ottamatta kahta vanhempaa ratkaisua (KKO 2008:70 ja KKO 2011:93).

Lisäksi olen vuoden 2023 helmikuussa tilannut Helsingin hovioikeudesta 20 uusinta tuomiota, joissa on ollut kysymys yhteisen rangaistuksen mittaamisesta. Olen tehnyt saman pyynnön Vaasan hovioikeuteen vuoden 2023 maaliskuussa. Minulle toimitettiin Helsingin hovioikeudesta 21 tuomiota, joista kolmesta havaitsin, että ne eivät koskeneet yhteisen rangaistuksen mittaamista. Vaasan hovioikeudesta minulle toimitettiin 19 tuomiota. Hovioikeusaineiston kooksi tuli näin ollen 37 tuomiota. Helsingin hovioikeuden tuomiot ovat ajalta 2.1.–10.2.2023 ja Vaasan hovioikeuden tuomiot ajalta 31.1.2022–13.4.2023. Aineiston muodostamisessa tavoitteena on ollut saada analysoitavaksi tuomioita, jotka on annettu edellä mainittujen korkeimman oikeuden prejudikaattien antamisen jälkeen ja joihin prejudikaateissa annetut perustelumallit ovat voineet ehtiä vaikuttaa.

Tutkimuksen metodi on lainopillinen. Hovioikeustuomioiden perusteluiden analyysi tukee lainopillista metodologiaa. Sen ansiosta on mahdollista tehdä johto-



päätöksiä korkeimman oikeuden perustelumallien vaikuttavuudesta ja siitä, kuinka yhtenäistä ja ennakoitavaa yhteisen rangaistuksen mittaaminen on niissä asioissa, jotka eivät päädy korkeimpaan oikeuteen.

Artikkelin luvussa 2 analysoin lainkäytön ennakoitavuuden ja rangaistuskäytännön yhtenäisyyden käsitteitä muun muassa niiden keskinäisen suhteen ymmärtämiseksi. Luvussa 3 tunnistan ennakkoratkaisuista ilmenevät yhteisen rangaistuksen mittaamisen periaatteet ja systematisoin niitä. Luvussa 4 arvioin näitä periaatteita muiden kotimaisten oikeuslähteiden valossa ja etenkin sen kannalta, ovatko ne alemmissa oikeuksissa sovellettavissa lainkäytön ennakoitavuutta tai rangaistuskäytännön yhtenäisyyttä parantavalla tavalla. Luvussa 5 ilmoitan kokoavat johtopäätökseni.

## 2. Rangaistuskäytännön yhtenäisyys ja lainkäytön ennakoitavuus

Suomessa on rikoslain 6 luvun 3 §:n 1 momentin mukaan rangaistusta määrättäessä otettava huomioon kaikki lain mukaan rangaistuksen määrään ja lajiin vaikuttavat perusteet sekä rangaistuskäytännön yhtenäisyys. Rangaistuksen määräämisessä on aina huomioitava 6 luvun 4 §:ssä säädetty rangaistuksen mittaamisen yleisperiaate, jonka mukaan rangaistus on mitattava niin, että se on oikeudenmukaisessa suhteessa rikoksen vahingollisuuteen ja vaarallisuuteen, teon vaikuttimiiin sekä rikoksesta ilmenevään muuhun tekijän syyllisyyteen. Näitä säännöksiä noudatetaan rikoslain 7 luvun 5 §:n 1 momentin perusteella soveltuvin osin yhteisen rangaistuksen mittaamisessa. Tavoitteena yhtenäisrangaistusjärjestelmään siirtymisessä oli rangaistuksen mittaamisen yleisperiaatteen eli suhteellisuusperiaatteen toteutuminen myös yhteisen rangaistuksen mittaamisessa, minkä lisäksi haluttiin yksinkertaistaa rangaistuksen määräämistä ja parantaa rangaistuskäytännön yhtenäisyyttä.<sup>1</sup>

Tämän artikkelin tutkimustehtävän kannalta on tärkeää havaita, että rangaistuskäytännön yhtenäisyys tulee mainittujen rikoslain säännösten nojalla huomioida myös yhteisen rangaistuksen mittaamisessa. Se merkitsee muun muassa sitä, että rikoslain 7 luvun 5 §:n 2 momentissa säädettyjen rikosten lukumäärää ja keskinäistä yhteyttä koskevien perusteiden tulisi vaikuttaa rangaistusseuraamuksiin koherentisti. Jos nämä asiat otettaisiin vaihtelevasti huomioon yhteisen rangaistuksen mittaamisessa, rangaistuskäytäntö voisi muodostua hajanaiseksi siinäkin tapauksessa, että yksittäisten rikosten vakavuutta arvioitaisiin tuomioistuimissa yhdenmukaisesti. Rangaistuskäytännön yhtenäisyydestä kiinnipitämi-

1. Hallituksen esitys eduskunnalle rikosten yhtymistä koskevan lainsäädännön uudistamisesta 40/1990 vp, s. 15.

nen tarkoittaa samalla, että rikoksesta määrättävän rangaistuksen pystyy jollakin tarkkuudella ennustamaan ainakin, jos aiempaa rangaistuskäytäntöä samanlaisista rikosyhdistelmistä on käytettävissä; toisin sanoen rangaistuskäytännön yhtenäisyys parantaa rangaistuksen määräämisen ennakoitavuutta. Senkin lisäksi rangaistuskäytännön yhtenäisyys palvelee rikoksesta tuomittujen ihmisten yhdenvertaisuuden tavoitetta, joskin yhdenvertaisuuden saavuttamiseksi on lisäksi huolehdittava siitä, että erilaisia (eriateisesti moitittavia) tapauksia kohdellaan eri tavoin.<sup>2</sup> Yhdenvertaisuus onkin rangaistuskäytännön yhtenäisyyden vaatimuksen tärkein tausta-arvo.<sup>3</sup>

Euroopan ihmisoikeussopimuksen (jäljempänä EIS) 7 artiklan 1 kohdan ensimmäisen virkkeen mukaan ketään ei ole pidettävä syypäänä rikokseen sellaisen teon tai laiminlyönnin perusteella, joka ei ollut tekohetkellä kansallisen lainsäädännön tai kansainvälisen oikeuden mukaan rikos. Kohdan toisen virkkeen mukaan rikoksen tekohetkellä sovellettavissa ollutta rangaistusta ankarampaa rangaistusta ei saa määrätä.<sup>4</sup> Kysymys on rikosoikeudellisesta laillisuusperiaatteesta johtuvista vaatimuksista, joista on säädetty vastaavanlaisesti Suomen perustuslain (731/1999) 8 §:ssä, jonka ensimmäisen virkkeen mukaan ketään ei saa pitää syyllisenä rikokseen eikä tuomita rangaistukseen sellaisen teon perusteella, jota ei tekohetkellä ole laissa säädetty rangaistavaksi. Pykälän toisen virkkeen mukaan rikoksesta ei saa tuomita ankarampaa rangaistusta kuin tekohetkellä on laissa säädetty. Rikossäännösten taannehtiva soveltaminen ja laissa säädettyä enimmäisrangaistusta ankarammasta rangaistuksesta päättäminen on siis kielletty tuomioistuimilta.<sup>5</sup> Rikosoikeudelliseen laillisuusperiaatteeseen kuuluva täsmällisyysvaatimus (epätäsmällisyyskielto) sisältää vuoden 2002 rikoslain uudistuksen esitöiden mukaan sen, että ”sekä rangaistuksella uhatun toiminnan kuvaus että teosta seuraava rangaistus on määritelty sellaisella tarkkuudella, että ainakin oikeustieteellisen koulutuksen saaneet henkilöt, ja mieluiten muutkin, voivat ennakoita tietää mikä on rangaistavaa ja kuinka ankarasti”.<sup>6</sup> *Dan Frände* on *Ari-Matti Nuutilaa* mukaillen hiljattain määritellyt lainkäytön ennakoitavuuden samaan tapaan kuin hallituksen esityksessä on tehty: ”Ennakoitava on sellainen laintulkinta, jonka tekijä on voinut ja hänen on pitänyt teon hetkellä

2. Tapio Lappi-Seppälä, Rangaistuksen määräämisestä I. Teoria ja yleinen osa. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1987, s. 183.

3. Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi 44/2002 vp, s. 186–187.

4. Euroopan unionin perusoikeuskirjan 49 artiklan 1 kohta sisältää samat vaatimukset ja lisäksi sen vaatimuksen, että jos rikoksenteon jälkeen laissa säädetään lievemmästä rangaistuksesta, on sovellettava kyseistä lievempää rangaistusta.

5. Tom Barkhuysen – Michiel van Emmerik, Procedural rights, s. 282–308 teoksessa Janneke Gerards (ed.), *Fundamental rights. The European and international dimension*. Cambridge University Press 2023, s. 304.

6. HE 44/2002 vp, s. 29.

joko oman lakitietonsa tai saamiensa juristineuvojen perusteella ennakoita ja ottaa lukuun.”<sup>7</sup>

EIS 7 artikla ja Suomen perustuslain 8 § eivät sanamuotojensa perusteella näyttäisi rajoittavan rangaistuksen määräämistä rangaistusasteikon sisältä. Ihmisoikeustuomioistuin (EIT) on kuitenkin ratkaisukäytännössään tulkinnut EIS 7 artiklaa niin, että siitä johtuu myös oikeusjärjestyksiin kohdistuvia ”laadullisia vaatimuksia”, jotka kohdistuvat muun muassa oikeuden saatavuuteen ja ennakoitavuuteen.<sup>8</sup> Nämä vaatimukset koskevat myös rangaistuksen määräämistä.<sup>9</sup> EIT on dynaamis-evoluutiiviseen tapansa kehitellyt ennakoitavuutta (foreseeability, predictability) koskevaa oppia erityisesti syyksilukemista koskevissa ratkaisuisaan.<sup>10</sup> Se on antanut myös rangaistusseuraamuksen ennakoitavuutta koskevan ratkaisun Rohlena v. Tšekin tasavalta, jossa oli kysymys rangaistussäännöksen taannehtivan soveltamisen kiellostä.<sup>11</sup>

Ratkaisussa Jónsson ja Hall v. Islanti päästiin sangen lähelle kysymystä nimenomaan rangaistuksen mittaamisen ennakoitavuudesta. Valittajat olivat lakimiehiä, joita islantilainen tuomioistuin oli sakottanut erään rikosasian käsittelyn viivyttämisestä ja oikeuden halventamisesta miljoonalla Islannin kruunulla eli noin 6 200 eurolla.<sup>12</sup> Enimmäismäärää sakolle ei ollut Islannin laissa säädetty. Valittajat olivat sitä mieltä, että sanktio oli ollut rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen ja oikeusvarmuuden periaatteen vastainen, koska sakon määrä oli ollut niin paljon suurempi kuin aikaisemmissa tapauksissa.<sup>13</sup> EIT ei kuitenkaan ottanut kyseiseen väitteeseen kantaa sen takia, että tuollaista sakkoa ei ollut pidettävä EIS 6 tai 7 artiklassa tarkoitettuna rangaistuksena.<sup>14</sup> Olennaista oli, että sakko ei ollut muunnettavissa vankeudeksi.<sup>15</sup> Näin ollen tuossakaan ratkaisussa EIT ei ottanut kantaa kysymykseen siitä, voisiko tekohekellä voimassa olleen rangaistusasteikon mukainen mutta esimerkiksi vakiintuneesta rangaistuskäytännöstä poikkeava rangaistusseuraamus loukata yllättävyytensä takia vastaajalle kuuluvaa EIS 7 artiklan mukaista ihmisoikeutta. EIT:n vähemmistön mielestä valittajille tuomittu sanktio oli rikosoikeudellinen ja asiassa

7. Dan Frände, Seurauksen ennakoitavuus ja ennakoitava rikosoikeudellinen tulkinta, s. 83–93 teoksessa Kimmo Nuotio – Esko Yli-Hemminki (toim.), Kotimaisen rikosoikeustieteen tila ja tulevaisuus. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2023, s. 92.

8. EIT Vasiliauskas v. Liettua 2015.

9. EIT Alimuçaj v. Albania 2012, kohdat 154–162.

10. Ks. esim. EIT Vasiliauskas v. Liettua 2015 ja EIT Žaja v. Kroatia 2016.

11. EIT Rohlena v. Tšekin tasavalta 2015.

12. EIT Jónsson ja Hall v. Islanti 2020, kohta 21.

13. EIT Jónsson ja Hall v. Islanti 2020, kohta 30.

14. EIT Jónsson ja Hall v. Islanti 2020, kohdat 112–113.

15. EIT Jónsson ja Hall v. Islanti 2020, kohdat 94–95.

menetettiin mahdollisuus lausua EIS 7 artiklan soveltamisesta tapauksessa, jossa enimmäisrangaistuksesta ei ole laissa säädetty.<sup>16</sup>

Tuomiossa *Del Río Prada v. Espanja* (2013) oli kysymys rangaistusaikana tehdyn työn rangaistusta lieventävästä vaikutuksesta ja tuomiossa *Alimuçaj v. Albania* (2012) rikosten yksiköimistä koskevan säännön tulkinnasta.<sup>17</sup> Kummassakin tuomiossa katsottiin, että EIS 7 artiklan loukkaus oli tapahtunut, koska rangaistuksen määräämistä ohjaavan oikeussäännön tulkinta oli muuttunut ennakoimattomalla tavalla. *Alimuçaj*'n katsottiin syyllistyneen 57 923 petokseen, joista hän sai 20 vuotta vankeutta. Lopputulos ei ollut hänen ennakoitavissaan, koska ankara rangaistus perustui säännökseen, joka sanamuotonsa mukaan koski useampaan kuin yhteen eri rikokseen syyllistyneitä vastaajia, vaikka *Alimuçaj* oli ainoastaan tehnyt saman rikoksen 57 923 kertaa tai oikeammin sanottuna yhden petoksen, jolla oli mainittu määrä asianomistajia. Enimmäisrangaistus yhdestä petoksesta oli Albaniassa vain viisi vuotta vankeutta. Näissäkään asioissa ei siis ollut kysymys rangaistuksen mittaamisesta vaan rangaistuksen määräämistä koskevien täsmällisiksi tarkoitettujen, dikotomisten säännösten tulkinnasta.

EIT on siis pitänyt EIS 7 artiklan näkökulmasta tärkeänä sitä, että teon rangaistavuus on tekohetken lain perusteella järkevästi ennakoitavissa ja että myöskään rangaistusseuraamus ei ole ennakoimaton siinä mielessä, että se olisi ankarampi kuin tekohetkellä voimassa ollut laki sallii. EIT ei ole antanut ratkaisua asiassa, jossa olisi ollut kysymys vakiintunutta rangaistuskäytäntöä ankaramman mutta silti laissa säädetyn rangaistusasteikon mukaisen rangaistuksen tuomitsemisesta. Ei voida lähteä siitä, että tällainen rangaistus olisi ihmisoikeusloukkaus sellaisenaan. Anomaalisen ankarat rangaistukset eivät tosin päädy EIT:n käsiteltäviksi *exhaustion of domestic remedies* -vaatimuksen takia, millä tarkoitan sitä, että kansalliset ylioikeudet juurivat tällaiset rangaistukset oikeusjärjestyksestä – ainakin Suomessa ja muissa maissa, joissa ylioikeuksilla on laaja toimivalta muuttaa rangaistuksen määräämistä. Lähinnä EIT:een voisi päätyä asia, jossa ylin oikeusaste on tehnyt linjaratkaisun rangaistuskäytännön muuttamisesta ankarammaksi niin, että vastaaja väittää yllättyneensä lopputuloksesta.

Yhtä kaikki on selvää, että rangaistuskäytännön yhtenäisyyden huomioon ottaminen, lainkäytön ennakoitavuuden vaatimus ja tuomion perustelemisen vaatimus yhdessä puoltavat vakiintuneen rangaistuskäytännön mukaisten rangaistusten tuomitsemista, paitsi jos rangaistuskäytännöstä poikkeamiseen on jokin oikeudenkäynnissä keskusteluun nostettu ja tuomion perusteluissa esiin tuotava syy.<sup>18</sup> Myös Suomen korkein oikeus on katsonut rikosoikeudellisesta lail-

16. EIT *Jónsson ja Hall v. Islanti* 2020, tuomarien *Sicilianos, Ravarani ja Serghides* eriyvä mielipide, kohta 23.

17. EIT *Del Río Prada v. Espanja* 2013, kohdat 111–117 ja EIT *Alimuçaj v. Albania* 2012, kohdat 154–162.

18. Vakiintuneesta oikeuskäytännöstä poikkeava tuomio voidaan myös joissakin tapauksissa purkaa ilmeisesti väärän lain soveltamisen perusteella oikeudenkäymiskaaren 31 luvun 7 §:n (si-

lisuusperiaatteesta seuraavan, että rangaistusseuraamusten tulee olla rikosten tekijöiden ”kohtuudella ennakoitavissa”, joskaan tätä perustelua ei ole koskaan käytetty rikoslain 7 luvun 5 §:n soveltamisen yhteydessä vaan EIT:n käytännön mukaisesti esimerkiksi rangaistuslajin soveltamisedellytyksiin liittyvien dikotomisten tulkintakysymysten yhteydessä.<sup>19</sup> Ilmaisua ”kohtuudella ennakoitavissa” melko pitkälti vastaa EIT:n näissä yhteyksissä käyttämää ilmaisua ”reasonably foreseeable”.

Rikosvastuun ennakoitavuuden kannalta keskeistä on rikoslain sanamuoto tai rikossäännöksen ydintarkoitus niin, että rangaistavuuden alaa varotaan tulkinna keinoilla laajentamasta.<sup>20</sup> Rangaistuksen määrittämisessä keskeistä on vastaavasti välttää yllätyksiä rangaistusasteikon määrittämisessä niin, että rikoslain tekstin perusteella muodostuvat käsitykset enimmäisrangaistuksista olisivat paikkansa pitäviä. EIS 7 artiklan perusteella ei voida vaatia, että rangaistusasteikkoja tulisi rikostuomioistuimissa soveltaa johdonmukaisesti, yhtenäisesti ja läpinäkyvästi, joskin sellainen tavoite on muilla perusteilla kannatettava. Voidaan myös katsoa yleisesti, että jos rikosyhdistelmään kuuluvia rikoksia tarkastellaan tuomion perusteluissa jossakin määrin erikseen, voi se parantaa yhteisten rangaistusten ennakoitavuutta samalla, kun se parantaa rangaistuskäytännön yhtenäisyyttä: silloin yksittäisten rikosten rangaistustasoista kertyy oikeuskäytäntöä myös niiden esiintyessä yhdessä muiden rikosten kanssa ja yhteisen rangaistuksen mittaamisen käytänteet avautuvat paremmin muun muassa tuomareille, mistä syystä ne toistuvatkin luotettavammin samanlaisina.<sup>21</sup> Aiheeseen palataan kirjoituksen seuraavassa luvussa.

Rikosvastuun ennakoitavuudesta on kuitenkin oikeuskirjallisuudessa katsottu, että jos syyksilukeva lopputulos ei ole ollut tekijän kohtuudella ennakoitavissa, se on yleensä konkreettisemmistakin syistä laillisuusperiaatteen vastainen.<sup>22</sup> ”Vaikeasti ennakoitavat” rangaistusseuraamukset voivat vastaavasti olla esimer-

viiliasissa) tai 8 §:n (rikosasiassa) mukaisesti. Purkukynnyskään ei tosin voi ylittyä sillä, että vakiintuneesta oikeuskäytännöstä on poikettu jonkin asteikon soveltamisessa kuitenkin pysyen sen harkinnanvaraisella alueella, vaan tässäkin yhteydessä edellytyksenä on, että tuomiossa on poikettu selkeästä korkeimman oikeuden oikeusohjeesta jossakin rajanvedonmaisessa, kyllä/ei-tyyppisessä oikeuskysymyksessä, ks. KKO 2019:103, kohta 6 ja KKO 2020:77, kohta 19.

19. Ks. ainakin KKO 2021:79, kohta 10.

20. Robert Sandberg, Rikosten yksiköinnin ennakoitavuus vainoamista (RL 25:7 a) koskevassa oikeuskäytännössä. *Helsinki Law Review* 15(1) 2021, s. 74–106, 81 ja Heli Korkka-Knuts – Dan Helenius – Dan Frände, Yleinen rikosoikeus. Edita 2020, s. 90.

21. Kirjallisuudessa on laajasti jaettu näkemys, että rikosyhdistelmien moitittavuutta on yhtenäisrangaistusjärjestelmässäkin jossakin määrin tarpeellista perustella siihen kuuluvista yksittäisistä rikoksista lähtien. Ks. esim. Jussi Tapani – Matti Tolvanen – Heikki Kemppinen, Rikosoikeus. Rangaistuksen määrittäminen ja täytäntöönpano. 4., uudistettu painos. Alma Talent 2022, s. 149 ja Pekka Viljanen, Uusi yhtenäisrangaistusjärjestelmä. Lakimiesliiton Kustannus 1992, s. 93–94, 234–235.

22. Korkka-Knuts – Helenius – Frände 2020, s. 92.

kiksi rangaistusasteikon yläpuolelta mitattuja tai yleisestä rangaistuskäytännöstä poikkeavia, jolloin rangaistusta tulee alentaa näillä perusteilla. Toisin sanoen lain tai rangaistuskäytännön yhtenäisyyden vastaisten tuomioiden torjumiseen ei välttämättä tarvita ennakoitavuuden käsitettä. Näistä syistä ennakoitavuuden käsitteen tulkintaopillinen merkitys rikosoikeudessa on kyseenalainen.<sup>23</sup> Voidaan kyllä vaatia, että käytännössä kysymykseen tulevat rangaistuslajivaihtoehdot olisivat etukäteen tiedettävissä ja että myös rangaistuksen mittaamisen lopputulos olisi karkeasti ennakoitavissa. Tällaiseen riittävään ennakoitavuuteen kuitenkin nähtävästi päästään jo rikossäännöksestä tai rikoslain 7 luvun 2 §:stä ilmenevää asteikkoa säntillisesti noudattamalla.<sup>24</sup>

Koska rangaistusasteikot Suomessa ovat joskus melko laajoja, voisi rangaistusten suhteellisuuden ja yhdenvertaisuuden nimissä olla perusteltua pyrkiä edellä mainittua ihmisoikeusvelvoitteista johtuvaa vähimmäistasoa parempaan ennakoitavuuteen rangaistuksen määrittämisessä. Siinä korkeimman oikeuden mittaamisprejudikaateista ilmenevät oikeusohjeet ja perustelumallit voivat olla avuksi, kunhan mittaamisprejudikaatit itsessään on hyvin perusteltu ja kunhan niitä noudatetaan alemmissa oikeuksissa. Alaluvussa 3.1. analysoin korkeimman oikeuden mittaamisprejudikaatteja sen kannalta, miten niissä on sovellettu rikoslain 7 luvun 5 §:n 2 momenttia eli päätetty yhteisen rangaistuksen mittaamisesta ja perusteltu sitä.

### 3. Korkeimman oikeuden ennakkoratkaisuista ilmenevät yhteisen rangaistuksen mittaamisen periaatteet ja nyrkkisäännöt

#### 3.1. Yhteisen rangaistuksen mittaamisen perustelemistapa korkeimmassa oikeudessa

On tunnettua, että korkeimman oikeuden ennakkoratkaisut ovat tärkeitä rangaistuksen mittaamisen oikeuslähteitä erityisesti alkaen korkeimman oikeuden ennakkoratkaisusta KKO 2011:102.<sup>25</sup> Kyseisen ratkaisun perusteluissa korkein oikeus linjasi asiasta näin (kohta 19): ”Sen [rikosta koskevassa säännöksessä säädetyn rangaistusasteikon] pohjalta tapahtuvassa mittaamisharkinnassa ovat keskeisessä asemassa kysymyksessä olevaa rikosta koskevat rangaistuksen mit-

23. Näin myös Frände 2023, s. 93.

24. Ks. esim. EIT Gurguchiani v. Espanja 2009, kohdat 32–44 ja Barkhuysen – Michiel 2023, s. 304.

25. Heikki Kempainen, Korkeimman oikeuden ennakkopäätökset rangaistuksen määrittämisen oikeuslähteinä. Defensor Legis 6/2018, s. 869–890 ja Sakari Melander, Rangaistuskäytäntö ja sen muuttaminen rikosoikeudellisena erityiskysymyksenä, s. 342–370 teoksessa Juhlajulkaisu Kimmo Nuotio 1959 – 18/4 – 2019. Forum Iuris 2019, s. 360–363.

taamista ohjaavat Korkeimman oikeuden ennakkoratkaisut. Jos sellaisia ei ole, huomioon voidaan ottaa myös muut samaa rikosta koskevat Korkeimman oikeuden ratkaisut, joissa Korkeimmassa oikeudessa on ollut kysymys myös rangaistuksen mittaamisesta.” Erityisesti tuon ratkaisun antamisen jälkeen korkein oikeus on mittaamisprejudikaateiksi kutsutuissa ennakkoratkaisuissaan pyrkinyt ohjaamaan rangaistuksen mittaamista eri rikostyypeissä, millä on ollut vaikutusta myös alempien oikeusasteiden seuraamusperusteluihin.<sup>26</sup>

Korkein oikeus ei ole perustellut yhteisen rangaistuksen mittaamista lainkäytön ennakoitavuudella. Korkeimman oikeuden ratkaisujen perusteella voidaan todeta, että ennakoitavuusvaatimuksella ei ole suurta merkitystä rangaistuksen määräämisen lopputulosten kannalta.<sup>27</sup> Sen sijaan korkein oikeus on useissa ennakkoratkaisuissaan todennut ennen tapauskohtaisia perustelujaan yhteisen rangaistuksen mittaamisesta seuraavasti (ennakkoratkaisusta KKO 2015:12):

Samalla kerralla tuomittavina olevien rikosten keskinäinen yhteys voi vaikuttaa joissakin tilanteissa yhteistä rangaistusta lieventävästi ja joskus taas sitä koventavasti. Rikoslain 7 luvun säätämiseen johtaneessa hallituksen esityksessä on todettu, että rikosentekijän kokonaissyylisyyttä vähentävänä seikkana voidaan pitää esimerkiksi sitä, jos tekijä on tehnyt vain yhden rikollisen teon, joka kuitenkin täyttää useamman rikoksen tunnusmerkistön. Rikosten keskinäisestä yhteydestä ilmenevä suunnitelmallisuus voi toisaalta vaikuttaa yhteisen rangaistuksen koventamisperusteena (HE 40/1990 vp s. 32). Yhtenäisrangaistusjärjestelmään siirtymisen tavoitteena on kuitenkin ollut, että yhteistä rangaistusta mitattaessa on pyrittävä aikaisempaa enemmän kokonaisrangaistukseen, joka olisi oikeudenmukaisessa ja kohtuullisessa suhteessa tuomittavina olevien rikosten kokonaisuuteen (HE 40/1990 vp s. 31).

Korkein oikeus on yhteisen rangaistuksen mittaamisen perusteluissaan myös säännönmukaisesti ottanut kantaa ankarimmin rangaistavan rikoksen oikeudenmukaiseen rangaistukseen ja tarkastellut muitakin rikosyhdistelmään kuuluvia vakavia rikoksia yksittäin. Tällainen perustelemistapa vastaa oikeuskirjallisuudessa esitettyä käsitystä yhteisen rangaistuksen määräämisestä.<sup>28</sup> Korkein oikeus on lähes poikkeuksetta perustellut yhteistä rangaistusta myös ottamalla kantaa rikosten keskinäiseen yhteyteen vaikka sitten toteamalla, että keskinäistä yhteyttä ei ole ollut.<sup>29</sup>

26. Heikki Kempainen, Korkeimman oikeuden ratkaisujen vaikutus rangaistuksen mittaamisen perustelemiseen alemmissa oikeusasteissa. *Defensor Legis* 6/2017, s. 852–866.

27. Näin myös rikosoikeudelliseen laillisuusperiaatteeseen liittyvän ennakoitavuusvaatimuksen merkityksestä korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä ylipäänsä Tatu Hyttinen, *Rahanpesu ja rikosvastuu*. Alma Talent 2020, s. 196.

28. Jussi Matikkala, Rikosoikeudellinen seuraamusjärjestelmä. *Edita* 2021, s. 299–300 ja Tapani – Tolvanen – Kempainen 2022, s. 149–150.

29. Ks. KKO 2018:44, kohta 21.

Voidaan sanoa, että tällaisessa yhteisen rangaistuksen määräämistavassa on edelleen piirteitä yhtenäisrangaistusjärjestelmää edeltäneestä konkurrenssi-järjestelmästä, joka perustui ideaali- ja reaalikonkurrenssissa olevien rikosten erilaiseen kohteluun.<sup>30</sup> Ideaalikonkurrenssissa olevista rikoksista ja ”pitkitetystä rikoksesta” mitattiin yhteinen rangaistus ankarimmin rangaistavan rikoksen asteikolta.<sup>31</sup> Reaalikonkurrenssissa olevien rikosten rangaistuksia laskettiin yhteen niin, että pohjarangaistukseen lisättiin muista yksikkörangaistuksista enintään kaksi kolmasosaa kustakin.<sup>32</sup> Käytännössä kolmasosalisäykset olivat viimeistään 1990-luvulle tultaessa vakiintunut käytäntö.<sup>33</sup> Siis myös nykyään vastaajalle samalla kertaa syyksi luettuja rikoksia tarkastellaan usein yksittäin ja niiden oikeudenmukaisia rangaistuksia lasketaan yhteen samantapaisesti kuin aikaisemmin yksikkörangaistuksia, joskaan yhtäältä tällaiset laskutoimitukset eivät enää ole koskaan pakollisia ja toisaalta niihin voidaan turvautua, vaikka rikokset olisikin tehty yhdellä kertaa. Konkurrenssimuotojen erottelu on korvautunut sillä joustavammalla säännöllä, että rikosten keskinäinen yhteys tulee huomioida yhteisen rangaistuksen mittaamisessa.

Yhteisen rangaistuksen mittaamisen osaratkaisu jakautuu enimmäkseen kolmeen osaratkaisun osaratkaisuun, tai siinä voidaan erottaa kolme eri työvaihetta: ankarimmin rangaistavan rikoksen tunnistaminen ja oikeudenmukaisen rangaistuksen määrittäminen siitä, muiden rikosten oikeudenmukaisen rangaistuksen määrittäminen ja näistä muista rikoksista koituvasta rangaistuslisästä päättäminen.<sup>34</sup> Seuraavat kolme alalukua koskevat näitä yhteisen rangaistuksen mittaamisen työvaiheita.

### 3.2. Ankarimmin rangaistavan rikoksen tunnistaminen ja oikeudenmukaisen rangaistuksen määrittäminen siitä

Yhteisen rangaistuksen mittaamista koskevissa korkeimman oikeuden mittaa-misprejudikaateissa mainitaan aina rikos, josta korkeimman oikeuden harkinnan mukaan olisi tuleva ankarin rangaistus. Perusteluissa kerrotaan myös ainakin suurin piirtein rangaistus, joka pelkästään tästä vakavimmasta rikoksesta seu-

30. HE 40/1990 vp, s. 5–8; siitä säilyneistä piirteistä ks. Viljanen 1992, erit. s. 12–13 ja Tapio Lappi-Seppälä, Yhtenäisrangaistuksen määräämisestä. Lakimies 5/1992, s. 648–680, 660–661.

31. Brynolf Honkasalo, Suomen rikosoikeus. Yleiset opit. Kolmas osa. 2. uud. painos. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1969, s. 213, 224.

32. Honkasalo 1969, s. 234.

33. HE 40/1990 vp, s. 9, vrt. Nousiainen 1963, s. 31, jossa nyrkkisäännöksi ehdotetaan, että pohjarangaistukseen lisätään muista yksikkörangaistuksista puolet.

34. Ks. ja vrt. Tapani – Tolvanen – Kempainen 2022, s. 148.



raisi, mitä on pidetty myös oikeuskirjallisuudessa toivottavana.<sup>35</sup> Tuo rangaistus otetaan yhteisen rangaistuksen mittaamisen lähtökohdaksi rikoslain 7 luvun 5 §:n 2 momentin mukaisesti.

Ennen yhtenäisrangaistusjärjestelmää kutsuttiin pohjarangaistukseksi rangaistusta, joka vakavimmasta rikoksesta mitattiin.<sup>36</sup> Työvaihe on säilynyt nykyään useimmiten hyvin samanlaisena, olkoonkin, että nyt yksittäisestä rikoksesta ei mitata rangaistusta vaan oikeudenmukainen rangaistus vain ”hypoteettisesti” määritetään, jotta yhteisen rangaistuksen mittaamisella olisi järkevä lähtökohhta.<sup>37</sup> Poikkeuksen muodostavat tilanteet, joissa yhteistä rangaistusta mitataan niin yhtenäisestä rikoskokonaisuudesta, että sen moitittavuutta pitää arvioida alusta asti kokonaisuutena.<sup>38</sup> Tällainen rikoskokonaisuus voi myös tulla yhteisen rangaistuksen mittaamisen lähtökohdaksi, jos siitä erillisiäkin rikoksia on luettu syyksi samassa tuomiossa.<sup>39</sup>

### 3.3. Muiden rikosten oikeudenmukaisen rangaistuksen määrittäminen

Jos syyksi luettujen rikosten joukossa on vakavimman rikoksen lisäksi muita rikoksia, jotka eivät ole siihen verrattuna aivan vähäisiä, korkein oikeus ottaa ne perusteluissaan tarkasteluun samalla tavoin kuin vakavimman rikoksen. Toisin sanoen perusteluissa monesti otetaan kantaa myös siihen, mikä rangaistus rikosyhdistelmän toiseksi ja kolmanneksi vakavimmasta rikoksesta olisi ainoana rikoksena mitattu, ja viitataan tässä yhteydessä aiempiin korkeimman oikeuden ratkaisuihin, keskirangaistustilastoihin ja niin edelleen. Tällainen perustelutapa on varsin avoin ja läpinäkyvä, koska rikosyhdistelmään kuuluvien rikosten painoarvot käyvät siitä selville.

Muita rikoksia ei käsitellä korkeimman oikeuden perusteluissa yhtä seikkaperäisesti, jos ne ovat moitittavuudeltaan kaukana rikosyhdistelmän vaka-

35. Viljanen 1992, s. 93; Jussi Tapani – Matti Tolvanen – Heikki Kemppinen, Rikosoikeus. Rangaistuksen määrääminen ja täytäntöönpano. 4., uudistettu painos. Alma Talent 2022, s. 149 ja Lappi-Seppälä 1992, s. 664.

36. Ks. esim. Martti Majanen, Rangaistusten yhdistäminen, s. 160–176 teoksessa Markku Halinen – Pekka Koskinen – Tapio Lappi-Seppälä – Martti Majanen – Harri Palmén – Per Ole Träskman – Terttu Utriainen, Rikosten seuraamukset. Lainopillisen Ylioppilastiedekunnan Kustannustoimikunta 1981, s. 168.

37. Jussi Tapani – Matti Tolvanen, Rangaistuksen määrääminen ja täytäntöönpano. 2., uudistettu painos. Talentum 2011, s. 35. Teoksen uusimmassa painoksessa ei enää puhuta ”hypoteettisesta ajatuskokeesta” mutta pidetään tarpeellisena yleensä mainita tuomion perusteluissa oikeudenmukainen rangaistus yksittäin tarkasteltuna ainakin ankarimmin rangaistavasta rikoksesta, ks. Tapani – Tolvanen – Kemppinen 2022, s. 149–150. Ks. myös Lappi-Seppälä 1992, s. 657.

38. Tällaisissa tapauksissa on usein kysymys kuolemantuottamuksesta, ks. esim. KKO 2019:29, kohdat 23–25.

39. Ks. esim. KKO 2020:95, kohta 25 ja Tapani – Tolvanen – Kemppinen 2022, s. 150.

vimmasta rikoksesta tai jos niiden lukumäärä on suuri.<sup>40</sup> Ei olekaan mielekästä analysoida pikkutarkasti sellaisten rikosten vakavuutta, joiden vaikutus yhteiseen rangaistukseen tulee joka tapauksessa olemaan vähäinen. Tällöin muita rikoksia saatetaan käsitellä yhdellä kertaa ja luonnehtia niiden vahingollisuutta tai vaarallisuutta sangen yleisellä tasolla. Kuten todettua, myöskään erityisen kiinteässä keskinäisessä yhteydessä olevien rikosten moitittavuutta ei ole mielekästä arvioida yksitellen.<sup>41</sup> Tällaisissa tapauksissa samat tekotoimet, jotka on luettu syyksi sivurikoksina, voivat tulla oleellisilta osin huomioon otetuiksi jo ankarimmin rangaistavan rikoksen oikeudenmukaista rangaistusta määritettäessä, kuten ratkaisussa KKO 2022:13, jonka kohdassa 28 todetaan seuraavasti:

A on murhan lisäksi syyllistynyt alentuneesti syyntakeisena törkeään vapaudenriistoon, törkeään ryöstöön, lievään maksuvälinepetokseen, hautarauhan rikkomiseen ja vahingontekoon. Näistä rikoksista erityisesti törkeä vapaudenriisto ja törkeä ryöstö ovat luonteeltaan vakavia. Kaikki rikokset ovat kuitenkin liittyneet samaan tekokokonaisuuteen, ja ne ovat osin tulleet arvioitavaksi jo murhaa koskevan syytekohtan yhteydessä. Näin ollen rikosten keskinäisen yhteyden kokonaisrangaistusta lisäävä vaikutus on tässä tapauksessa vähäisempi kuin tilanteessa, jossa rikoksilla ei ole mitään keskinäistä yhteyttä.<sup>42</sup>

Vastaaja A tuomittiin 13 vuodeksi vankeuteen. Rikosten keskinäinen yhteys oli sellainen, että korkein oikeus ei katsonut aiheelliseksi edes tarkastella törkeää ryöstöä ja törkeää vapaudenriistoa erikseen. Edellä oleva perustelujen kohta merkitsee sitä, että murhan moitittavuutta oli asiassa jo arvioitu eräiden törkeän vapaudenriiston ja törkeän ryöstön teonpiirteiden kannalta eivätkä viimeksi mainitut rikokset vakavuudestaan huolimatta siksi korottaneet rangaistusta yhtä paljon kuin eri yhteydessä tehtyinä olisivat korottaneet.

### 3.4. Muista rikoksista koituvan rangaistuslisän perusteleminen ja laskeminen

Tärkeä työvaihe yhteisen rangaistuksen mittaamisessa onkin päättäminen siitä, minkä verran muut kuin vakavin rikos korottavat yhteistä rangaistusta siitä, joka on otettu lähtökohdaksi.<sup>43</sup> Sitä voisi luonnehtia varsinaiseksi yhteisen rangaistuksen mittaamiseksi siinä mielessä, että silloin viimeistään on tarkasteltava vastaajan syyksi luettua rikosyhdistelmää kokonaisuutena, vaikka kutakin rikosta

40. Tällaista perustelemistapaa on pidetty järkevänä myös oikeuskirjallisuudessa, ks. Viljanen 1992, s. 92: ”Rikosten osittainen erillisarvostelu tuntuu luonteelta, jos rikoksia on suhteellisen vähän tai jokin niistä on selkeästi muita vakavampi.”

41. Ks. esim. KKO 2019:29, kohta 16.

42. Vrt. KKO 2020:20, kohta 22, jossa muut rikokset ohitetaan vielä niukemmin perusteluihin.

43. Näin myös Kempinen 2021, s. 271.

olisi siihen asti voitu käsitellä yksitellen ja oikeastaan vain rikoslain 6 luvun 4 §:n perusteella. Rangaistuslajiin rikosten lukumäärä vaikuttaa jo siten, että yhteisen rangaistuksen mittaamisen lopputuloksena saatava yhteisen vankeusrangaistuksen määrä voi rajata pois osan rangaistuslajivaihtoehdoista. Mikä olennaisinta, syyksi luettujen rikosten lukumäärä ja ylipäänsä kaikki syyksi luettujen rikosten kokonaisuudesta ilmenevät seikat vaikuttavat myös rangaistuslajin valintaan rikoslain 6 luvun 3 §:n 1 momentin nojalla.

Jos kunkin rikoksen oikeudenmukainen rangaistus on jo määritetty yksittäin eikä rikoksilla ole keskinäistä yhteyttä, tämä vaihe voi olla suhteellisen mekaaninen, koska kolmasosasääntöä sovelletaan niin vakiintuneesti.<sup>44</sup> Siitä en halua tuomioistuimia kritisoida, sillä sellainen nyrkkisääntö on omiaan parantamaan rangaistuskäytännön yhtenäisyyttä usean rikoksen asioissa ylipäänsä. Jos rikosten lukumäärä on suuri, voidaan soveltaa myös pienenevän määräosan periaatetta: toiseksi vakavimman rikoksen oikeudenmukaisesta rangaistuksesta lisätään yhteiseen rangaistukseen kolmasosa, kolmanneksi vakavimman rikoksen oikeudenmukaisesta rangaistuksesta neljäsosa ja niin edelleen.<sup>45</sup> Varsinkin jos vain vakavin rikos on otettu yksittäin tarkasteltavaksi, kysymys ei ole pelkästään laskelmasta vaan muiden rikosten moitittavuuteen olisi jollakin tapaa otettava kantaa tässä vaiheessa. Jos osa muista rikoksista on tehty yhdellä teolla tai muodostanut rikossarjan niin, että sitä on arvioitu kokonaisuutena, on se huomioitava tästä kokonaisuudesta johtuvaa rangaistuslisää laskettaessa.<sup>46</sup> Kolmasosasäännön soveltaminen osaan rikoksista useaan kertaan tietenkin johtaisi liian lievään lopputulokseen.

Muista kuin vakavimmasta rikoksesta yhteiseen rangaistukseen tulevat rangaistuslisät mainitaan joskus korkeimman oikeuden perusteluissa. Korkein oikeus ottaa sitä ennen perusteluissaan säännönmukaisesti kantaa rikosten keskinäiseen yhteyteen ja päätty rikoslain 7 luvun 5 §:n ”normaalien soveltamiskäytännön” mukaiseen, sitä lievempään tai sitä ankarampaan rangaistusvaikutukseen. Tällaiset lausumat käytännössä merkitsevät kolmasosasäännön noudattamista tai siitä poikkeamista jompaankumpaan suuntaan. Varsin usein mainitaan muista kuin vakavimmasta rikoksesta kaiken kaikkiaan tuleva rangaistuslisä. Toisinaan kunkin rikoksen vaikutus yhteisen rangaistuksen mit-

44. Ville A. Saarinen, Rikosten keskinäisen yhteyden vaikutus yhteisen vankeusrangaistuksen mittaamiseen. Edilex 2021/26.

45. Jukka Ketola, Rikosten keskinäinen yhteys ja muut yhteisen rangaistuksen mittaamisperusteet, s. 41–68 teoksessa Tapio Lappi-Seppälä – Veera Kankaanrinta (toim.), Rangaistuksen määrääminen. Helsingin hovioikeuden julkaisuja 2013, s. 63–65. Lievenevää lisäämisperiaatetta kannatti runsaslukuisten rikossarjojen tapauksessa jo Tapio Nousiainen, Rangaistuksen tuomitsemisesta. Käytännöllisiä ohjeita tuomareille virkavirheiden välttämiseksi. Suomen Lakimiesliiton Kustannus 1963, s. 31.

46. KKO 2020:95, kohta 26.

taamiseen on osapuilleen pääteltävissä siksi, että jokaisen rikoksen oikeudenmukainen rangaistus on määritelty perusteluissa.<sup>47</sup>

Tärkeä osa tätä yhteisen rangaistuksen mittaamisen ja sen perustelemisen vaihetta ovat rikosten keskinäistä yhteyttä koskevat tuomioistuimen kannanotot, koska kustakin vakavimman rikoksen lisäksi syyksi luetusta rikoksesta koitua rangaistuslisä riippuu paitsi kyseisen rikoksen vakavuudesta ja lukumäärästä myös juuri rikosten keskinäisestä yhteydestä. Rikosten keskinäinen yhteys vaikuttaa yhteistä rangaistusta lieventävästi, jos kysymys on rikossarjasta tai yksin teoin tehdyistä rikoksista.<sup>48</sup> Esimerkiksi edellisessä alaluvussa käsitellyssä asiassa KKO 2022:13 vastaajan samassa yhteydessä tekemät törkeä vapaudenriisto, törkeä ryöstö ja murha olivat siis yhteistä rangaistusta alentavalla tavalla keskinäisessä yhteydessä. Tällä tavoin niin sanottu konkurrenssimuoto tosiasiallisesti vaikuttaa nykyäänkin yhteiseen rangaistukseen, joskin harkinnanvaraisesti ja liukuvasti eikä kaavamaisesti ja diskreettejä hyppäyksiä aiheuttavasti kuten vuoteen 1992 käytössä olleessa rangaistusjärjestelmässä.<sup>49</sup> Rikosten keskinäinen yhteys voi kuitenkin vaikuttaa myös yhteistä rangaistusta koventavasti, ainakin jos se ilmentää poikkeuksellista suunnitelmallisuutta rikoskokonaisuuden toteuttamisessa tai rikokset ovat vakavia henkilöön kohdistuvia rikoksia, joiden haitallisuus kasvaa erityisen jyrkässä suhteessa niiden lukumäärään.<sup>50</sup> Korkeimman oikeuden mittaamisprejudikaatit ovat tältä osin – niin kuin muiltakin osin – oikeuskirjallisuudessa tehtyjen suositusten mukaisia.<sup>51</sup>

Rangaistuskäytännön yhtenäisyyden ja lainkäytön ennakoitavuuden kannalta juuri yhteisen rangaistuksen mittaaminen on mutkikas kokonaisuus, koska yhteisen rangaistuksen huomioon ottamiseksi ennalta olisi kyettävä ennakoimaan tuomioistuimen suhtautumista sekä rikosyhdistelmään kuuluviin yksittäisiin rikoksiin että rikosten keskinäiseen yhteyteen siinä asiassa. Ennakoitavimpia ovat rangaistusseuraamukset useasti toistuvista yksin teoin tehdyistä rikoskokonaisuuksista, joista on kertynyt rangaistuskäytäntöä. Tällaiset kokonaisuudet voivat koostua esimerkiksi törkeästä rattijuopumuksesta ja törkeästä liikenneturvallisuuden vaarantamisesta tai pahoinpitelystä ja törkeästä kuolemantuot- tamuksesta.<sup>52</sup>

47. Ks. esim. KKO 2017:41, jonka perustelujen kohdista 21–24 voi laskea, että yhteisen rangaistuksen mittaaminen on tehty kolmasosääntöä noudattaen, vaikka sitä ei suoraan sanota: 1 vuosi 8 kuukautta + (1 vuosi 7 kuukautta / 3) + (10 kuukautta / 3) ≈ 2 vuotta 6 kuukautta.

48. Lappi-Seppälä 1992, s. 660–661. Näissä tapauksissa myöskään alaluvuissa 3.2. ja 3.3. kuvatus tapainen erillinen tarkastelu ei aina ole paikallaan, ks. myös mainitun teoksen s. 665.

49. Ks. myös Viljanen 1992, s. 12–13 ja Lappi-Seppälä 1992, s. 660.

50. Rikosten keskinäistä yhteyttä koskevien korkeimman oikeuden perusteluiden tarkempi analyysi on artikkelissa Saarinen 2021.

51. Näistä suosituksista ks. esim. Lappi-Seppälä 1992, s. 659–663, jossa myös vakavien henkilöön kohdistuvien rikosten ankarampaa kohtelua on perusteltu.

52. Uuteen käsikirjaan Heikki Kempainen – Johannes Koskeniemi – Maija Mononen – Heidi Mylly – Elisa Savolainen (toim.), Rangaistuskäytännön käsikirja. Alma Talent 2023 ei kui-

Edellä on todettu, että yhtenäisrangaistusjärjestelmän säätämisen taustalla olivat keskeisesti rikosoikeudellisen suhteellisuusperiaatteen mukaisiin lopputuloksiin pääseminen yhteisen rangaistuksen määräämisessä ja rangaistuksen määräämisen yksinkertaistaminen.<sup>53</sup> Kun yhteisiä rangaistuksia koskeva korkeimman oikeuden linja on ollut sellainen, että yhteinen rangaistus perustuu pääsääntöisesti rikosyhdistelmään kuuluvien rikosten moitittavuuden arviointiin, kolmasosasaäntöön ja rikosten keskinäiseen yhteyteen, voidaan tehdä johdopäätös, että rikosyhdistelmän vakavuus ja vahingollisuus sekä tekijän syyllisyys tulevat suhteellisuusperiaatteen mukaisesti huomioon otetuiksi. Tarkastelu on holistisempaa rikosyhdistelmän kokonaisuuden moitittavuusarviointia silloin, kun se on rikosten tiiviin keskinäisen yhteyden tai (verraten vähäisten rikosten) suuren lukumäärän johdosta perusteltua. Näin ollen on huomioitava, että yhtenäisrangaistusjärjestelmä on joustava myös niin päin, että samaankin rikoskokonaisuuteen kuuluvia rikoksia voidaan tarkastella yksittäin, kuten korkein oikeus perusteluissaan usein myös tekee. Yhteisen rangaistuksen määräämisen yksinkertaistamista koskeva tavoite ei ole toteutunut niin hyvin, mikä ei johdu kylläkään korkeimmasta oikeudesta vaan paremminkin joko asian monimutkaisuudesta tai lainsäätäjän tekemistä ratkaisuista.<sup>54</sup>

#### 4. Ennakkoratkaisuista ilmenevien yhteisen rangaistuksen mittaamisen periaatteiden soveltaminen hovioikeuksissa

Tässä luvussa selvitän sitä, millainen vaikutus yhteisen rangaistuksen mittaamista koskevilla ennakkoratkaisuilla on ollut hovioikeuskäytäntöön. Analysoitaviksi olen ottanut vain sellaiset hovioikeuden tuomiot, joissa hovioikeudessa on ollut kysymys rangaistuksen määräämisestä. Olen ottanut tarkoin huomioon myös sen, että toisinaan hovioikeus voi hyväksyä käräjäoikeuden perustelut kokonaan tai osittain; käräjäoikeuden perustelut on otettu tarkasteltavaksi hovioikeuden

tenkaan törkeän liikenneturvallisuuden vaarantamisen ja törkeän rattijuopumuksen muodostamaa kokonaisuutta koskevaa oikeuskäytäntöä ole löytynyt kuin yksi Kouvolan hovioikeuden ratkaisu, ks. kirjan s. 183–186. Harvinaisemmasta mutta niin ikään jotenkin tyypillisestä kuolemantuottamusrikoksen ja pahoinpitelyrikoksen muodostamasta kokonaisuudesta sen sijaan on muutamiaakin korkeimman oikeuden tuomioita, jotka on koottu myös mainittuun kirjaan, ks. s. 162–169. Tietystikään tällaisessa oppaassa ei ole voitu tarkastella edes tyypillisiä rikosyhdistelmiä kovin systemaattisesti vaan pääpainon on täytynyt olla siinä, että tärkeimmät rikostyytit saataisiin yksittäin käytyä läpi. Toki yhteisenkin rangaistuksen määräämisessä on hyödyllistä, jos edes syyksi luettuun rikosyhdistelmään kuuluvia yksittäisiä rikoksia koskevaa rangaistuskäytäntöä on kätevästi saatavilla.

53. HE 40/1990 vp, s. 15.

54. Viljanen 1992, s. 233.

hyväksymiltä osin. Tekemiäni johtopäätöksiä tulee arvioida siitä näkökulmasta, että ne perustuvat vain kahdesta hovioikeudesta hankittuun pienehköön aineistoon. Näistä hovioikeuksista mukana ovat uusimmat yhteisen rangaistuksen mittaamista koskevat tuomiot siihen katsomatta, onko niitä päätetty julkaista Finlexissä.

Hovioikeuksien perusteluilta ei tule vaatia sellaista tarkkuusastetta, johon korkeimman oikeuden ennakkoratkaisuissa on päästy.<sup>55</sup> Korkein oikeus on perusteluissaan pyrkinyt paitsi näyttämään mallia myös viestimään yhteisen rangaistuksen mittaamisessa huomioitavista asioista alemmille oikeuksille. Vaikka niukatkin perustelut joskus riittävät, kaikissa oikeusasteissa jokainen rangaistuksen määräämisen osaratkaisu on perusteltava jossakin laajuudessa.<sup>56</sup>

Helsingin hovioikeuden ratkaisuista käy selville, että rikoslain 7 luvun 5 §:n 2 momentin mukaisesti lähtökohdaksi otettava rangaistus määritellään säännönmukaisesti seuraamusperusteluissa. Sitä saatetaan pitää laista johtuvana velvollisuutena mainitun säännöksen sanamuodon vuoksi.<sup>57</sup> Vakavimman rikoksen osalta hovioikeus yleensä myös perustelee ratkaisuaan konkreettisesti ja silloin tällöin viittaa kyseisestä rikostyyppistä annettuihin mittaamisprejudikaatteihin. Muutoin yhteisen rangaistuksen mittaamista perustellaan niukasti ja usein vain toteamalla muista rikoksista tuleva rangaistuslisä. Varsinaista yhteisen rangaistuksen mittaamista koskeviin mittaamisprejudikaatteihin Helsingin hovioikeus viittaa ani harvoin. Eräät nähdäkseni tyypilliset perustelut voidaan tiivistää näin:

Hovioikeus on hyväksynyt rangaistuksen mittaamista koskevat käräjäoikeuden perustelut ja täydentänyt niitä sen sijaan rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamista sekä rangaistuslajin valintaa koskevilta osin. Käräjäoikeus on seuraamusperusteluissaan tunnistanut ankarimmin rangaistavaksi rikokseksi törkeän liikenneturvallisuuden vaarantamisen ja arvioinut oikeudenmukaiseksi rangaistukseksi yksistään siitä 5–6 kuukautta vankeutta. Käräjäoikeus on todennut, että vastaaja on syyllistynyt lukuiisiin muihin tekoihin. Yhteisen rangaistuksen mittaamista se on perustellut tällä tavoin: ”Käräjäoikeus katsoo, että oikeudenmukainen rangaistus [vastaajan] syyksi luetuista teoista on ottaen huomioon rikoslain 6 luvun mittaamisperusteet, yleinen rangaistustaso ja erityisesti [vastaajan] syyllisyys on syyttäjän vaatimat 8 kuukautta vankeutta.” Hovioikeuden hyväksymät seuraamusperustelut eivät siis ole olleet varsinaisesti seikkaperäiset, vaan niissä on lähinnä viitattu rikoslain 6 luvun säännöksiin ja tekijän syyllisyyteen.<sup>58</sup>

55. Kemppinen 2018, s. 888.

56. Heikki Kemppinen, Rangaistuksen määräämisen perustelevinen. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2021, s. 288–289.

57. Tällaista velvollisuutta ei kuitenkaan yhtenäisrangaistusjärjestelmässä ole vaan vakavimman rikoksen oikeudenmukaisen rangaistuksen mainitseminen on ainoastaan suositeltavaa, ks. HE 40/1990 vp, s. 32 ja Tapani – Tolvanen – Kemppinen 2022, s. 149.

58. Helsingin hovioikeus 5.1.2023, t. 23/100291.

Vaasan hovioikeuden hyväksymissä Pohjanmaan käräjäoikeuden perusteluissa taas rangaistuksen määrääminen on eräässä tapauksessa perusteltu näin:

”[Vastaaja 1] ja [vastaaja 2] on aikasemmin tuomittu lukuisista ja samankaltaisista rikoksista, [vastaaja 1] 99 rikoksesta ja [vastaaja 2] 162 rikoksesta. Näin ollen on selvää, että aikaisemman rikollisuuden ja nyt syyksi luettujen rikosten suhde niiden samankaltaisuuden ja lukuisuuden perusteella osoittaa heissä ilmeistä piittaamattomuutta lain kielloista ja käskyistä. Aikaisemmat ehdottomat vankeusrangaistukset ovat myös esteenä yhdyskuntapalveluille ja valvontarangaistuksille.”<sup>59</sup>

Edellä kokonaisuudessaan lainattuja käräjäoikeuden seuraamusperusteluita Vaasan hovioikeus on täydentänyt ainoastaan sanomalla, että tuomittu rangaistus on oikeuskäytännön mukainen. Vastaajan syyksi luettiin kaikkiaan kahdeksan rikosta, mutta niiden vakavuudesta, lukumäärästä tai keskinäisestä yhteydestä kummankaan oikeusasteen perusteluissa ei ole sanottu mitään vaan viitattu ainoastaan vastaajien aiempaan rikollisuuteen. Hovioikeudessa oli tässä asiassa kysymys yksistään rangaistuksen määräämisestä toisen vastaajan osalta. Rangaistukseksi tuomittiin molemmissa oikeusasteissa 3 kuukautta vankeutta.

Vaasan hovioikeudessa ei siis aina ole eritelty ankarimmin rangaistavan rikoksen oikeudenmukaista rangaistusta. Monet Vaasan hovioikeudesta toimitetuista tuomioista kylläkin koskevat lievähköjä liikennesrikoskokonaisuuksia, joissa oli luettu syyksi rattijuopumus ja kulkuneuvon kuljettaminen oikeudetta. Tällaisissa lievien, usein toistuvien massarikosten tapauksissa ei nähdäkseen tule yhteisen rangaistuksen perusteluilta vaatia suurta seikkaperäisyyttä, mutta esimerkiksi edellä mainitussa tuomiossa oli kysymys muutamista eri rikoskokonaisuuksista ja vankeusrangaistuksesta. Toinen hyvä esimerkki Vaasan hovioikeuden ratkaisusta on se, jossa hovioikeus on kerrottuaan syyksi luettujen rikosten rangaistusasteikoista perustellut rangaistuksen määräämistä seuraavasti:

”[Vastaajan] syyksi luetuista rikoksista on kulunut verrattain pitkä aika, ja uskottavaa on, että kohdassa 5 tarkoitetut dopingaineet ovat tulleet myös osittain hänen omaan käyttöönsä. [Vastaajalle] tuomittavan yhteisen rangaistuksen oikeudenmukaisena pituutena on näistä seikoista huolimatta pidettävä kuuden kuukauden ehdollista vankeusrangaistusta, kun huomioon otetaan rikosten rangaistusasteikot ja se, että hänen syykseen on käräjäoikeuden tältä osin lainvoimaiseksi jääneellä tuomiolla luettu huumausainerikos kohdassa 12.”<sup>60</sup>

Tekijälle tuomittiin rangaistukseksi 6 kuukautta ehdollista vankeutta hänen syykseen luetuista törkeästä dopingrikoksesta, rahanväärennyksen yrityksestä ja huumausainerikoksesta. Törkeä dopingrikos on ollut vastaajan rikoksista vakavin, mutta

59. Vaasan hovioikeus 1.7.2022, t. 22/127552.

60. Vaasan hovioikeus 30.6.2022, t. 22/127523.

perusteluissa ei ole otettu kantaa siihen, mikä sen tai muiden rikosten rangaistusvaikutus on ollut.

On muutamia ymmärrettäviä selityksiä sille, miksi yhteisen rangaistuksen perustelut ovat usein niukkahkoja. Ensiksikin muista rikoksista koituvan rangaistuslisän perustelemista ei välttämättä pidetä tarpeellisena niissä tapauksissa, joissa nuo rikokset ovat paljon vähäisempiä kuin vakavin syyksi luettu rikos. Tällöin ”päärikoksen” vakavuudella on määräävä vaikutus yhteiseen rangaistukseen, ja tärkeimpiin asioihin keskittymisen kannalta on luonnollista, että muut rikokset käsitellään siinä tapauksessa vähäsanaisesti. Hovioikeuksien ratkaisuihin myös havaitaan, että valituksessa on harvoin kritisoitu kärjäoikeuden yhteisen rangaistuksen mittaamisen perusteluita vaan valituksissa on tavallisemmin kiinnitetty huomioita koventamisperusteen tai lieventämisperusteen soveltamisratkaisuun taikka rangaistuslajin valintaan. Valituksissa on hovioikeuden tuomioiden selosteosien mukaan vaadittu esimerkiksi rangaistusasteikon lieventämistä tunnustuksen perusteella ja ehdottoman vankeusrangaistuksen lieventämistä yhdyskuntapalveluksi. Hovioikeuden on silloin perusteltava ratkaisuaan erityisesti niiltä osin. Toki myös ”rangaistusta on joka tapauksessa alennettava” -tyyppiseen vaatimukseen on vastattava perusteluissa jossakin määrin seikkaperäisesti. Jos tällainen vaatimus on tehty, rangaistusta voidaan alentaa muistakin syistä kuin niistä, joihin valittaja on hovioikeudessa vedonnut valituksessaan tai seuraamuskeskustelussa.

Yhteisen rangaistuksen mittaamisen perusteluiden niukkuudelle on myös selityksiä, jotka ovat pulmallisempia rangaistuskäytännön yhtenäisyyden ja ennakoitavuuden näkökulmasta. On mahdollista, että lievemmistä rikoksista koitua rangaistuslisä määräytyy joskus liian kaavamaisella tavalla esimerkiksi kolmasosäsääntöä soveltamalla, vaikka korkein oikeus on useissa ratkaisuisaan näyttänyt rikosten keskinäisen yhteyden arvioimisen mallia. Kolmasosäsääntöä soveltaminenkin olisi vähintään todettava, ellei jopa perusteltava. Jos rikokset eivät ole aivan selvästi erilliset, olisi myös harkittava, onko kolmasosäsäännöstä aihetta poiketa suuntaan tai toiseen rikosten keskinäisen yhteyden johdosta. Nähdäkseni perustelujen läpinäkyvyyttä monessa tapauksessa parantaisi ilmaisu, jota yhden aineistoon kuuluvan hovioikeustuomion perusteluissa on käytetty: ”Hovioikeus katsoo, että pahoinpitelyllä ja näillä rikoksilla ei ole merkittävää keskinäistä yhteyttä. Näin ollen lähtökohtana voidaan pitää, että ankarimpaan rangaistukseen lisätään noin kolmasosa muista teoista määrättävistä rangaistuksista. Hovioikeus katsoo, että näistä rikoksista rangaistukseen on lisättävä yksi kuukausi.”<sup>61</sup> Tuollaiset perustelut ovat harvinaisia aineistoon kuuluvissa hovioikeusratkaisuissa, vaikka noin voitaisiin yksinkertaisella perustelulla ilmaista hovioikeuden päättelyn sisältö selkeästi. Jos taas vastaajan syyksi luetuilla

61. Helsingin hovioikeus 17.1.2023, t. 23/101652.



rikoksilla on jotakin keskinäistä yhteyttä, sitäkin voitaisiin perusteluissa kuvata tiiviisti mutta informatiivisesti tapauksesta riippuen esimerkiksi toteamalla, että rikokset muodostavat yhtenäisen tekokokonaisuuden tai että niillä on yhteinen motivaatioperusta.

Joissakin seuraamusperusteluissa hovioikeus tai kärjäoikeus on kenties tarkoittanut viitata lisäksi joihinkin syyksilukemisen perusteluihin. Esimerkiksi eräässä ratkaisussa on todettu, että vastaajan syyksi törkeän pahoinpitelyn lisäksi luettu törkeän pahoinpitelyn yritys korottaa vankeusrangaistusta 3 kuukaudella, mitä ei ole kuitenkaan perusteltu.<sup>62</sup> On mahdollista, että rangaistuslisän suuruus perustuu tuon rikoksen syyksilukemisen yhteydessä mainittuihin teonpiirteisiin. Seuraamusperusteluissa tehdyt viittaukset syyksilukemisen perusteluista ilmenevään teonkuvaukseen voivat sopia hyvään perustelemistapaan, mutta ongelma on siinä, että kun viittausta ei tehdä suorasanaisesti, ainakaan ulkopuolinen lukija tai ylempi tuomioistuin ei voi ymmärtää, miltä osin varsinaisten seuraamusperusteluiden on ajateltu täydentyvän tällä tavoin. Myös seuraamuskeskustelussa esiin nousseita seikkoja nähdäkseni tarvitsisi referoida perusteluissa olennaisilta osin, koska pitäisihän muidenkin kuin pääkäsitelyssä paikalla olleitten tahojen voida tuomion perusteluista jotenkuten ymmärtää, miten yhteinen rangaistus on mitattu.<sup>63</sup>

Lisäksi perustelut useissa hovioikeuden tuomioissa viittaavat siihen, että rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisratkaisun eli aikaisemmin tuomittujen vankeusrangaistusten huomioon ottamista koskevan osaratkaisun seikkaperäiseen perustelemiseen kiinnitetään enemmän huomiota kuin yhteisen rangaistuksen mittaamisen seikkaperäiseen perustelemiseen.<sup>64</sup> Rikoslain 7 luvun 6 §:n tarkoitus on estää sitä, että seuraamusten kokonaisuus muodostuisi liian ankaraksi tapauksissa, joissa samaan vastaajaan kohdistuvia rikossyytteitä käsitellään erillisissä prosesseissa. Ensiksikin kärjäoikeuden tuomion antamisen jälkeen on vastaajan rikosrekisteriin usein ilmaantunut uusia vankeustuomioita, jotka hovioikeus on velvollinen ottamaan rangaistuksen määräämisessä huomioon. Toisekseen vankeusrangaistusten huomioon ottamista koskevaa osaratkaisua on monesti arvosteltu valituksissa ja sängen usein kärjäoikeus on hovioikeuden mukaan myös tehnyt siinä virheitä. Vastaisuudessa olisi joka tapauksessa aihetta arvioida rikoslain 7 luvun 5 ja 6 §:n kokonaisuutta kriittisesti, sillä perustelujen selkeyden ja mahdollisesti oikeusvarmuudenkin kannalta on kyseenalaista, että seuraamusperusteluista niin suuri osa näyttää liittyvän vastaajan aikaisempien rikostuomioiden konkurrenssien setvimiseen.

62. Helsingin hovioikeus 2.2.2023, t. 23/104280.

63. Ks. myös Kempainen 2021, s. 148.

64. Ks. esim. Helsingin hovioikeus 5.1.2023, t. 23/100257 ja Helsingin hovioikeus 10.2.2023, t. 23/105465.

Rangaistuksen määrääminen muodostuu pääsääntöisesti useista osaratkaisuksista. Helsingin ja Vaasan hovioikeuksien perustelujen pohjalta näyttää siltä, että yhteisen rangaistuksen mittaaminen ei ole niistä se, johon paneudutaan tarkimmin. Korkeimman oikeuden mittaamisprejudikaateilla on aikaisemman tutkimuksen perusteella ollut vaikutusta alempien oikeusasteiden seuraamusperusteluihin.<sup>65</sup> Tämä ei kuitenkaan Helsingin ja Vaasan hovioikeuksista hankkimani aineiston perusteella vaikuta koskevan erityisesti yhteisen rangaistuksen mittaamista, mitä voidaan pitää ongelmallisena yhteisten rangaistusten ennakoitavuuden näkökulmasta. Ihmisoikeusloukkauksiin se ei kuitenkaan johda, koska yhteiset rangaistukset mitataan johdonmukaisesti yhteisen rangaistuksen asteikolta, jonka määräytymisessä tulkinnanvaraisin osuus on kotimaan oikeudessa varmastikin rikosten yksiköinti.<sup>66</sup>

Myöskään korkeimman oikeuden linja yhteisen rangaistuksen mittaamisessa ei ehkä ole täysin selkeä, mutta korkeimman oikeuden ratkaisuista hahmottuu silti syitä, jotka antavat aiheutta poiketa kolmasos säännön soveltamisesta suuntaan tai toiseen.<sup>67</sup> Näiden syiden tutkiminen myös alemmissa oikeusasteissa olisi tarpeellista, vaikka käräjä- ja hovioikeuksien perusteluilta ei tulekaan odottaa samanlaista seikkaperäisyyttä kuin korkeimman oikeuden perusteluilta. Oma kysymyksensä on, kuinka järjestelmällisesti hovioikeudet kenties noudattavat korkeimman oikeuden prejudikaatteja niissäkin tapauksissa, joissa perustelemisen noudattaa suppeaa kaavaa eikä prejudikaatteihin viitata. Saattaahan yhteisen rangaistuksen mittaamista koskeva päätöksenteko silloinkin edetä korkeimman oikeuden perusteluista ilmenevän kaavan mukaisesti, mikä ei kuitenkaan ole sen paremmin korkeimman oikeuden, asianosaisten kuin lainopin tutkijoidenkaan järkevästi kontrolloitavissa. Sen selvittämiseksi, missä määrin korkeimman oikeuden perusteluissa korostetut mittaamisperusteet tulevat ”hiljaisesti” huomioituiksi alemmissa oikeuksissa, tarvittaisiin ainakin toisenlaista metodologiaa kuin se, jota tässä tutkimuksessa on käytetty. Perustelemisen voisi joka tapauksessa parantaa päätöksenteon laatua.<sup>68</sup>

65. Kempinen 2017, s. 862.

66. Siitäkään ei ole Suomessa toki aiheutunut ihmisoikeusloukkauksia, vrt. edellä käsitelty EIT Ali-muçaj v. Albania 2012. Korkeimman oikeuden tai hovioikeuksien tekemiä rikosten yksiköintiä koskevia osaratkaisuja ei ole tarkasteltu kriittisesti osana tätä tutkimusta. Rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen loukkaus sellaisessa tapauksessa, jossa rikosten yksiköinti on ollut ennakoi-matonta, näyttäisi yhtä kaikki vaativan sen, että rangaistus myös mitattaisiin yhteisen rangaistuksen asteikon yläosasta, joka ylittää rikosyhdistelmän ankarimmin rangaistavan yksittäisen rikoksen enimmäisrangaistuksen. Lisäksi rikosten lukumäärää koskeva tulkinnanvaraisuuskaan monesti ei edes vaikuta sovellettavaan rangaistusasteikkoon, jos rikoksia on kummassakin tulkintavaihtoehdossa enemmän kuin yksi.

67. Saarinen 2021, erit. s. 10.

68. Frank Zenker – Christian Dahlman – Rasmus Bääth – Farhan Sarwar, Reasons pro et contra as a debiasing technique in legal contexts. *Psychological Reports* 121(3) 2018, s. 511–526, 522.

## 5. Johtopäätökset

Rikosoikeudelliseen laillisuusperiaatteeseen kuuluu myös lainkäytön ennakoitavuutta koskeva vaatimus. Rikossäännöksen vakiintuneen tulkinnan äkillinen muuttuminen tuomioistuimissa voi olla ihmisoikeusloukkaus, jos tulkinnan muutos johtaa esimerkiksi rangaistussäännöksen alan tosiasialliseen laajenemiseen tai rangaistusasteikon ankaroitumiseen. EIT:n ratkaisukäytännöstäkään ei kuitenkaan voi johtaa sellaista normia, että rangaistuskäytännön muuttuminen ankarampaan suuntaan olisi ihmisoikeusloukkaus, paitsi jos kysymys on laissa säädetyn enimmäisrangaistuksen ylittämisestä tai enimmäisrangaistusta koskevan vakiintuneen tulkinnan ankaroitumisesta jossakin asiaryhmässä.

Yhteiset rangaistukset ovat Suomessa rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen ja EIS 7 artiklan mukaisen vähimmäisoikeuden näkökulmasta riittävän ennakoitavia, koska ne mitataan sääntillisesti sellaiselta rangaistusasteikolta, jonka vastajan lainoppinut oikeudenkäyntiavustaja osaa ennakoida jo haastehakemuksen perusteella. Yhteisen rangaistuksen mittaamisen lopputulokset tuon asteikon sisällä sen sijaan eivät hankkimani tutkimusaineiston perusteella vaikuta kovin ennakoitavilta etenkin siksi, että mittaamisperusteluissa hovioikeuksissa näyttää usein olevan musta laatikko -tyyppisiä läpinäkymättömiä välivaiheita. Voidaan tosin kysyä, kuinka paljon juuri rangaistuksen määrittämisen ennakoitavuus kohenisi seikkaperäisemmillä perusteluilla. Jos nimittäin rikosten lukumäärä on suuri, liikkuvia osia päätöksenteossa on monta, koska kysymys on useiden rikosten oikeudenmukaisten rangaistusten harkinnanvaraisesta määrittämisestä ja vielä rikosten keskinäisen yhteyden vaikutuksesta päättämisestä. Rangaistus-seuraamusta koskeva ennuste monilukuisia rikoksia koskevassa asiassa ei oikein voi olla sekä luotettava että tarkka. Tuomioistuimien tulee yhtä kaikki yhteisen rangaistuksen mittaamisessa olla johdonmukaisia, kunnioittaa korkeimman oikeuden prejudikaatteja ja perustella yhteinen rangaistus niin, että päätöksenteon välivaiheet ovat näkyvissä. Nämä tavoitteet voidaan oikeuttaa paremminkin rikosoikeudellisesta suhteellisuusperiaatteesta ja yhdenvertaisuusperiaatteesta kuin rikosoikeudellisesta laillisuusperiaatteesta johtuvilla vaatimuksilla. Ennakoitavuuden käsitteellä ei yhtäältä olekaan juuri käytännön merkitystä seuraamusjärjestelmässä, jossa edellä mainitut periaatteet ja rangaistuskäytännön yhtenäisyys otetaan huomioon. Yhteisen rangaistuksen mittaamisen parempaan ennakoitavuuteen pyrkiminen voi toisaalta edistää noita päämääriä.

Periaatteesta korkeimman oikeuden prejudikaatit yhteisen rangaistuksen mittaamisesta parantavat sekä yhteisen rangaistuksen mittaamisen ennakoitavuutta että rangaistuskäytännön yhtenäisyyttä sillä edellytyksellä, että noita prejudikaatteja seurataan alemmissa oikeuksissa. Tässä käytetyn suppeahkon aineiston analyysi viittaa siihen, että ainakaan yhteisen rangaistuksen mittaamisen perustelemiseen ei kaikilta osin oteta mallia korkeimman oikeuden preji-

kaateista. Ei ole selvää, noudattaako yhteisen rangaistuksen mittaamista koskeva päätöksenteko alemmissa oikeuksissa silti korkeimman oikeuden ennakkoratkaisuista ilmenevää kaavaa. Yhteisen rangaistuksen mittaamisen yksityiskohdaisemmat perustelut hovioikeuksissa poistaisivat asiaa koskevan epäselvyyden. Korkeimman oikeuden prejudikaatteja ei tarvitsisi jäljitellä orjallisesti, vaan olisi riittävää, että ankarimmin rangaistavan rikoksen lisäksi muidenkin rikosten rangaistusvaikutukseen ja rikosten keskinäiseen yhteyteen otettaisiin kantaa perustelujen tasolla silloin, kun ne vaikuttavat yhteiseen rangaistukseen.

Yhteisen rangaistuksen perustelut ovat usein korkeimmassa oikeudessakin melko tiiviit. Jos lähtökohdaksi otettava vakavimman rikoksen oikeudenmukainen rangaistus on hyvin perusteltu, muiden rikosten moitittavuutta ei tarvitsekaan perustella yksityiskohtaisesti sellaisissa tapauksissa, joissa muut rikokset ovat paljon lievempiä kuin vakavin rikos. Tällöin yhteinen rangaistus nimittäin määräytyy olennaisesti vakavimman rikoksen moitearvostelun perusteella. Perustelujen selkeyden näkökulmasta olisi jopa vahingollista perustella lopputuloksen kannalta epäolennaista asiaa liian tarkasti. Jos rikosyhdistelmään sitä vastoin kuuluu rikoksia, jotka eivät ole moitittavuudeltaan vähäisiä suhteessa vakavimpaan rikokseen, myös niitä korkein oikeus tyyppillisesti tarkastelee yksittäin ennen varsinaista yhteisen rangaistuksen mittaamista. Tällaiset rikokset vaikuttavat rangaistusseuraamukseen suhteellisen paljon, ja siksi kyseinen perustelemistapa sopisi myös alempiin oikeusasteisiin silloin, kun syyksi luettujen rikosten keskinäinen yhteys ylipäänsä mahdollistaa niiden tarkastelemisen erikseen.

Hovioikeuksissakin otetaan rikoslain 7 luvun 5 §:n mukaisesti lähtökohdaksi rangaistus, joka vakavimmasta rikoksesta ainoana rikoksena seuraisi. Se näkyy etenkin Helsingin hovioikeuden tuomioiden perusteluista. Tällainen perustelemistapa, joka on hyvinkin voinut olla siellä tauottomasti käytössä yhtenäisrangaistusjärjestelmää edeltävältä ajalta asti, parantaa yhteisen rangaistuksen mittaamisen ennakoitavuutta ja yhtenäisyyttä myös nykyään. Hovioikeusaineistosta tekemiäni havaintojen mukaan yhteisen rangaistuksen mittaamisen seuraavia vaiheita taas ei yleensä perustella niin tarkasti eikä varsinkaan prejudikaatteihin viitaten. Vaikka yhteisen rangaistuksen mittaaminen tulee aina perustella, käytännölliseksi lähtökohdaksi sopisi korkeimman oikeuden ennakkoratkaisujen ja oikeuskirjallisuudessa tehtyjen kannanottojen mukaisesti se, että perustelemiseen on kiinnitettävä erityistä huomiota silloin, kun jokin toinen syyksi luettu rikos on moitittavuudeltaan lähellä vakavinta rikosta. Joskus rikokset toki ovat niin tiiviissä keskinäisessä yhteydessä, että tekokokonaisuuden moitittavuutta on vain arvioitava sellaisenaan kyseistä rikosyhdistelmää koskevaa rangaistus-käytäntöä vasten.

Myöskään rikosten keskinäiseen yhteyteen liittyviä päätelmiä ei tarvitse perustella tarkoin silloin, kun rikoksilla ei ole juuri muuta yhteistä kuin tekijän henkilöllisyys. Pitäisin kuitenkin hyödyllisenä niissäkin tapauksissa korkeimman oikeuden perustelumallin mukaan mainita, että rikoksilla ei ole keskinäistä yh-

teyttä. Hovioikeuden perusteluissa ei monesti ollenkaan viitata rikosten keskinäiseen yhteyteen, mikä jättää epäselväksi, onko asiaa edes tutkittu sen kannalta. Muista kuin vakavimmasta rikoksesta aiheutuvan rangaistuslisän ennakoiminen on jossakin määrin haastavaa, koska siihen vaikuttavat sekä tuomioistuimen käsitys näiden rikosten oikeudenmukaisista rangaistuksista että tuomioistuimen näkemys rikosten keskinäisen yhteyden vaikutuksesta yhteisen rangaistuksen mittaamiseen juuri siinä asiassa. Näitä välivaiheita – jos ne ovat lopputulokseen vaikuttavia – olisi vähintäänkin perustelujen avoimuuden ja lopputuloksen kontrolloitavuuden vuoksi syytä avata jo käräjäoikeudessa. Yhteisen rangaistuksen mittaamisesta voisi sillä keinoin tulla myös ennakoitavampaa.

Koska ihmis- ja perusoikeuksista ei johdu tiukkoja rangaistuksen määräämisen ennakoitavuutta koskevia vaatimuksia, voidaan jonkinlaista ennakoimattomuutta siinä sietää, jos se tarkoittaa samalla tuomioistuimille mahdollisuuksia ottaa kunkin tapauksen yksilölliset piirteet riittävästi huomioon. Myöskään rangaistuskäytännön yhtenäisyyteen ei tietenkään tule pyrkiä niin, että erilaisia tapauksia sovitettaisiin samaan muottiin. Näin ollen paluuta yhtenäisrangaistusjärjestelmää edeltäneisiin tiukkoihin konkurrenssisääntöihin ei voida suositella, vaikka kannatettavia ovatkin eräät vanhasta järjestelmästä oikeuskäytännössä säilyneet piirteet. Rangaistuksen määräämistä koskevia säännöksiä uudistettaessa olisi kuitenkin tärkeää huolehtia siitä, että aiemmin tuomittujen rangaistusten huomioon ottamista koskevien sääntöjen soveltaminen ei kuormittaisi tuomioistuimia nykyiseen tapaan. Tuomioistuinten resursseja voisi silloin vapautua muun muassa siihen, että yhteisen rangaistuksen mittaamista kyettäisiin vähintäänkin perustelemaan entistä tarkemmin.

## Foreseeability of joint sentences

VILLE A. SAARINEN, LL.M., M.A., Doctoral Researcher, University of Helsinki

Courts are to apply criminal law in a foreseeable manner. According to the European Court of Human Rights, unforeseeability in either convictions or sentencing violates the principle of legality in criminal law. In this article, the scope of the foreseeability requirement in sentencing is analysed with particular focus on joint sentences, i.e. the sentencing for multiple offences under Finnish law. The analysis shows that the concept of foreseeability has next to no doctrinal significance in sentencing because truly unforeseeable sentences would also fly in the face of the wording of the law. In addition, the proportionality principle and the uniformity goal of the sentencing practice set more stringent limits for sentencing than does the foreseeability requirement associated with the principle of legality.

The Supreme Court regularly hands out precedents with the aim of improving the uniformity of the sentencing practice. In joint sentence precedents, the court of last resort typically considers the seriousness of the gravest offence, the seriousness of the other offences, and the mutual connection of the offences. To study the effect of the precedents and to put the foreseeability of sentencing to a demanding test, a small set of recent appeals court judgments (N = 37) in joint sentence cases were analysed for the article. The result was that the appeals court practice seems beyond reproach from the point of view of the principle of legality although oftentimes lacking from the point of view of reasoning models promoted by the Supreme Court.

Lower courts could improve their reasoning and perhaps their decision-making in multiple offences cases by more regularly taking the systematic approach followed by the Supreme Court. Such a technique would elevate the clarity of court reasoning and most likely the uniformity of the sentencing practice. As a by-product, the foreseeability of joint sentences would be upgraded from its already adequate level.

# Poliisin oikeus saada potilaan henkilöllisyystietoja selvitetäessä rikosta

**HAKUSANAT:** hoitosuhteen luottamuksellisuus, henkilöllisyys, poliisi, tiedonsaantioikeus, todistamiskielto

## 1. Johdanto

Poliisin mahdollisuudet selvittää rikoksia edellyttävät riittävää tietojen – mukaan lukien yksilöön liittyvien henkilötietojen – saantia. Potilasta koskevat tiedot ovat yksityiselämän suojan ydinalueella olevia tietoja. Poliisin pyytäessä tällaisia tietoja selvittäessään rikosta on kysymyksessä merkittävien yhteiskunnallisten ja yksityisten intressien konflikti.<sup>1</sup> Poliisin ja terveydenhuollon väliseen tiedonkuluun liittyy myös tosiasiallisesti tulkinnanvaraisuutta ja epäselvyyttä, mihin on haettu ratkaisuja oikeuskäytännössä<sup>2</sup> sekä antamalla ohjeita<sup>3</sup> poliisin ja terveydenhuollon välisestä tietojenvaihdosta.<sup>4</sup> Tämä asetelma omalta osaltaan kertoo tarpeesta määrittää ne edellytykset, joiden täytyminen mahdollistaa poliisin ja terveydenhuollon välisen tiedonkulun.

Poliisin oikeudesta saada tietoa tehtäviensä hoitamiseksi säädetään yleissäännöksinä poliisilain (872/2011) 4 luvun 2 ja 3 §:ssä. Poliisin tehtäviin kuuluu poliisilain 1 luvun 1 §:n mukaan muun muassa rikosten ennalta estäminen, pal-

\* Helinä Tiura-Virta, HTM, yliopisto-opettaja, väitöskirjatutkija, Itä-Suomen yliopisto – Evgeniya Kurvinen, OTT, projektitutkija, Itä-Suomen yliopisto.

1. Ks. terveydenhuollon salassapitointresseistä ja poliisin tiedonsaanti-intresseistä Arto Kauppi, Potilastiedot ja poliisin tiedonhankinta. WSOYpro 2007.
2. KKO 2011:91; KHO 2018:93 ja KKO 2021:72.
3. Sosiaali- ja terveysministeriön (STM) viranomaisyhteistyönä laaditussa Ohjeessa terveydenhuollon ja poliisin väliseen tiedonvaihtoon 3.2.2020 on ohjeistettu terveydenhuollon ammattihenkilön velvollisuudesta ja oikeudesta antaa potilasta koskevia salassa pidettäviä tietoja poliisille, ohje osoitteessa <https://julkaisut.valtioneuvosto.fi/handle/10024/162048>. Helsingin ja Uudenmaan sairaanhoitopiiriin (HUS) yhtymähallinto on pian sen jälkeen antanut poliisin ja terveydenhuollon tietojenvaihtoa koskevan oman ohjeensa 2.4.2020, jossa todetaan, että ”HUS:n juristit ja useat lääkärit reagoivat [STM:n] ohjeessa esiintyneisiin tulkintoihin, jonka vuoksi ohjetta ei HUS:ssa voi soveltaa”. Ohjeessa ei kuitenkaan erikseen yksilöidä STM:n ohjeessa ongelmallisiksi koettuja tulkintoja.
4. Rantaeskolan mukaan terveydenhuollon ammattihenkilöiden ja heitä koskevan lainsäädännön käsitys terveystietojen salassapidosta eroaa merkittävästi rikosprosessin toimijoiden käsityksestä. Satu Rantaeskola, Asianomistajan yksityiselämän suoja rikosprosessissa. Alma Talent 2021, s. 479.

jastaminen, selvittäminen ja syyteharkintaan saattaminen. Rikoksen selvittämisellä tarkoitetaan toimenpiteitä, joihin ryhdytään sen jälkeen, kun esitutkintalain (805/2011, ETL) 3 luvun 3 §:ssä tarkoitettu esitutkintakynnys on ylittynyt.<sup>5</sup> ETL 3:3.1:n mukaan esitutkintaviranomaisen on toimitettava esitutkinta, kun sille tehdyn ilmoituksen perusteella tai muuten on syytä epäillä, että rikos on tehty. Esitutkinta on ETL:ssa säädetty määrämuotoinen menettely, jossa esitutkintaviranomainen rikosepäilyn johdosta hankkii, järjestää ja tallentaa tietoa sekä siirtää näin hankitun tiedon edelleen toimivaltaiselle viranomaiselle rikosoikeudellisen vastuun ratkaisemiseksi yksittäistapauksessa.<sup>6</sup> Poliisi saa rikoksen selvittämiseksi tavallisesti tietoja kuulustelemalla tai puhuttamalla henkilöitä ja hankkimalla asiakirjoja.<sup>7</sup> Tiedonsaantioikeus ja rikoksen selvittämisen yhteydessä tapahtuva tiedonhankinta merkitsevät tietojen saamista poliisin aloitteesta.<sup>8</sup> Rikoksen selvittämiseen sovelletaan esitutkintalakia<sup>9</sup>, jonka 7 luvussa säädetään rikosten selvittämisen yhteydessä tapahtuvasta kuulustelusta<sup>10</sup> ja alustavista puhutteluista<sup>11</sup>. Kuulusteluun ja puhutteluihin liittyvät oikeudenkäymiskaaren (4/1734, OK) säännöksiin perustuvat todistamiskiellot ovat merkittävä muun muassa potilastietojen saantia rikosten selvittämisessä rajoittava elementti.<sup>12</sup> Todistamiskielloilla tarkoitetaan tässä tutkimuksessa oikeudenkäymiskaaren 17 luvussa säädettyjä henkilöitä koskevia oikeuksia ja velvollisuuksia kieltäytyä todistamasta.<sup>13</sup>

5. Hallituksen esitys Eduskunnalle poliisilainiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi 224/2010 vp, s. 70.
6. Mika Launiala, Esitutinnan vertikaalinen ja horisontaalinen ulottuvuus. Edilex 2009/15, s. 7.
7. Markku Fredman – Janne Kanerva – Matti Tolvanen – Marko Viitanen, Esitutkinta ja pakkokeinot. 6. uud. painos. Alma Talent 2020 (Fredman ym.), s. 576.
8. Muiden viranomaisten oma-aloitteinen tietojen antaminen poliisille rajataan tämän tutkimuksen ulkopuolelle. Ks. viranomaisten oma-aloitteisesta tietojen antamisesta rikostorjuntatarkoituksissa Evgeniya Kurvinen – Khatija Ahokas – Åsa Elmerot – Tuomas Hassinen – Merete Havre – Kimmo Kuukasjärvi – Kari Laitinen – Mika Launiala – Kalle Määttä – Kärt Salumaa-Lepik – Meri Sariola – Helinä Tiura-Virta – Tomi Voutilainen, Oma-aloitteinen tietojen antaminen rikosten torjumiseksi. Valtioneuvoston selvitys- ja tutkimustoiminnan julkaisusarja 2023:39.
9. Esitutkintalain sijasta voidaan rikoksen selvittämisessä yksinkertaisessa ja selvässä asiassa noudattaa sakon ja rikesakon määräämisestä annetun lain (754/2010, SRML) 1 §:ssä säädettyä menettelyä.
10. Kuulustelu tarkoittaa säädettyä menettelyä, jossa kuulusteltavan henkilön suullisesti antamat tiedot kirjataan tai tallennetaan hänen itsensä hyväksymässä muodossa kuulustelupöytäkirjaan tai ääni- ja kuvatalenteeseen. Fredman ym. 2020, s. 353.
11. Alustava puhuttelu tarkoittaa kuulusteltavan henkilön kanssa käytävää keskustelua, jotta kuulustelu voidaan suorittaa tai jotta voidaan arvioida sitä, tarvitseeko kuulustelua suorittaa lainkaan. Fredman ym. 2020, s. 416.
12. Todistamiskiellojen vaikutukset nostettiin yhdeksi esimerkiksi esitutkintojen viivästymisen syistä eduskunnan oikeusasiamiehen (EOA) selvityksessä. EOA 25.10.2022 Dnro 1510/2021, s. 5.
13. Myös Jämsä käsittelee väitöskirjassaan todistamiskielloja suppeassa merkityksessä. Jurkka Jämsä, Oikeudelliset todistelunrajoitteet rikosasiassa. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2020, s.



Rikoksesta epäillyn tai rikoksen uhrin henkilöllisyyden selvittämiseksi poliisi voi tarvita tietoja myös henkilöä mahdollisesti hoitavalta tai hoitaneelta terveydenhuollon ammattihenkilöltä. Tällöin poliisin tietopyyntö voi perustua esimerkiksi tutkimuksen yhteydessä saatuun ennakkokäsitykseen henkilölle aiheutuneesta vammasta tai tuntomerkeistä ja siitä, että tämä on hakeutunut johonkin tai tiettyyn terveydenhuollon toimintayksikköön.<sup>14</sup> Henkilöllisyydelle ei ole legaalimääritelmää. Tilanteessa, jossa poliisi pyytää paljastamaan potilaan tai terveydenhuollon toimintayksikössä asioineen henkilön henkilöllisyyden, kysymykseen tulevat lähinnä henkilön sukunimi ja etunimi sekä mahdollisesti myös syntymäaika tai henkilötunnus. Henkilöllisyyden selvittämiseksi ja varmistamiseksi tarvittavien tietojen laajuus voi siis vaihdella asiayhteyden mukaan.<sup>15</sup>

Potilaan asemasta ja oikeuksista annetun lain (785/1992, potilaslaki) 13 §:n 1 momentin mukaan potilasasiakirjoihin sisältyvät tiedot ovat salassa pidettäviä. Terveydenhuollon ammattihenkilöistä annetun lain (559/1994, ammattihenkilölaki) 17 §:ssä säädetään erikseen terveydenhuollon ammattihenkilön salassapitovelvollisuudesta, joka ulottuu myös muihin kuin potilasasiakirjoihin sisältyviin tietoihin. Salassapitosäännösten tarkoituksena on edistää luottamuksellisen hoitosuhteen syntymistä potilaan ja terveydenhuollon ammattihenkilön välillä.<sup>16</sup> Salassapidon intressejä ovat myös yksityiselämän suoja ja henkilötietojen suoja. Luottamuksellisuuden ylläpitämisellä on myös koko terveydenhuoltojärjestelmän toimivuutta perusteleva intressi.<sup>17</sup> Potilastietojen antaminen poliisille vaarantaa hoitosuhteen luottamuksellisuutta, johon kuuluu potilaan tai asiakkaan luottamus siihen, että hänen toiselle osapuolelle luovuttamansa tai tämän hänestä muutoin saamat tiedot eivät leviä sivullisille.<sup>18</sup> Luottamuksellisen hoitosuhteen suojan turvaamisen kannalta on merkityksellistä, että pelkästään potilaan henkilöllisyyden paljastamisesta seuraa myös hoitosuhteen ja terveydenhuollon asiakkuuden paljastuminen.

183. Todistamiskiellot voidaan ymmärtää myös laajassa merkityksessä, jolloin niihin luetaan kaikki poikkeamat vapaan todistelun periaatteesta, muun muassa hyödyntämiskiellot. Pasi Pölönen, *Henkilötodistelu rikosprosessissa*. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2003, s. 182.

14. Ks. Kauppi 2007, s. 323.

15. Kansalaisuusasiaa koskevan valituksen käsittelyn yhteydessä korkein hallinto-oikeus on todennut henkilöllisyyden tarkoittavan henkilön nimeä, syntymäaikaa ja kansalaisuutta. KHO 2004:113.

16. StVM 15/1992 vp (HE 185/1991 laiksi potilaan asemasta ja oikeuksista), s. 1–2; Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi potilaan asemasta ja oikeuksista 185/1991 vp, s. 20 ja Hallituksen esitys Eduskunnalle terveydenhuollon ammattihenkilöitä koskevaksi lainsäädännöksi 33/1994 vp, s. 34.

17. Kauppi 2007, s. 243.

18. Kaarlo Tuori – Toomas Kotkas, *Sosiaalioikeus*. 5. uud. painos. Alma Talent 2016, s. 724–729. Poliisin tiedonsaantioikeuden yleissäännöstä ensi kerran säädettyä huomioitiin esitöissä nimenomaisesti, että sosiaali- ja terveysviranomaisia ei saa velvoittaa luovuttamaan tietojaan niin yleisesti, että yleisön luottamus näihin viranomaisiin vaarantuisi. Hallituksen esitys eduskunnalle poliisilainiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi 57/1994 vp, s. 66.

Artikkelissa tutkitaan, millä edellytyksillä luottamuksellinen hoitosuhde ei muodostu esteeksi potilaan henkilöllisyyttä koskevien tietojen antamiselle poliisille rikosten selvittämisen yhteydessä. Ensin tarkastellaan hoitosuhteen luottamuksellisuuden suojan ulottuvuutta potilaan henkilöllisyyttä koskeviin tietoihin. Sen jälkeen käsitellään poliisin potilasta koskeviin tietoihin kohdistuvia tiedonsaantioikeuksia rikosta selvitetäessä. Lopuksi syvennytään terveydenhuollon ammattihenkilön todistamiskieltosäännöksen tulkinnallisiin ulottuvuuksiin. Tarkastelun ulkopuolelle rajataan potilaan suostumukseen perustuva tietojen antaminen.<sup>19</sup> Poliisin ja terveydenhuollon välistä tietojenvaihtoa on tutkittu 2000-luvun alussa.<sup>20</sup> Kotimaista oikeustieteellistä tutkimusta on 2010-luvulta lähtien ilmestynyt sekä potilastietojen käsittelystä, luovuttamisesta ja tiedonhallinnasta että poliisin tiedonsaantioikeudesta ja todistamiskielloista.<sup>21</sup> Hoitosuhteen luottamuksellisuuteen ja terveystietojen antamiseen liittyviä teemoja on tutkittu sekä kotimaisessa että kansainvälisessä tutkimuksessa useista eri näkökulmista.<sup>22</sup> Tämän tutkimuksen tavoitteena on selvittää hoitosuhteen luottamuksellisuuteen liittyvän salassapitoa, tiedonsaantia ja todistamiskielloa koskevan sääntelyn systematiikkaa ja täydentää siten olemassa olevan tutkimuksen paradigmaa.

19. Potilastietojen antamiseen suostumuksen perusteella liittyy myös itsekriminointisuojaan periaate.
20. Kauppi tutki väitöskirjassaan terveydenhuollon luottamuksellisuuden suojan ja potilaan yksityisyyden suojan suhdetta poliisin potilastietoihin kohdistuviin tiedonhankintavaltuuksiin. Kauppi 2007.
21. Potilastietojen käsittelystä ja luovuttamisesta ks. Irma Pahlman (toim.), Asiakastietojen käsittely, salassapito ja asiakkaan tiedonsaantioikeus sosiaali- ja terveydenhuollossa. Edita Publishing 2010 ja Arto Ylipartanen, Tietosuoja terveydenhuollossa – potilaan asema ja oikeudet henkilötietojen käsittelyssä. Tietosanoma 2010. Potilastietojen käsittelystä suostumusten ja kieltojen kannalta ks. Tomi Voutilainen, Suostumukset ja kiellot sosiaali- ja terveydenhuollon tietojenkäsittelyssä. Edilex 2011/28. Sosiaali- ja terveydenhuollon tiedonhallinnasta ks. Tomi Voutilainen – Matti Muukkonen, Sosiaali- ja terveydenhuollon tiedonhallinnan sääntelyn systematiikkaongelmat. Edilex-sarja 2021/35. Poliisin tiedonsaantioikeudesta ks. Tomi Voutilainen, KHO 2021:13 – Viranomaisen tiedonsaantioikeus. Lakimies 3–4/2021, s. 676–687; Helinä Tiura-Virta, Poliisin oikeus saada henkilötietoja muiden viranomaisten rekistereistä – tiedonsaantioikeuksien uusi systematiikka. Defensor Legis 1/2023, s. 110–134. Todistamiskielloista ks. muun muassa Pekka Viljanen, Todistelutoimikunnan mietinnön arviointia. Defensor Legis 2/2013, s. 144–170 ja Jämsä 2020.
22. Hoitosuhteen luottamuksellisuutta ovat tutkineet muun muassa Jean V. McHale, *Medical confidentiality and legal privilege*. Routledge 2003; Sabine Michalowski, *Medical confidentiality and crime*. Routledge 2017 osoitteessa <https://doi.org/10.4324/9781315249346> ja E. C. Müller – J. Zimmermann – L. Menzendorf – C. A. Kühne, *Medical confidentiality*. *Gefässchirurgie* 25(2) 2020, 129–136 osoitteessa <https://doi.org/10.1007/s00772-020-00623-6>. Ks. myös Jussi Matikkala, Näkökohtia lääkärin salassapitovelvollisuudesta. *Lakimies* 6/1997, s. 880–902.

## 2. Hoitosuhteen luottamuksellisuus

### 2.1. Perusoikeus- ja ihmisoikeussuojan ulottuvuus

Hoitosuhteen luottamuksellisuuden suoja liittyy keskeisesti perustuslain (731/1999) 10 §:ssä, Euroopan ihmisoikeussopimuksen (SopS 18–19/1990)<sup>23</sup> 8 artiklassa ja Euroopan unionin perusoikeuskirjan<sup>24</sup> 8 artiklassa turvattuun yksityiselämän suojaan. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimien on katsonut, että ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan mukaisen yksityiselämän suojan piirissä ovat erityisen arkaluonteiset ja henkilökohtaiset potilastiedot.<sup>25</sup> Tässä tulkinnassa ihmisoikeussuoja ulottuu erityisen arkaluonteisiin ja henkilökohtaisiin potilastietoihin eikä yleisesti kaikkiin potilasta koskeviin tietoihin. Toisaalta jää tulkinnanvaraiseksi, kuinka laajalle luottamuksellisen hoitosuhteen suoja tällöin ulottuu.<sup>26</sup> Ihmisoikeuksien ja ihmisarvon suojaamiseksi biologian ja lääketieteen alalla tehdyn yleissopimuksen (SopS 24/2010) 10(1) artiklassa määrätään, että jokaisella on oikeus yksityiselämänsä kunnioitukseen terveyttä koskevien tietojen osalta. Euroopan neuvoston 4.4.1997 hyväksymässä selitysmuistiossa ei täsmennetä, mihin kaikkiin yksilöä koskeviin tietoihin suoja ulottuu. Yleissopimuksen 10(2) artiklassa jokaiselle turvattu oikeus saada tietoonsa terveydentilastaan kerätyt tiedot koskee selitysmuistion mukaan kaikkea henkilöstä kerättyä informaatiota, mutta tästä ei ole johdettavissa, että luottamuksellisen hoitosuhteen suoja ulottuisi kaikkiin henkilöstä kerättyihin tietoihin. Selitysmuistion mukaan luottamuksellisen hoitosuhteen suojaan voidaan puuttua epäilyllisen henkilöllisyyden selvittämiseksi tai tunnistamiseksi.<sup>27</sup> Euroopan ihmisoikeustuomioistuimien vaikuttaa jättävän kansallista liikkumavaraa sen suhteen, missä tilanteissa luottamuksellisen hoitosuhteen suojaan puuttuminen on välttämätöntä ja oikeasuhtaisuuden vaatimuksen mukaista.<sup>28</sup>

Perustuslain 10 §:n mukaan jokaisen yksityiselämä on turvattu. Yksityiselämän suojan lähtökohtana on, että yksilöllä on oikeus elää omaa elämäänsä ilman viranomaisten tai muiden ulkopuolisten tahojen mielivaltaista tai aiheetonta puuttumista hänen yksityiselämäänsä.<sup>29</sup> Perustuslakivaliokunnan tulkintakäy-

23. Yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi.

24. Euroopan unionin perusoikeuskirja 26.10.2012. Euroopan unionin virallinen lehti C 326/391.

25. M.S. v. Sweden, 27.8.1997, kohta 35.

26. Ks. myös Michalowski 2017, s. 34–37.

27. Explanatory Report to the Convention for the protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine. ETS 164. Oviedo 4 April 1997, s. 10–11.

28. Michalowski 2017, s. 39–40.

29. Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta 309/1993 vp, s. 52–53.

tännön mukaan terveydentilaa koskevat tiedot ovat arkaluonteisia tietoja, joiden käsittelyn salliminen koskee perustuslain 10 §:ssä turvattuun yksityiselämään kuuluvan henkilötietojen suojan ydintä.<sup>30</sup>

*Viljasen* mukaan perusoikeuden ydinalueen tarkka määrittäminen voi olla ongelmallista siitä syystä, että selvästi perusoikeuden ydinalueeseen kuuluvien perusoikeuden ainesosien ja perusoikeuden ydinalueen ulkopuolelle eli perusoikeuden reuna-alueelle sijoittuvien ainesosien välille jää eräänlainen harmaa vyöhyke.<sup>31</sup> Oikeuskäytännössä on katsottu, että tiedot henkilön terveyden- ja mielentilasta ovat yksityiselämän suojan ydinalueelle kuuluvia arkaluonteisia tietoja.<sup>32</sup> Tunneperäisiä suhteita, seurustelua ja perhe-elämää koskevat tiedot kuuluvat yksityiselämän suojan ydinalueeseen.<sup>33</sup> Voimakkaita tunnetiloja ja kärsimystä koskevat tiedot kuuluvat selvästi yksityiselämän piirin ydinalueeseen.<sup>34</sup> Vaikka oikeuskäytännön perusteella piirtyy yksityiselämän suojan ydinalue, terveydenhuollossa sillä ei vaikuta olevan merkitystä. Tämä perustuu siihen, että terveydenhuollon ammattihenkilön salassapitovelvollisuus – jäljempänä alaluvussa 2.2. esitetyin tavoin – ulottuu yhtä lailla sekä asiakkuutta tai hoitosuhdetta koskeviin tietoihin että myös henkilön terveydentilaa koskeviin ja kaikkiin muihinkin hoitosuhteen yhteydessä saatuihin tai hankittuihin tietoihin.

## 2.2. Salassapitovelvollisuus terveydenhuollossa

Potilaslain 13 §:n 1 momentin mukaan potilasasiakirjoihin sisältyvät tiedot ovat salassa pidettäviä. Lain perusteluissa todetaan, että ennen potilaslain salassapitosääntöksen säätämistä oli ilmennyt salassapitovelvollisuuden sisältöä ja laajuutta koskevia tulkintaongelmia, minkä vuoksi salassapitosääntelyä oli tarpeellista tarkistaa. Potilaslain mukainen salassapitosääntös ulotettiin koskemaan kaikkia potilasasiakirjoihin sisältyviä tietoja eikä ainoastaan arkaluonteisia – esimerkiksi henkilön terveydentilaa, sairautta tai vammaisuutta taikka häneen kohdistettuja hoitotoimenpiteitä tai niihin verrattavia toimia kuvaavia tietoja. Salassapitovelvollisuus on nähty tärkeäksi edellytykseksi luottamuksellisen hoitosuhteen

30. PeVL 51/2021 vp (HE 230/2021 vp laiksi tartuntatautilain väliaikaisesta muuttamisesta), s. 3; PeVL 37/2013 vp (HE 149/2013 vp laeiksi lasten kanssa toimivien vapaaehtoisten rikostaustan selvittämisestä, rikosrekisterilain muuttamisesta sekä rikosrekisteritietojen säilyttämisestä ja luovuttamisesta Suomen ja muiden Euroopan unionin jäsenvaltioiden välillä annetun lain muuttamisesta), s. 2 ja PeVL 9/2002 vp (HE 92/2002 vp laeiksi lasten kanssa työskentelevien rikostaustan selvittämisestä ja rikosrekisterilain 6 ja 7 §:n muuttamisesta), s. 2.

31. Veli-Pekka Viljanen, Perusoikeuksien rajoitusedellytykset. Alma Talent 2001, s. 244.

32. KHO 2018:112.

33. KKO 2005:82.

34. KKO 2018:81. Sukupuolielämää ja intiimejä yksityisiä tapahtumia koskevat tiedot kuuluvat myös yksityiselämän ydinalueelle. KKO 2010:39.

syntymiselle.<sup>35</sup> Potilaslain ensisijaisena tehtävänä oli edistää luottamuksellisen hoitosuhteen syntymistä potilaan ja ammattihenkilön välille.<sup>36</sup> Sitä, miksi salassapitovelvollisuus oli tarpeen ulottaa kaikkiin potilasasiakirjoihin sisältyviin tietoihin, ei lain esitöissä ole perusteltu. Korkeimman oikeuden mukaan lääkärin salassapitovelvollisuuden tarkoituksena on säilyttää hoidon ja hoitoon hakeutumisen kannalta tärkeä lääkärin ja potilaan luottamuksellinen suhde, minkä vuoksi salassapitovelvollisuutta on perusteltua tulkita lähtökohtaisesti laajasti.<sup>37</sup>

*Lehtonen* on tunnistanut seuraavat luottamuksellisen hoitosuhteen tunnusmerkit: 1) hoitosuhde muodostuu terveydenhuollon ammattihenkilön ja hoidettavan välille, 2) hoitosuhteessa terveydenhuollon ammattihenkilön toiminnan selkeänä tarkoituksena on hoidettavan henkilön terveydentilan selvittäminen, ylläpitäminen taikka parantaminen, sekä 3) hoitosuhteen syntyminen edellyttää yksilöidyn hoidettavan objektiivisesti osoitettavissa olevaa tarvetta saada terveyden- tai sairaanhoidon palveluja. Tilanteessa, jossa yksilöidyn henkilön hoidon tarvetta ei ole objektiivisesti osoitettavissa, terveydenhuollon ammattihenkilölle ei myöskään muodostu hoitosuhteen luottamuksellisuuden turvaavaa salassapitovelvollisuutta.<sup>38</sup> Luottamuksellista hoitosuhdetta ei siis muodostu henkilöön, joka muutoin kuin hoidon saamisen tarkoituksessa asioi terveydenhuollon toimintayksikössä.

Potilasasiakirjoista annetussa sosiaali- ja terveysministeriön asetuksessa (94/2022) säädetään potilasasiakirjoihin merkittävistä tiedoista. Yleisenä vaatimuksena on, että potilasasiakirjoihin tulee merkitä potilaan hyvän hoidon järjestämisen, suunnittelun, toteuttamisen ja seurannan turvaamiseksi tarpeelliset sekä laajuudeltaan riittävät tiedot (7 §). Oikeuskirjallisuudessa ja laillisuusvalvojen ratkaisukäytännössä on vakiintuneesti katsottu, että salassapitovelvollisuus ulottuu kaikkiin potilasta koskeviin tietoihin ja jo tieto potilassuhteen olemassaolosta tai hoidettavana olemisesta on salassa pidettävä.<sup>39</sup> Tämän vuoksi lähtökohtana on, ettei terveydenhuollon ammattihenkilö saa antaa poliisille potilasta koskevia tietoja.<sup>40</sup>

Potilaslain 13 §:n 2 momentin mukaan terveydenhuollon ammattihenkilö tai muu terveydenhuollon toimintayksikössä työskentelevä taikka sen tehtäviä

35. HE 185/1991 vp, s. 20–21.

36. StVM 15/1992 vp, s. 1–2.

37. KKO 2011:91.

38. Lasse Lehtonen, Terveydenhuollon ammattihenkilön salassapitovelvollisuus. Suomalaiset Oikeusjulkaisut SOJ 2003, s. 43–44.

39. Irma Pahlman, Salassapito- ja vaitiolovelvollisuus, s. 249–262 teoksessa Lasse Lehtonen – Mirva Lohiniva-Kerkelä, – Irma Pahlman, Terveysoikeus. Talentum Media 2015, s. 249, 251, 255; Yli-partanen 2010, s. 70 ja Mirva Lohiniva-Kerkelä, Terveydenhuollon juridiikka. Talentum Media 2007, s. 165. Ks. myös Valtioneuvoston oikeuskansleri 28.12.2009 Dnro OKV/1168/1/2007 ja EOA 19.4.2007 Dnro 1955/4/05.

40. Tomi Voutilainen, Lääkärin salassapitovelvollisuudesta poikkeamisen haasteet. Lääkärilehti 46/2020 osoitteessa <https://www.laakarilehti.fi/pdf/2020/SLL462020-2466.pdf>.

suorittava henkilö ei saa ilman potilaan kirjallista suostumusta antaa sivulliselle potilasasiakirjoihin sisältyviä tietoja. Salassapitovelvollisuus koskee siis potilasasiakirjoihin sisältyviä tietoja eikä potilaan hoidon yhteydessä saatuja muita tietoja. Potilaslain salassapitosäännös on soveltamisalaltaan laaja eikä rajaudu yksinomaan terveydenhuollon ammattihenkilöihin. Sivullisella tarkoitetaan henkilöä, joka ei osallistu henkilön hoitoon tai siihen liittyviin tehtäviin. Sivullisen asemassa on myös asianomaisessa toimintayksikössä työskentelevä terveydenhuollon ammattihenkilö, joka ei hoida potilasta.<sup>41</sup> Tuomioistuimet ja muut viranomaiset ovat niin ikään sivullisen asemassa. Salassapitovelvollisuus ei siis ole asiayhteydestä tai tilanteesta riippuvainen vaan se rajoittaa yhtä lailla kaikkien sivullisen asemassa olevien tahojen tietojensaantia.

Ammattihenkilölain 17 §:ssä säädetään erikseen salassapitovelvollisuudesta. Sen mukaan terveydenhuollon ammattihenkilö ei saa sivulliselle luvatta ilmaista yksityisen tai perheen salaisuutta, josta hän asemansa tai tehtävänsä perusteella on saanut tiedon.<sup>42</sup> Salassapitovelvollisuus on tarkoitettu koskemaan myös sellaisia yksityisen tai perheen salaisuuksia, joita ei merkitä potilasasiakirjaan siihen merkittäviksi kuuluvina salassa pidettävinä tietoina. Säännöksen tarkoituksena on turvata luottamuksellisten hoitosuhteiden syntyminen ja olemassaolo sekä yksityisyyden säilyminen.<sup>43</sup> Yksityisen tai perheen salaisuus käsittää paitsi terveydentilaa koskevia tietoja myös muita tietoja, joita terveydenhuollon ammattihenkilölle on uskottu potilaan hoitamista varten. Hoitosuhteessa terveydenhuollon ammattihenkilön tietoon tulee myös sellaisia potilaan olosuhteita koskevia yleisiä tietoja, jotka eivät välittömästi liity hoidettavaan sairauteen. Salaisuutta koskevalta ilmaisulta on haluttu painottaa, että se koskee ainoastaan sellaisia tietoja, jotka eivät yleisesti ole kaikkien tiedossa.<sup>44</sup> Tämä sinänsä jättää tilaa tilannekohtaiselle harkinnalle. Toisaalta asiayhteydestä riippuu, paljastaako potilaan nimi tai tieto lääkärissä käynnistä samalla jotain potilaan olosuhteista tai terveydentilasta.<sup>45</sup>

41. HE 185/1991 vp, s. 22.

42. Yksityisestä terveydenhuollosta annetun lain (152/1990) 12 §:ssä säädetään erikseen yksityisen terveydenhuollon palvelujen tuottajan palveluksessa olevien sekä muiden sen tehtäviä suorittavien tai sen tiloissa työskentelevien vaitiolovelvollisuudesta. He eivät saa luvatta ilmaista, mitä he asemansa, tehtävänsä tai työnsä vuoksi ovat saaneet tietää toisen terveydentilasta, sairaudesta tai vammaisuudesta taikka häneen kohdistuvista toimenpiteistä tai muista vastaavista seikoista.

43. HE 33/1994 vp, s. 34.

44. Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen toisen vaiheen käsittäviksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi 94/1993 vp, s. 249. Toisaalta oikeuskirjallisuudessa on tulkittu, että hoitosuhteen luottamuksellisuuden suojaa nauttivat hoitosuhteessa annetut tiedot eivätkä mitkä tahansa terveydenhuollon ammattihenkilön tiedossa olevat henkilön tai perheen salaisuudet. Jämsä 2020, s. 188.

45. Kauppi 2007, s. 110 ja Harri Skog, Terveydenhuoltohenkilöstön salassapitovelvollisuus ja potilaan tietosuoja, s. 84–92 teoksessa Vastuu ja oikeusturva terveydenhuollossa. Suomen Laki-

Potilaslain ja ammattihenkilölain salassapitosäännökset ovat erityissäännöksiä suhteessa viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain (621/1999, julkisuuslaki tai JulkL) 24 §:n 1 momentin 25 kohdassa salassapidosta säädettyyn.<sup>46</sup> Vakiintuneen tulkinnan mukaan jo tieto siitä, että henkilö on ollut terveydenhuollon toimintayksikössä potilaana, on JulkL 24.1 §:n 25 kohdassa tarkoitettu henkilön terveydentilaa tai saamaa terveydenhuollon palvelua koskeva tieto, joka sanotun lainkohdan perusteella on salassa pidettävä.<sup>47</sup> Salassapito ulotettiin koskemaan kaikkia sosiaali- ja terveydenhuollon asiakasta koskevia tietoja, koska jo tieto siitä, että henkilö on sosiaali- tai terveydenhuollon asiakas, saattaa paljastaa arkaluonteisen seikan.<sup>48</sup> Arkaluonteisen seikan mahdollisen paljastumisen estämiseksi salassapitovelvollisuus on säädetty ehdottomaan muotoon.

### 3. Poliisin oikeus saada potilasta koskevia tietoja rikosta selvitetessä

#### 3.1. Poliisin tiedonsaantioikeus rikosta selvitetessä

Poliisilain 4 luvun 2 §:n 1 momentin mukaan poliisilla on päällystöön kuuluvan poliisimiehen pyynnöstä oikeus saada viranomaiselta ja julkista tehtävää hoitamaan asetetulta yhteisöltä poliisille kuuluvan tehtävän suorittamiseksi tarpeelliset tiedot ja asiakirjat maksutta ja salassapitovelvollisuuden estämättä, jollei sellaisen tiedon tai asiakirjan antamista poliisille tai tietojen käyttöä todisteena ole laissa nimenomaisesti kielletty tai rajoitettu. Poliisin tiedonsaantioikeus muilta viranomaisilta liittyy kaikkiin poliisin lakisääteisiin tehtäviin.<sup>49</sup> Yksityisten terveydenhuollon palvelujen antajien osalta sovelletaan poliisilain 4 luvun 3 §:ää, jossa säädetään poliisin oikeudesta saada tietoja yksityiseltä yhteisöltä tai henkilöltä. Poliisilla ei kuitenkaan ole oikeutta saada tietoa, jos tiedon saannille säädetään nimenomaisia rajoituksia muussa laissa. Potilaslain 13 §:n sääntely potilastietojen salassapidosta ja oikeudenkäymiskaaren 17 luvun todistamiskiellot ovat

miesliiton Kustannus 1983, s. 85. Ks. yksityisen ja perheen salaisuudesta kokoavasti Kauppi 2007, s. 106–112.

46. Julkisuuslakia sovelletaan julkisiin terveydenhuollon viranomaisiin siltä osin kuin viranomaisten asiakirjojen käsittelystä ei ole säädetty erityislainsäädännössä. Voutilainen – Muukkonen 2021, s. 3, 5, 11.

47. KHO 2018:93.

48. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi viranomaisten toiminnan julkisuudesta ja siihen liittyviksi laeiksi 30/1998 vp, s. 97.

49. HE 57/1994 vp, s. 66.

tällaisia säännöksiä. Potilaslakia sovelletaan sekä julkisten että yksityisten terveydenhuollon palvelujen antajien järjestäessä tai toteuttaessa terveydenhuoltoa.

Poliisin tietojensaantioikeuteen vaikuttaa merkittävästi se, minkä tehtävänsä yhteydessä poliisi pyytää tietoa. Asiaa voidaan tarkastella *Launialan* kuvaaman esitutkinnan horisontaalisen ja vertikaalisen ulottuvuuden avulla. Horisontaalisessa ulottuvuudessa poliisin muut tehtävät erotetaan esitutkintatehtävistä.<sup>50</sup> Horisontaalinen raja on tiukka, koska poliisin esitutkintatoimivalta ja siihen liittyvä menettely tulevat kysymykseen vasta, kun käsillä on rikosepäily.<sup>51</sup> Vertikaalinen ulottuvuus kuvaa esitutkinnan asiallista rajaa, eli esitutkinta edellyttää rikokseksi epäiltyä tekoa.<sup>52</sup> Horisontaalisen ja vertikaalisen ulottuvuuden rajat osoittavat rajat myös poliisin tiedonsaantimahdollisuuksille. Silloin, kun kysymys on poliisin tehtävistä, jotka eivät suoranaisesti kytkeydy rikoksiin, poliisin tiedonsaantioikeus on poliisilain 4 luvun 2 ja 3 §:n yleissäännösten varassa, ellei erityislaissa muuta säädetä.<sup>53</sup> Tällöin tiedon antamista nimenomaisesti rajoittava tai sen kieltävä erityissäännös, kuten potilaslain 13 §, estää poliisia saamasta tietoa. Silloin, kun rikosepäilyn kynnyks on ylittynyt ja kysymys on esitutkinnasta, poliisilain 4 luvun 2 ja 3 § voivat oikeuttaa poliisin saamaan myös potilasta koskevia tietoja. Rikosta selvitettyäessä poliisi voi pyytää tietoja suoraan poliisilain tiedonsaantioikeussäännöksen nojalla terveydenhuollon toimijalta, jolloin tiedon pyytäjän on oltava päällystöön kuuluva poliisimies.

Esitutkinnassa poliisi voi hankkia tietoja myös kuulustelemalla ja alustavilla puhutteluilla. Tällöin poliisilain 4 luvun 2 ja 3 §:ää tulkitaan ETL 11:8:n viittaussäännöksen nojalla yleissäännöksenä esitutkintalain 7 luvun säännösten kanssa. Alustavista puhutteluista säädetään ETL 7:20:ssä. Puhutteluita voidaan tehdä esitutkinnan eri vaiheissa, ja yleensä ne edeltävät varsinaisia kuulusteluja.<sup>54</sup> Poliisi voi puhutella esimerkiksi rikospaikalla läsnä olevia.<sup>55</sup> Kuulustelu puolestaan on määrämuotoinen menettely, josta säädetään esitutkintalain 7 luvussa. Ilmaisuvollisuuksista kuulustelussa ja niihin liittyvistä rajoituksista säädetään ETL 7:8:ssä (736/2015). ETL 7:8.1:n mukaan todistajan on totuudenmukaisesti ja mitään salaamatta ilmaistava, mitä hän tietää tutkittavasta asiasta. ETL 7:20:n

50. Launiala 2009, s. 8.

51. Launiala 2009, s. 12.

52. Launiala 2009, s. 13. Vertikaaliseen ulottuvuuteen liittyy myös henkilötason ulottuvuus eli asianosaiset. Ks. edellinen viite.

53. Poliisin tiedonsaantioikeus voi perustua eräiden viranomaisten ja yksityisten rekistereiden osalta henkilötietojen käsittelystä poliisitoimissa annetun lain (616/2019) 16 §:n sääntelyyn, kun kysymys on tekniseen tiedonsiirtotapaan sidotusta tietojensaannista. Ks. poliisin tiedonsaantioikeuksista Tiura-Virta 2023.

54. Fredman ym. 2020, s. 415–416. Puhutteluissa on ETL 7:20:n mukaan noudatettava ETL 7:5.1:n sääntelyä kuulusteltavan kohtelusta.

55. Hallituksen esitys Eduskunnalle esitutkinta- ja pakkokeinolainsäädännön uudistamiseksi 222/2010 vp, s. 199.



mukaan alustavissa puhutteluissa sovelletaan samoja 7:8:n ilmaisuvelvollisuuksia ja -rajoituksia kuin kuulustelussa.

ETL 7:8:ssä säädetään, että jos kuulusteltava todistaja on oikeudenkäymiskaaren nojalla oikeutettu tai velvollinen kieltäytymään todistamasta, se pätee myös esitutkintaan.<sup>56</sup> Samoja todistamiskieltoja sovelletaan, kun poliisi pyytää tietoja PolL 4:2:n tai 4:3:n nojalla tai kun suoritetaan ETL 7:20:ssä tarkoitettua alustavaa puhuttelua.

### 3.2. Terveydenhuollon ammattihenkilön todistamiskielto tietojensaannin rajoittajana

Lääkärin ja muun terveydenhuollon ammattihenkilön oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 14 §:ssä (732/2015) tarkoitettulla todistamiskielolla suojataan hoitosuhteen luottamuksellisuutta.<sup>57</sup> Sen mukaan lääkäri tai muu terveydenhuollon ammattihenkilö ei saa todistaa henkilön tai hänen perheensä terveydentilaa koskevasta arkaluonteisesta tiedosta tai muusta henkilön tai perheen salaisuudesta, josta hän asemansa tai tehtävänsä perusteella on saanut tiedon, ellei se, jonka hyväksi salassapitovelvollisuus on säädetty, suostu todistamiseen.<sup>58</sup> Tuomioistuimien voi velvoittaa henkilön todistamaan, jos syyttäjä ajaa syytettä rikoksesta, josta säädetty ankarin rangaistus on vähintään kuusi vuotta vankeutta.<sup>59</sup> OK 17:22:ssä säädetään vastaavasti todistamiskiellosta niiden henkilöiden osalta,

56. ETL 7:8:ssä viitataan oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 10–14 §:n, 16–21 §:n ja 22 §:n 1 ja 2 momentissa säädettyihin oikeuksiin tai velvollisuuksiin kieltäytyä todistamasta.

57. Hallituksen esitys eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvän todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi 46/2014 vp, s. 70.

58. Ruotsissa sääntely jättää vähemmän tulkinnanvaraa ja todistamiskielto väistyy silloinkin, kun kyse on lievemmistä rikoksista. Ruotsin oikeudenkäymiskaaren (rättegångsbalk 1942:740, RB) 36 luvun 5 §:n 2 momentin mukaan muun muassa lääkäriä, hammaslääkäriä, kättilöä, sairaanhoitajaa, psykologia, psykoterapeuttia, sosiaalipalvelulain (socialtjänstlagen 2001:453) mukaisia perheneuvojia ja heidän avustajiaan voidaan kuulustella todistajana jostakin, joka on uskottu heille heidän harjoittaessaan ammattiaan tai jonka he ovat saaneet tietää sen yhteydessä, vain, jos se on lain mukaan sallittua tai jos henkilö, jonka hyväksi salassapitovelvollisuutta sovelletaan, suostuu siihen. RB 36:5.4:n mukaan heillä kuitenkin on todistamisvelvollisuus, kun kyse on rikoksista alle 18-vuotiaita kohtaan tai naisen ympärileikkauskieltoa vastaan tai rikoksesta, josta ei ole säädetty lievempää rangaistusta kuin vuosi vankeutta, tai yrityksestä tehdä rikos, josta ei ole säädetty lievempää rangaistusta kuin 2 vuotta vankeutta, tai yrityksestä tehdä rikos, josta ei ole säädetty lievempää rangaistusta kuin 1 vuosi vankeutta, jos tekoon liittyy yritys levittää tartuntatautilain (smittskyddslag 2004:168) 1 luvun 3 §:ssä tarkoitettua yleisvaarallista tautia.

59. Tapauksessa KKO 2011:91 lääkäriä ja muuta hoitohenkilökuntaa oli voitu velvoittaa oikeudessa ja esitutkinnassa todistamaan potilaasta, koska kysymys oli rikoksesta, josta voitiin tuomita kymmenen vuoden vankeusrangaistukseen.

jotka toimivat muun muassa terveydenhuollon ammattihenkilöiden apuna tai palveluksessa.<sup>60</sup>

Todistamiskiellosta poikkeamisen mahdollisuus viittaa siihen, että hoitosuhteen luottamuksellisuus ei ole ehdoton, kaikissa olosuhteissa vallitseva ja muiden intressien edelle asetettava periaate.<sup>61</sup> Lain esitöiden mukaan todistamiskiellon piirissä ovat arkaluonteiset terveydentilaa koskevat tiedot sekä muut arkaluonteisiksi luokiteltavat tiedot. Lähtökohtana on myös, että todistamiskiellon piiriin kuuluvat sellaiset tiedot, joiden paljastaminen on henkilölle tai hänen perheelleen vahingollista.<sup>62</sup> Lain esitöissä ei määritellä arkaluonteisiksi luokiteltavia tietoja, mikä saattaa johtua osin siitä, että arkaluonteisiksi luokiteltavat tiedot vaihtelevat henkilön ja tilanteen mukaan.<sup>63</sup> Potilaan luottamuksensuojan kannalta on kuitenkin tärkeä määrittää, kuuluvatko potilaan henkilöllisyyttä koskevat tiedot todistamiskiellon piiriin.<sup>64</sup>

Korkein hallinto-oikeus on ratkaisussaan KHO 2018:93 arvioinut tilannetta, jossa sairaalassa potilaana olleelta henkilöltä on takavarikoitu huumausaineita ja poliisilaitos oli esittänyt pyynnön saada tietoa potilaan henkilöllisyydestä. Korkeimman hallinto-oikeuden tulkinnan mukaan tieto henkilön olemisesta potilaana terveydenhuollon toimintayksikössä on JulkL 24.1 §:n 25 kohdan perusteella salassa pidettävä, vaikka asiakirjasta, johon tällainen tieto sisältyi, ei ilmennyt, onko henkilö, jolta huumausaineet on takavarikoitu, ollut sairaalassa potilaana vai muussa tarkoituksessa. Korkeimman hallinto-oikeuden mukaan tämä tieto kuului myös terveydenhuollon ammattihenkilön ja hänen palveluksessaan tai muuten hänen apunaan toimivan henkilön oikeudenkäymiskaaren mukaisen todistamiskiellon piiriin. Tämän vuoksi poliisilaitoksella ei ollut oikeutta saada sairaanhoitopiiriltä huumausaineiden takavarikointia koskevaan asiakirjaan sisältyvää tietoa potilaan henkilöllisyydestä.

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisun perusteluista käy ilmi, että henkilöllisyystieto on oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 14.1 §:ssä tarkoitettu henkilön terveydentilaa koskeva arkaluonteinen tieto. Korkeimman hallinto-oikeuden mukaan henkilön yksityisyyden suojan toteutumisen kannalta on olennaista, että tieto henkilön hoitosuhteesta terveydenhuollon toimintayksikköön jää hänen niin halutessaan luottamukselliseksi. Tällaisen tiedon luottamukselliseksi jääminen on lisäksi keskeinen tekijä koko terveydenhuoltojärjestelmän yleisiä

60. Ratkaisussa KHO 2018:93 oli kysymys sairaanhoitopiirille työskennelleen yksityisen vartiointiliikkeen vartijasta, johon sovellettiin OK 17:22:ssä säädettyä todistamiskieltoa.

61. Ks. hoitosuhteen luottamuksellisuutta koskevaa pohdintaa Michalowski 2017, s. 20–21.

62. HE 46/2014 vp, s. 71.

63. Jaakko Rautio – Dan Frände, Todistelu: oikeudenkäymiskaaren 17 luvun kommentaari. 2. uud. painos. Edita Publishing 2020, s. 37.

64. Ks. luottamukselliseen hoitosuhteeseen puuttumisen seurauksista Michael H. Kottow, Medical confidentiality: an intransigent and absolute obligation. *Journal of Medical Ethics* 12(3) 1986, s. 117–122 osoitteessa <http://dx.doi.org/10.1136/jme.12.3.117>.

toimintaedellytyksiä ajatellen. Korkein hallinto-oikeus on rinnastanut henkilöllisyystiedon henkilön terveydentilaa koskevaan arkaluonteiseen tietoon. Ratkaisun perusteluissa ei kuitenkaan otettu kantaa siihen, millä tavalla henkilöllisyystiedon paljastaminen poliisille muun kuin törkeän rikoksen selvittämiseksi loukkaa hoitosuhteen luottamuksellisuutta tai potilaana olleen henkilön yksityiselämän suojaa taikka horjuttaa yleistä luottamusta terveydenhuoltojärjestelmään.<sup>65</sup> Avoimen intressipunninnan puuttuminen jättää tilaa tulkinnanvaraisuudelle.

ETL 7:8.2 on nykyisellään johdonmukainen oikeudenkäymiskaaren 17 luvun todistamiskieltojen kanssa.<sup>66</sup> Siinä säädetään tilanteista, joissa todistajan on kuitenkin todistettava sen estämättä, mitä 1 momentissa säädetään oikeudesta tai velvollisuudesta kieltäytyä todistamisesta. Tällainen tilanne on ensinnäkin silloin, kun henkilö, jonka hyväksi salassapito on säädetty, suostuu todistamiseen. Toinen tilanne on, että tutkittavana on rikos, josta säädetty ankarin rangaistus on vähintään kuusi vuotta vankeutta, taikka tällaisen rikoksen yritys tai osallisuus siihen ja että tuomioistuin voisi tutkittavaa rikosta koskevassa oikeudenkäynnissä velvoittaa todistamaan muun muassa OK 17:14.2:n nojalla.<sup>67</sup>

Poliisin tietojensaannin kannalta on huomionarvoista, että todistamiskiellon alaisen tiedon muoto ei ole ratkaiseva vaan sisältö eli asiallinen laatu. Todistuskeinoneutraalisuuden periaatteen mukaan todistamiskiellon alaisesta asiasta ei saa todistaa millään todistamiskeinolla. Todistamiskielto määräytyy siis tiedon asiallisen laadun perusteella eikä sen perusteella, sisältyykö tieto asiakirjaan.<sup>68</sup> Todistamiskieltoa ei toisin sanoen voida kiertää esimerkiksi siten, että potilasta koskeva tieto olisi muualla kuin varsinaisessa potilasasiakirjassa.<sup>69</sup>

65. Paljastettavan tiedon laadulla on kuitenkin merkitystä arvioitaessa sitä, horjuttaako tietojen paljastaminen yleistä luottamusta terveydenhuoltojärjestelmään. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin (EIT) on ratkaisussaan Z. v. Finland (25.2.1997) katsonut, että lääkäreiden velvoittaminen todistamaan törkeitä rikoksia koskeneessa asiassa ei ollut rikkonut Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklaa. Lääkäreiden kuulemisella oli pyritty saamaan selvitystä yksinomaan siitä, milloin X oli saanut tietää HIV-tartunnastaan tai hänellä oli ollut syytä sitä epäillä. Kun otetaan huomioon tiedonsaajien salassapitovelvollisuus, EIT ei ollut vakuuttunut siitä, että todistamiseen velvoittaminen oli todennäköisesti estänyt potentiaalisia tai aktuaalisia HIV:n kantajia hakeutumasta testeihin ja hoitoon.

66. Ennen ETL 7:8:n uudistusta todistamiskieltojen vaikutukset tietojen saantiin esitutkinnassa olivat erittäin tulkinnanvaraiset. Ks. aiheesta Pekka Viljanen, *Todistaako vai ei – kuka päättää?* Defensor Legis 5/2012, s. 620–638, 633–637.

67. Ks. tapaus KHO 2010:42, jossa poliisilla oli oikeus saada murharikostutkintaa varten Kansaneläkelaitokselta yksilöityjen henkilöiden lääkeostoja koskevat tiedot. Ks. myös tapaus Itä-Suomen HAO 12.10.2015 t. 15/0318/4, jossa keskusrikospoliisi (KRP) oli pyytänyt Kansaneläkelaitokselta kadonnutta henkilöä ja hänen kahta perheenjäsentään koskevia tietoja henkirikoksen esitutkintaa varten. KRP oikeutettiin poliisilain 4 luvun 2 §:n 1 momentin nojalla saamaan pyydettyjä tietoja.

68. HE 46/2014 vp, s. 63.

69. Todistamiskieltoihin liittyvä problematiikka nostaa esiin myös systemaattisia ongelmia. Tällainen on julkisuuslain, oikeudenkäymiskaaren ja potilaslain asiakirjojen käsitteet konkreettisesti soveltamistilanteissa. Todistamiskieltojen osalta mahdollinen tulkinnallinen ristiriita on

Poliisin keinoihin saada tietoja terveydenhuollon toimijoilta rikostutkinnassa voi kuulua myös pakkokeinoja<sup>70</sup>, kuten takavarikko<sup>71</sup> (PKL 7 luku) ja etsintä<sup>72</sup> (PKL 8 luku). Poliisilain 4 luvun 2 tai 3 §:n tiedonsaantioikeus koskee ainoastaan tietoa, ei esimerkiksi tiettyä asiakirjaa. Takavarikolla puolestaan poliisi voi saada haltuunsa tietyn asiakirjan. Pakkokeinoja käyttämällä ei kuitenkaan voida ohittaa todistamiskieltoja. PKL 7:3.1:n mukaan sellaista kohdetta ei saa takavarikoida, joka sisältää tietoa, josta voi tai pitää oikeudenkäymiskaaren nojalla kieltäytyä todistamasta. Myös takavarikko on kuitenkin todistamiskielloista huolimatta mahdollinen rikosta selvitetäessä tilanteessa, jossa syyttäjä ajaa syytettä rikoksesta, josta säädetty ankarin rangaistus on vähintään kuusi vuotta vankeutta (PKL 7:3.3). ETL 7:8.3:n mukaan todistaja on velvollinen myös esittämään muun muassa hallussaan olevan, esitutinnan kannalta merkityksellisen asiakirjan, jos se voitaisiin PKL 7:1:n mukaan takavarikoida eikä takavarikoimiselle ole PKL 7:3:ssä säädettyä estettä.

Tapauksessa KKO 2021:72 oli kysymys siitä, että poliisi oli kohdistanut mielenterveyspalveluita tarjoavan yrityksen tuotantopalvelimeen epäillyn tietomurron perusteella erityisen laite-etsinnän, jonka yhteydessä yrityksen asiakastietokannasta eroteltiin teknisesti siihen sisältyvien henkilöiden nimet, henkilötunnukset ja yhteystiedot. KKO piti aineistoa OK 17:14:n todistamiskiellon piiriin kuuluvana, eikä sitä saanut takavarikoida, koska aineiston sisältämät henkilötiedot paljastivat henkilöiden kuuluvan mielenterveyspalveluiden piiriin ja olivat siten henkilön terveydentilaa koskevia arkaluonteisia henkilötietoja.

poistettu todistuskeinoneutraalisuuden periaatteen avulla. Estettä ei olisi sille, että lainsäätäjää de lege ferenda arvioisi uudelleen julkisuus- ja potilaslain sääntelyssä omaksuttua asiakirjan ja potilasasiakirjan käsitteiden ympärille perustettua julkisuus- ja salassapitosääntelyä siten, että se koskisi tietoa ilman sidontaa ”asiakirjaan” tai ”potilasasiakirjaan”.

70. Pakkokeinot ovat rikosten selvittämisen yhteydessä käytettäviä pakkovallan keinoja, joilla voidaan kaikissa rikosprosessin vaiheissa puuttua yksilön oikeuksiin rikosprosessin häiriöttömän kulun turvaamiseksi ja saattamiseksi aineellisesti oikeaan tulokseen. Fredman ym. 2020, s. 679–680.
71. PKL 7:1:n mukaan esine, omaisuus tai asiakirja voidaan takavarikoida, jos on syytä olettaa, että sitä voidaan käyttää todisteena rikosasiassa, tai jos se on rikoksella joltakulta viety tai jos se tuomitaan menetetyksi. Takavarikko voi koskea myös dataa eli tietoa, joka on teknisessä laitteessa tai muussa vastaavassa tietojärjestelmässä taikka sen tallennusalustalla. Takavarikoinnin rajoitukset ja rajoitusten poikkeukset ovat samansisältöiset kuin ETL 7:8:n rajoitukset ja niiden poikkeukset.
72. PKL 8:1:ssä säädettyistä etsinnän lajeista erityinen kotietsintä (3 mom.) tarkoittaa etsintää tilassa, jossa etsinnän kohteeksi on syytä olettaa joutuvan tietoa, josta oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 10–14, 16, 20 tai 21 §:n mukaan on velvollisuus tai oikeus kieltäytyä todistamasta ja johon ei PKL 7:3:n nojalla saa kohdistaa takavarikkoa tai asiakirjan jäljentämistä. Todistamiskiellon suojaamiseksi säädetään etsintävaltuutetusta, joka on määrättävä erityistä kotietsintää varten huolehtimaan siitä, että takavarikko tai asiakirjan jäljentäminen ei kohdistu 1 §:n 3 momentissa tarkoitettuun tietoon (PKL 8:6–11).

Henkilöiltä ei ollut myöskään saatu suostumusta, eikä kysymys ollut rikoksesta, josta säädetty ankarin rangaistus olisi vähintään kuusi vuotta vankeutta.

Tietojen asiallinen laatu on ratkaiseva sen kannalta, voiko poliisi saada tietoja rikosten selvittämiseksi kuulustelemalla, puhuttamalla tai takavarikoimalla vai koskeeko niitä todistamiskielto. Näin ollen poliisin mahdollisuus saada potilasta koskevia tietoja ilman potilaan suostumusta selvitettyä lievempiä rikoksia kuin niitä, joista säädetty ankarin rangaistus on vähintään kuusi vuotta vankeutta, riippuu siitä, mitkä tiedot tulkitaan OK 17:14:n tarkoittamaksi terveydentilaa koskevaksi arkaluonteiseksi tiedoksi tai muuksi henkilön tai perheen salaisuudeksi.

#### 4. Terveydentilaa koskeva arkaluonteinen tieto tai muu henkilön tai perheen salaisuus

Voimassa olevaa OK 17:14:ää edeltäneen OK 17:23:n (571/1948, kumottu) 3 kohdan sanamuoto kuului: ”Todistaa ei saa lääkäri, apteekkari tai kättilö tahi heidän apulaisensa siitä, mitä he asemansa perusteella ovat saaneet tietää ja mitä asian laadun vuoksi on salassa pidettävä, ellei se, jonka hyväksi vaitiolovelvollisuus on säädetty, todistamiseen suostu.” Säännöksen tulkittiin tarkoittavan sellaisia tietoja, joiden ilmaiseminen olisi asianosaiselle vahingollista.<sup>73</sup> Vuodesta 2016 lähtien voimassa ollut sanamuoto ”terveydentilaa koskeva arkaluonteinen tieto tai muu henkilön tai perheen salaisuus” selvästi rajaa todistamiskiellon asiallista soveltamisalaa entiseen verrattuna.<sup>74</sup> Lakivaliokunnan mukaan todistamiskiellon osalta on arvioitava oikeudenkäyntiin liittyvän näytön saannin tarvetta suhteessa yksityiselämään. Sen mukaan todistamiskieltoa ei tullut laajentaa ehdotettua laajemmin kysymyksiin, joissa ei ole painavaa intressiä rajoittaa todistelua.<sup>75</sup>

Valiokunnan kannanotot soveltuvat todistamiskieltoihin myös esitutkinnan yhteydessä, koska esitutkinnassa kerätään näyttöä oikeudenkäyntiä varten. Lakimuutosta koskeneessa hallituksen esityksessä todettiin, että OK 17:14:n säännöksellä tarkoitetaan edelleen asianosaiselle vahingollisia tietoja. Potilaan omaan

73. Ks. KKO 2011:91, kohta 5.

74. Näin myös Fredman ym. 2020, s. 932. Samalla on huomattava, että uudella säännöksellä laajennettiin soveltamisala koskemaan kaikkia terveydenhuollon ammattihenkilöitä, kun se aiemmin koski vain lääkäriä, kättilöä, apteekkaria ja heidän apulaisiaan. Rautio – Frände 2020, s.136–137.

75. LaVM 19/2014 vp (HE 46/2014 vp oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvän todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi), s. 14. Perustuslakivaliokunta ei lausunut todistamiskielloista OK 17 luvun uudistuksen yhteydessä. Ks. PeVL 39/2014 vp (HE 46/2014 vp oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvän todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi).

näkökulmaan on tiedon laatua arvioitaessa kiinnitettävä erityistä huomiota, koska aina ei ole selvää, millaisen tiedon paljastuminen voidaan yleisesti katsoa haitalliseksi ja millaisen tiedon paljastumista potilas pitäisi itselleen haitallisena.<sup>76</sup> Tietojen arkaluonteisuutta tulee arvioida sen kannalta, millaisia kielteisiä vaikutuksia tietojen julkistamisella olisi muun muassa asianosaisen yksityis- ja perhe-elämälle, sosiaalisille oloille ja työelämälle.<sup>77</sup> Haitallisella vaikutuksella ei tässä yhteydessä tarkoiteta pelkästään sellaista haittavaikutusta, että tieto saattaisi toimia näyttönä henkilön syyllisyydestä, koska näytön kerääminen on esitutkinnan tiedonhankinnan tarkoitus. OK 17:14:ssä tarkoitettu muu salaisuus voi esitöiden mukaan koskea esimerkiksi perheenjäsenten terveydentilaan, yksityiselämään tai sosiaali- tai lapsenhuoltoon liittyviä tai muita arkaluonteisia seikkoja.<sup>78</sup> Henkilötietojen suojaa koskevasta sääntelystä ei puolestaan voida johtaa todistamiskiellon tarkoittaman arkaluonteisen tiedon sisältöä.<sup>79</sup>

OK 17:14:n tarkoittama terveydentilaa koskeva arkaluonteinen tieto tai muu henkilön tai perheen salaisuus ei ole johdettavissa pelkästään potilaslain tarkoitamista potilasasiakirjaan sisältyvistä tiedoista. Siten myöskään voimassa olevan todistamiskiellotosäännöksen sanamuodon valossa ei todistamiskiellon laajuutta voida tulkita yksinomaan sen perusteella, miten potilaslain salassapitosäännöstä ja luottamuksellisen hoitosuhteen ulottuvuutta on vakiintuneesti tulkittu. Kuten edellä on todettu, vakiintuneen tulkinnan mukaan pelkkä tieto asiakkuudesta terveydenhuollon toimintayksikössä on salassa pidettävä ja luottamuksellisen hoitosuhteen suojaama. Todistamiskiellon osalta nykysääntelyn sanamuodon ja esitöissä lausutun valossa tulisi tapauskohtaisesti arvioida, onko poliisin pyytämä potilaan henkilöllisyyttä koskeva tieto OK 17:14:n tarkoittamalla tavalla terveyttä koskeva arkaluonteinen tieto, jonka antaminen poliisille aiheuttaisi henkilölle haittaa. Sanamuodon mukaisen tulkinnan ja lainsäätäjän tahdon tulisi ohjata sääntelyn tulkintaa etenkin rikosprosessissa, jolta edellytetään oikeusvarmuutta

76. HE 46/2014 vp, s. 71.

77. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi oikeudenkäynnin julkisuudesta yleisissä tuomioistuimissa ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi 13/2006 vp, s. 41.

78. HE 46/2014 vp, s. 71.

79. Henkilötietolaissa (523/1999, kumottu) säädettiin arkaluonteisten tietojen käsitteestä. Käsitteen sisältö ei kuitenkaan vastannut oikeudenkäymiskaareissa tarkoitettua arkaluonteisen tiedon käsitettä vaan oli laajempi. Voimassa olevan – henkilötietojen käsittelyyn rikosprosessissa sovellettavan – henkilötietojen käsittelystä rikosasioissa ja kansallisen turvallisuuden ylläpitämisen yhteydessä annetun lain (1054/2018, rikosasioiden tietosuojalaki) 11 §:ssä määritellään arkaluonteisten tietojen sijaan erityiset henkilötietoryhmät, joka on suppeampi kuin arkaluonteisen tiedon käsite. Kumotun henkilötietolain 11 §:ssä arkaluonteisella tiedolla tarkoitettiin henkilötietoja, jotka kuvaavat tai on tarkoitettu kuvaamaan rotua tai etnistä alkuperää, henkilön yhteiskunnallista, poliittista tai uskonnollista vakaumusta tai ammattiliittoon kuulumista, rikollista tekoa, rangaistusta tai muuta rikoksen seuraamusta, henkilön terveydentilaa, sairautta tai vammaisuutta taikka häneen kohdistettuja hoitotoimenpiteitä tai niihin verrattavia toimia, henkilön seksuaalista suuntautumista tai käyttäytymistä taikka henkilön sosiaalihuollon tarvetta tai hänen saamiaan sosiaalihuollon palveluja, tukitoimia ja muita sosiaalihuollon etuuksia.

ja ennustettavuutta.<sup>80</sup> Näin ollen lainkäyttäjän tulkinta ei saa olla liian supistava muttei myöskään laajentava.

Alempien oikeusasteiden käytännössä on jo piirteitä OK 17:14:n nykyisen sanamuodon ja lainsäätäjän tahdon edellyttämästä lähestymistavasta. Ensinnäkin lainvoimaisessa tapauksessa 1.9.2016 t. 888 Turun hovioikeus päätti, että rikoksesta epäillyn hammaslääkärin laskuissa olleet potilasta koskevat tiedot eivät kuuluneet todistamiskiellon piiriin ja että siten poliisi sai takavarikoida ne. Tuomioistuimien totesi muun muassa, että aineistossa ei ollut ”arkaluonteisia pidettäviä henkilön terveydentilatietoja laajemmin sisältäviä kuvauksia”.<sup>81</sup>

Toisessa lainvoimaisessa tapauksessa 21.6.2021 t. 846 Helsingin hovioikeus katsoi, että terveydenhoitajalla ei ollut oikeutta kieltäytyä todistamasta esitutkinna – todistus koski kahden asiakkaan välistä neuvolan tiloissa tapahtuneeksi epäiltyä rikosta. Hovioikeuden mukaan tapauksessa kysymys ei ollut OK 17:14:n tarkoittamasta potilaan terveydentilaa koskevasta arkaluonteisesta tiedosta. Hovioikeus totesi edelleen, että vaikka potilaan henkilöllisyyttä pidetään vakiintuneesti terveydenhuollon ammattihenkilön salassapitovelvollisuuden piiriin kuuluvana tietona, ”todistamiskiellon laajuutta arvioitaessa on kuitenkin otettava huomioon, että terveydentilaa koskevista tiedoistakin vain arkaluonteiset tiedot kuuluvat sen piiriin”. Se seikka, että henkilöllä oli neuvolaan tuotava lapsi, ei hovioikeuden mukaan niin ikään ollut OK 17:14:ssä tarkoitettu muu perheen salaisuus.<sup>82</sup>

Molemmissa hovioikeuksien tapauksissa erotetaan varsinaiset terveyttä koskevat arkaluonteiset tiedot ja muu henkilön tai perheen salaisuus tavanomaisista tiedoista, kuten hammaslääkärin tai neuvolan asiakkaan henkilöllisyystiedosta. Tapauksissa on siis arvioitu tiedon todellista asiallista laatua sen sijaan, että luokiteltaisiin kategorisesti asiakkaan henkilöllisyystiedot hoitosuhteen luottamuksellisuuden piiriin sen vuoksi, että tiedot liittyvät terveydenhuollon toiminnan yhteydessä havaittuihin seikkoihin. Lisäksi voidaan olettaa, että tieto henkilön asiakkuudesta hammaslääkärissä tai neuvolassa lapsen vanhempana ei tosiasiallisesti aiheuta hänelle haittaa yksityiselämän suojan näkökulmasta tarkasteltuna. Hovioikeuden ratkaisuisissa noudatetaan voimassa olevan OK 17:14:n sanamuodon mukaista tulkintaa. Tapauskohtaisesti tulisi ottaa huomioon myös rikoksen selvittämisintressi ja rikoksen uhrin oikeudet.

OK 17:14:n todistamiskieltosäännöksessä tarkoitettua arkaluonteisuutta ei voida suoraan arvioida henkilötietojen suojaa koskevassa sääntelyssä omaksutujen arkaluonteisen tiedon kriteerien mukaan, vaikkakin rikosasioiden tieto-

80. Pölönen 2003, s. 195–196. Lainvalmisteluaineiston ilmentämä lainsäätäjän tarkoitus tulee pääsäännön mukaan ottaa oikeudellisessa argumentaatiossa huomioon siten, että lakitekstilille annetaan sellainen tulkinta, joka vastaa lainsäätäjän tahtoa. Seppo Laakso, Lainopin teoreettiset lähtökohdat. Tampereen yliopisto 2012, s. 302–304.

81. Turun HO 1.9.2016 t. 888.

82. Helsingin HO 21.6.2021 t. 846.

suojalakia on noudatettava henkilötietojen käsittelyn yleislakina esitutkinnassa ja muussa rikosprosessissa. OK:n todistamiskieltopykälän vanhaan sanamuotoon perustuneen oikeuskäytännössä vakiintuneen kategorisen tulkinnan sijaan todistamiskiellon muodostavaa terveyttä koskevan tiedon arkaluonteisuutta ja henkilön tai perheen salaisuutta on arvioitava sen nykyisen sanamuodon mukaisesti tiedon todellisen luonteen kannalta sekä niiden haittojen kannalta, joita tietojen ilmaiseminen mahdollisesti aiheuttaa henkilölle. Jos tieto ei täytä terveyteen liittyvän arkaluonteisen tiedon tai henkilön tai perheen salaisuuden kriteereitä, sitä ei koske OK 17:14:n todistamiskielto.

## 5. Johtopäätökset

Artikkelissa on tutkittu, millä edellytyksillä luottamuksellinen hoitosuhde ei muodostu esteeksi antaa potilaan henkilöllisyyttä koskevia tietoja poliisille rikosten selvittämisen yhteydessä. Luottamuksellisen hoitosuhteen suojan ulottuvuutta potilaan henkilöllisyyttä koskeviin tietoihin on arvioitu salassapitosäännösten ja todistamiskiellon näkökulmasta. Käytännössä on vakiintunut tulkinta, jonka mukaan terveydenhuollon ammattihenkilön salassapitovelvollisuuden ohella myös todistamiskielto ulottuu kaikkiin potilasta koskeviin tietoihin ja jo tieto potilassuhteen olemassaolosta tai hoidettavana olemisesta on salassa pidettävä. Tutkimuksessa esitetään, että luottamuksellista hoitosuhdetta ei muodostu henkilöön, joka muutoin kuin hoidon saamisen tarkoituksessa asioi terveydenhuollon toimintayksikössä. Tulkinta ei kuitenkaan ole yhteensopiva korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisussa KHO 2018:93 esitetyn tulkinnan kanssa. Sen mukaan tieto potilaan olemisesta terveydenhuollon toimintayksikössä on salassa pidettävä, vaikka asiakirjasta, johon tällainen tieto sisältyy, ei ilmene, onko henkilö ollut sairaalassa potilaana vai muussa tarkoituksessa.

Luottamuksellisen hoitosuhteen suoja väistyy silloin, kun poliisi pyytää tarpeellisia tietoja tutkiessaan rikosta, josta säädetty ankarin rangaistus on vähintään kuusi vuotta vankeutta. Sen sijaan poliisin mahdollisuus saada potilasta koskevia tietoja terveydenhuollon ammattihenkilöltä muuta kuin törkeää rikosta selvitetessä ja ilman asianomaisen henkilön suostumusta riippuu viime kädessä OK 17:14:ssä säädetyn todistamiskiellon terveyttä koskevan arkaluonteisen tiedon tai henkilön tai perheen salaisuuden käsitteen tulkinnasta. Tutkimuksen mukaan tämän käsitteen ja siten todistamiskiellon soveltumista on arvioitava sanamuodon mukaisen tiedon laadun kannalta ja lainsäätäjän tahdon mukaisesti henkilölle aiheutuvan haitan kannalta.

Tutkimuksen perusteella todistamiskiellon soveltuvuuden arvioinnissa tulisi lähteä siitä, että henkilön yhteys – esimerkiksi asiakkuus tai käynti – tervey-



denhuollon toimintayksikköön ei automaattisesti tarkoita sitä, että kaikki häntä koskevat kyseiseen yhteyteen liittyvät tiedot kuuluisivat kategorisesti luottamuksellisen hoitosuhteen suojan piiriin eikä niistä siten saisi todistaa. Tiedon laatua tulisi aina arvioida todistamiskiellösäännöksen sanamuodon mukaisesti. Pelkkä henkilöllisyystieto ei ole terveyttä koskeva eikä arkaluonteinen tieto, ellei siihen asiayhteyden vuoksi voida yhdistää jotakin terveyteen liittyvää arkaluonteista tai salaista tietoa. Tiedon antaminen poliisille rikoksen selvittämiseksi esimerkiksi yleisen sairaalan, terveyskeskuksen, hammaslääkärin tai neuvolan asiakkaan henkilöllisyydestä ilman tietoa asiakkuuden laadusta tai terveystiedoista ei yksityiselämän suojan näkökulmasta arvioituna oletettavasti aiheuta henkilölle haittaa. Sen sijaan se voi vaikuttaa henkilön halukkuuteen hakeutua hoitoon ja siten mahdollisuuteen saada tarvitsemaansa hoitoa, mille ei kuitenkaan voida antaa ratkaisevaa merkitystä tiedon arkaluonteisuutta koskevassa arvioinnissa. Tilanteessa, jossa terveydenhuollon toimintayksikön toimialasta tai nimestä taikka muusta pelkästään asiakkuudesta pääteltävästä seikasta voidaan saada tietoja henkilön terveydentilasta, henkilöllisyystietokin on arkaluonteinen tieto.

Hoitosuhteen luottamuksellisuus on terveydenhuollon keskeinen periaate. Poliisin tulisi kuitenkin voida saada mitä tahansa rikosta selvittäessään potilaan henkilöllisyyttä koskeva tieto hoitosuhteen luottamuksellisuuden suojan estämättä, kun tapauskohtaisen arvioinnin jälkeen voidaan – lain sanamuotoa ja lainsäätäjän tahtoa noudattaen – tulkita, että kyseinen henkilöllisyyttä koskeva tieto ei ole suoraan eikä asiayhteytensä kautta OK 17:14:n tarkoittamalla tavalla terveyttä koskeva arkaluonteinen tieto eikä muu henkilön tai perheen salaisuus. Kaikissa tilanteissa, joissa poliisi pyytää tietoa, sen velvollisuus on perustella pyyntönsä ja tiedon tarpeellisuus tilanteen vaatimassa laajuudessa, jotta terveydenhuollon ammattihenkilö kykenee tekemään harkinnan tiedon antamisesta. Poliisin mahdollisuuksiin saada potilaan henkilöllisyyttä koskeva tieto takavarikoidusta asiakirjasta soveltuvat samat todistamiskielloa koskevat tulkinnat kuin tietojen saantiin pyytämällä, puhuttamalla ja kuulustelemalla. Hoitosuhteen luottamuksellisuuden suojan ulottuvuutta muussa kuin rikosten selvittämistarkoituksessa tulisi vielä tutkia lisää, sillä tässä tutkimuksessa saatuja tuloksia ei voida yleistää muihin kuin poliisia ja rikoksen selvittämistä koskeviin tilanteisiin.

## **The right of the police to have information on a patient's identity for crime investigation**

HELINÄ TIURA-VIRTA, M.Sc. (Admin.), University Teacher, University of Eastern Finland –  
EVGENIYA KURVINEN, LL.D., Project Researcher, University of Eastern Finland

The research concerns situations in which medical confidentiality does not prevent disclosure of information on a patient's identity to the police in a context of crime investigation. The analysis considers the scope of medical confidentiality in relation to information on a patient's identity as well as legal provisions on secrecy and obligation to refuse to testify.

The possibility for the police to have information from a healthcare professional without the patient's consent and for other investigations than those concerning very serious crimes depends on the interpretation of the concept provided in chapter 17, section 14 of the Code of Judicial Procedure (4/1734). This concept is "a sensitive matter relating to the health of a person or his or her family or regarding another personal or family secret". The research shows that the obligation to refuse to testify should be interpreted in accordance with the wording of this concept and the will of the legislature. Thus, the real nature of the information requested by the police and possible harm to a person affected by the information disclosure should guide the interpretation. Mere identity information is not a sensitive matter related to health or a secret unless the context links it to such matters.

Therefore, notwithstanding medical confidentiality, the police investigating any crime have to have information on a patient's identity, where, after a case-by-case assessment, it may be interpreted, in accordance with the wording of the law and the will of the legislature, that the information concerning the identity does not constitute, directly or by its context, a sensitive matter relating to the health of a person or his or her family or regarding another personal or family secret.

*Mikko Huuskonen*

Lakimies  
5/2023  
s. 747–768

# Johdon oikeudellisesta vastuusta valtion erityistehtäväyhtiössä

## 1. Aluksi

Valtionhallinnon perusrakenne on muuttunut melko vähän Suomen itsenäistymisen jälkeen. Ministeriörakenteissa muutoksia on tapahtunut, mutta niitä voidaan luonnehtia kokonaisuuden näkökulmasta vähäisiksi. Keskushallinnon virastotasolla muutoksia on ollut enemmän. Keskushallinnon virastojen itsenäisyys ja toimivalta ovat siten vaihdelleet.<sup>1</sup>

Virastoista on myös muodostettu liikelaitoksia, joista suuri osa on edelleen yhtiöitetty. Valtion erityistehtäväyhtiöitä on kaikkiaan 31. Valtion erityistehtäväyhtiöissä valtiolla on omistajana sääntelyyn tai viranomaistehtäviin liittyvä erityisintressi: yhtiöllä on valtion määrittelemä elinkeino-, yhteiskunta- tai muu poliittinen tehtävä tai jokin muu erityisrooli.<sup>2</sup>

Tässä artikkelissa tarkastellaan johdon vastuuta erityistehtäväyhtiöissä osakeyhtiölain, yhtiöitä koskevan erityislainsäädännön sekä virkavastuuta koskevan sääntelyn mukaan. Yhtiökohtaisia säädöksiä tarkastellaan työ- ja elinkeinoministeriön hallinnonalan viiden yhtiön – Finnvera Oyj:n, Teknologian tutkimuskeskus VTT Oy:n, Ilmastorahasto Oy:n, Business Finland Oy:n ja Business Finland Venture Capital Oy:n – osalta pääpainon ollessa Finnveraa koskevassa sääntelyssä.

Erytistehtäväyhtiöille on ominaista, että ne ovat valtion täysin omistamia, niillä on oma laissa säädetty tehtävänsä tai tehtäväkokonaisuutensa ja niihin sovelletaan sekä osakeyhtiölainsäädäntöä että julkisoikeudellista sääntelyä. Omistajaohjaus on järjestetty lailla siten, että yhtiöstä ja sitä koskevasta lainsäädännöstä vastaava ministeriö on omistajaohjaaja. Yleensä erityistehtäväyhtiöt eivät tavoittele voittoa vaan toiminta tapahtuu itsekannattavuusperiaatteella tai siten, että mahdolliset toiminnan voitot sijoitetaan takaisin yhtiöön sen toiminnan kehittämiseksi.

\* *Mikko Huuskonen*, OTT, teollisuusneuvos, työ- ja elinkeinoministeriö ja dosentti, LUT-yliopisto.

1. Valtiovarainministeriö, Valtionhallinto osoitteessa <https://vm.fi/valtionhallinto> (vierailtu 17.4.2023).

2. Valtiovarainministeriö, Hallinnon rakenteet ja ohjaus osoitteessa <https://vm.fi/hallintopolitiikka/hallinnon-rakenteet> (vierailtu 17.4.2023).

Erityistehtävayhtiöiden toimintaa leimaa läheinen yhteys valtio-omistajaan ja sen tavoitteisiin ja strategiaan päämääriin – jopa siinä määrin, että osa yhtiön operatiivista toimintaa ohjaavista päätöksistä voidaan tehdä valtio-omistajan eli valtioneuvoston, ministeriön tai omistajaohjaavan viraston toimesta.

Erityistehtävayhtiöillä on siten eräänlainen kaksoisrooli: yhtiältä niitä koskevat osakeyhtiölain säännökset, toisaalta näitä yhtiöitä koskevat myös erityislait, joissa säädetään yhtiöiden tehtävistä, organisaatiosta ja pääasiallisesta toiminnasta. Yhtiöiden toteuttaessa julkisia hallintotehtäviä työntekijöihin ja johtoon sovelletaan virkavastuuta koskevia säännöksiä. Johdon vastuuta arvioidaan osakeyhtiölain perusteella muussa (markkinaehtoisessa) toiminnassa, mutta valtio-omistajan tosiasiallinen vahva rooli on merkittävä tekijä arvioitaessa johdon vastuuta esimerkiksi yksittäisen toimen osalta.<sup>3</sup>

## 2. Julkinen hallintotehtävä ja julkisen vallan käyttö osakeyhtiössä

Perustuslain 124 §:ssä säädetään hallintotehtävän antamisesta muulle kuin viranomaiselle. Tällainen taho voi olla esimerkiksi erityistehtävayhtiö. Julkinen hallintotehtävä voidaan antaa muulle kuin viranomaiselle vain lailla tai lain nojalla, jos se on tarpeen tehtävän tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi eikä vaaranna perusoikeuksia, oikeusturvaa tai muita hyvän hallinnon vaatimuksia.

Merkittävää julkisen vallan käyttöä sisältävät tehtävät voidaan kuitenkin antaa vain viranomaiselle. Merkittävää julkisen vallan käyttöä on oikeuskirjallisuudessa luonnehdittu seuraavasti:

”Rajoitus merkitsee, että vain viranomainen voi päättää esimerkiksi hallinnollisesta rangaistusseuraamuksesta tai uhkasakon määräämisestä. Varsinaista poliisin toimintaa ei myöskään ole mahdollista ulkoistaa. Koska vain virkamies voi käyttää itsenäiseen harkintaan perustuvia voimakeinoja, yksityishenkilön – esimerkiksi järjestyksenvalvojan tai vartijan – oikeus voimakeinojen käyttöön on mahdollista vain poikkeuksellisesti ja tarkoin ajallisesti tai paikallisesti rajattuna. Sen sijaan lievenpää julkista valtaa voidaan antaa myös muulle kuin viranomaiselle.”<sup>4</sup>

Julkisen hallintotehtävän määritelmä on saanut sisältönsä perustuslain esitöistä ja perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännöstä. Perustuslain esitöissä luonnehditaan julkista hallintotehtävää seuraavasti:

3. Virkavastuuta lukuun ottamatta rikosoikeudellinen vastuu (osakeyhtiörikos ja -rikkomus) on jätetty tarkastelun ulkopuolelle.

4. Olli Mäenpää, Yleinen hallinto-oikeus. Alma Talent 2018, s. 220.

”Julkisella hallintotehtävällä viitataan verraten laajaan hallinnollisten tehtävien joukkoon, johon kuuluu esimerkiksi lakien toimeenpanoon sekä yksityisten henkilöiden ja yhteisöjen oikeuksia, velvollisuuksia ja etuja koskevaan päätöksentekoon liittyviä tehtäviä.”<sup>5</sup>

Sääntelyn lähtökohtana on niin sanottu valtiosääntöoikeudellinen virkamieshallintoperiaate, jonka mukaan julkista valtaa voivat Suomessa käyttää vain viranomaiset ja viranomaisten nimissä vain laillisesti virkoihinsa nimitetyt virkamiehet. Julkinen hallintotehtävä voi kuitenkin myös tarkoittaa tehtävää, johon ei sisälly julkisen vallan käyttöä.

Julkisen hallintotehtävän antamisesta muulle kuin viranomaiselle säädetään lailla. Joissakin tapauksissa, kuten julkisia palvelutehtäviä siirrettäessä, asiasta voidaan kuitenkin säätää tai päättää myös lain nojalla. Hallituksen esityksen (HE 1/1998 vp) mukaan julkisen hallintotehtävän antaminen muulle kuin viranomaiselle ei saa vaarantaa perusoikeuksia, oikeusturvaa eikä muita hyvän hallinnon vaatimuksia.<sup>6</sup> Oikeusturvan ja hyvän hallinnon vaatimukset koskevat ennen muuta julkiseen hallintotehtävään liittyvää päätöksentekoa. Tällöin olisi kiinnitettävä huomiota muun muassa yhdenvertaisuuteen, yksilön kielellisiin perusoikeuksiin, oikeuteen tulla kuulluksi, vaatimukseen päätösten perustelemisesta ja oikeuteen hakea muutosta. Tavoitteena oli myös palveluiden tuottamiseen liittyvien tehtävien joustava sääntely.<sup>7</sup>

Lausunnossaan Innovaatiorahoituskeskus Business Finlandia koskeneesta lakiesityksestä<sup>8</sup> perustuslakivaliokunta<sup>9</sup> muun muassa totesi, että koska etenkin julkisten palvelutehtävien hoitaminen on kuitenkin voitava järjestää joustavasti eikä tällaisten tehtävien antamisesta ole sääntelyn tavoitteiden kannalta tarpeen edellyttää säädettäväksi yksityiskohtaisesti lailla, voidaan hallintotehtävän antamisesta muulle kuin viranomaiselle säätää tai päättää myös lain nojalla. Tehtävän antamiseen oikeuttavan toimivallan on tällöinkin perustuttava lakiin. Perustuslakivaliokunta totesi lisäksi, että julkinen hallintotehtävä voidaan antaa muulle kuin viranomaiselle myös lain nojalla tehtävällä sopimuksella.<sup>10</sup>

5. Hallituksen esitys Eduskunnalle uudeksi Suomen hallitusmuodoksi 1/1998 vp, s. 179.

6. HE 1/1998 vp, s. 61.

7. HE 1/1998 vp, s. 60.

8. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi Innovaatiorahoituskeskus Business Finlandista ja Business Finland -nimisestä osakeyhtiöstä 158/2017 vp.

9. PeVL 50/2017 vp (HE 158/2017 vp laiksi Innovaatiorahoituskeskus Business Finlandista ja Business Finland -nimisestä osakeyhtiöstä).

10. PeVL 50/2017 vp, s. 2.

### 3. Valtionhallinnon toimintojen uudelleenjärjestämisessä noudatettavat periaatteet

#### 3.1. Lähtökohta

Erityistehtäväyhtiöihin liittyviä periaatteellisia kysymyksiä on käsitelty valtiovarainministeriön (VM) suosituksessa Valtionhallinnon toimintojen uudelleenjärjestämisessä noudatettavista periaatteista harkittaessa toiminnan yhtiöittämistä.<sup>11</sup> Suosituksen mukaan osakeyhtiötä koskevat keskeiset säännökset tulevat osakeyhtiölaista (624/2006, OYL), kirjanpitolaista (1336/1997, KPL) ja verolainsäädännöstä. Yhtiön ohjauksesta ja valvonnasta vastaa yhtiökokouksen valitsema hallitus. Yhtiön operatiivista toimintaa johtaa yleensä toimitusjohtaja.

Osakeyhtiö on itsenäinen oikeushenkilö, joka vastaa itse omasta taloudestaan ja tekemistään oikeus-toimista. Valtio omistaa useita osakeyhtiöitä, joissa sillä on joko enemmistöomistus (valtioenemmistöinen yhtiö) tai pienempi omistusosuus (valtion osakkuusyhtiö). Osakeyhtiöt operoivat valtionhallinnon perinteisten toimintatapojen ja ohjausvälineiden ulkopuolella. Valtio vaikuttaa yhtiön toimintaan omistajaohjauksen kautta ja tekee omistajan vastuulle kuuluvia päätöksiä pääsääntöisesti yhtiökokouksessa. Omistajana valtion tärkeimpiä vaikuttamiskeinoja yhtiön johtamisen kannalta on osallistuminen yhtiön hallituksen jäsenten valintaan. Mikäli valtio on yhtiön ainut osakkeenomistaja, vaikutusmahdollisuudet ovat laajat.<sup>12</sup>

Valtion omistajapolitiikka ja -ohjaus perustuvat omistajaohjauslakiin (laki valtion yhtiöomistuksesta ja omistajaohjauksesta 1368/2007), jota sovelletaan yhtiöomistusta koskevaan päätöksentekoon ja valtion omistajaohjaukseen valtioenemmistöisissä yhtiöissä, valtion osakkuusyhtiöissä ja valtion kehitysyhtiöiden suoraan omistamissa yhtiöissä. Sen mukaan valtion omistamisen perusta voi olla luonnollinen monopoli tai erityistehtävä, strateginen intressi, suomalaisen omistamisen puolustaminen, finanssi-intressi tai uuden luominen. Ylintä omistajapolitiittista päätösvaltaa käyttää eduskunta, jonka tehtävänä on erityisesti päättää valtio-omisteisen yhtiön omistusrajoja koskevista mahdollisista muutostaluuksista. Muuten omistajaohjausta toteuttavat pääasiassa valtioneuvoston kanslia ja ministeriöt. Poikkeustapauksessa myös virastolla voi olla ohjattavanaan osakeyhtiö.<sup>13</sup>

Valtiovarainministeriön suosituksen mukaan yhtiö ei ole samalla tavalla suoraan ministeriön ohjattavissa (budjettiohjaus, tulosohtaus, säädösohtaus)

11. Valtiovarainministeriö, Valtionhallinnon toimintojen uudelleenjärjestämisessä noudatettavat periaatteet harkittaessa toiminnan yhtiöittämistä. VM/1064/00.00.01/2018.

12. VM/1064/00.00.01/2018.

13. VM/1064/00.00.01/2018.

kuin virasto. Omistusosuuden laajuus vaikuttaa myös menettelyihin. Tietyin edellytyksin yhtiöjärjestyksellä ja yksittäistapauksellisella päätöksenteolla yhtiön johdon yleistoimivaltaan kuuluvia asioita voidaan siirtää yhtiökokouksen päätettäväksi. Omistajien yksimielinen päätöksenteko on osakeyhtiölain nojalla mahdollista myös yhtiökokousta pitämättä. Myös valtio-omistajalla on mahdollisuus käyttää yhtiömuodon valvontakeinoja, jotka voivat olla osaltaan virastomuotoa tehokkaampiakin. Keinot liittyvät muun muassa yhtiömallin perusedellytykseen, jonka mukaan yhtiön toimivan johdon on nautittava hallituksen ja hallituksen omistajan luottamusta.

Valtiovarainministeriön suosituksen mukaan yhtiömuotoa ei tule valita, jos sen toiminnan osalta on tarvetta parlamentaariselle valvonnalle tai jos päätöksenteko edellyttää korostettua objektiivista virkamiesroolia. Mikäli toiminta edellyttää niin sanottua hybridimallia, jossa toiminta jakautuu viraston ja yhtiön kesken tai perustuu yhteistoimintasopimukseen, ei saa muodostua tilannetta, jossa yhtiön toiminnalla rajoitetaan viranomaisen harkintavaltaa. Huomattakoon, että perustuslakivaliokunta on tuoreessa lausunnossaan PeVL 93/2023 vp, joka koskee lakiesitystä Innovaatiorahoituskeskus Business Finlandista, suhtautunut varauksin tähän hybridiorganisointitapaan.<sup>14</sup>

Toiminnan mahdollisen yhtiöittämisen yhteydessä on valvonnan lisäksi harkittava tarvetta säätää muun muassa ministeriön tai viraston tiedonsaantioikeudesta, salassapitovelvollisuuksista, rikosoikeudellisesta virkavastuusta, hallintolainsäädännön mahdollisesta soveltamisesta, virka-avun antamisesta sekä velvoitteesta varautua normaaliajan häiriötilanteisiin. Lisäksi VM:n suositus kuvaa muun muassa osakeyhtiön hallituksen jäsenille asetettavia vaatimuksia.<sup>15</sup>

### 3.2. Taloudelliset näkökulmat

Valtiovarainministeriön suosituksen mukaan yhtiömuoto tarjoaa joustavuutta esimerkiksi päätöksenteossa, rahoituksessa ja toiminnan sopeuttamisessa. Investointien toteuttamisessa yhtiön oma vahva tase ja lainanottomahdollisuus lisäävät rahoituksen joustavuutta. Vieraan pääoman rahoituksen ehdot ovat valtiomisteisille yhtiöille käytännössä edullisia, ja ne peilaavat valtion omaa luotto- luokitusta. Yhtiömuoto mahdollistaa virastomuotoa laajemman henkilöstöpoliittisen liikkumavaran. Yhtiömuoto myös mahdollistaa laajemman omistajarakenteen.<sup>16</sup> Yhtiöittämisen perusedellytys on se, että yhtiön tuotteilla tai palveluilla tulee olla

14. PeVL 93/2022 vp (HE 267/2022 vp laeiksi Innovaatiorahoituskeskus Business Finlandista ja Business Finland -nimisestä osakeyhtiöstä annetun lain ja julkisesta työvoima- ja yrityspalvelusta annetun lain 13 a luvun 2 ja 3 §:n muuttamisesta), s. 3.

15. VM/1064/00.00.01/2018.

16. VM/1064/00.00.01/201.

markkinat ja aito asiakkuus, ja se, että yhtiön liiketoiminta on rakennettavissa taloudellisesti kannattavaksi. Toimintaa ei tule yhtiöittää, mikäli sen on luonteeltaan kuuluttava eduskunnan budjettivallan piiriin. Mikäli yhtiötä ei voitaisi päästää konkurssiin, yhtiömuodon valinnalle tulisi olla painavat perusteet.

Erityistehtävayhtiöiden roolia ja asemaa on käsitelty omistajapolitiikkaa koskevassa valtioneuvoston periaatepäätöksessä.<sup>17</sup> Valtio tavoittelee yhtiöomaisuutensa hoidossa mahdollisimman hyvää yhteiskunnallista ja taloudellista kokonaistulosta. Valtion omistuksen perusteena on joko strateginen intressi, finanssi-intressi tai jonkin erityistehtävän hoitaminen yhtiömuodossa. Strategiset intressit perustuvat muun muassa maanpuolustukseen, huoltovarmuuteen, infrastruktuurin ylläpitämiseen tai peruspalveluvelvoitteesta huolehtimiseen.

Erityistehtäviä toteuttavissa yhtiöissä valtiolla on omistajana yhteiskunnalliseen palveluun tai tehtävään liittyviä tavoitteita. Eräistä yhtiöistä tai yhtiöiden toimintakenttään kuuluvista palveluista on säädetty erikseen lailla. Erityistehtävayhtiöiden tavoitteita asetettaessa otetaan huomioon erityistehtävän luonne ja siitä aiheutuvat kustannukset. Erityistehtävayhtiöt eivät saa vääristää kilpailua toimialallaan. Tämän kilpailuneutraliteettitavoitteen mukaisesti valtion omistamien yhtiöiden toimintaperiaatteiden, rahoitusrakenteen ja tuottotavoitteiden tulee olla vertailukelpoisia samalla toimialalla toimivien muiden yhtiöiden kanssa. Samat periaatteet koskevat myös sijoitus- ja rahoitusallalla toimivia valtion holding-yhtiöitä.<sup>18</sup>

### 3.3. Perustuslakivaliokunnan kannanottoja osakeyhtiölain johtamisjärjestelmästä

Valtiovarainministeriön ohje 2018 asettaa viraston ensisijaiseksi tavaksi ohjata valtion toimintoja, koska se on VM:n mukaan tehokkaammin ohjattavissa juuri virastomuodossa. Vastaavalla tavalla perustuslakivaliokunta kritisoi maakunta- ja soteuudistukseen liittyneitä yhtiöittämissesityksiä:

”Maakunnan sote-tehtävien yhtiöittämisvelvoitetta on perustuslakivaliokunnan mielestä pidettävä hallituksen esityskokonaisuuden valtiosääntöoikeudellisesti ongelmallisimpana osana muiden perustuslain säännösten kannalta arvioituna. *Laajamittaisesti toteutettuna se heikentää maakunnan itsehallinnon välttämättömänä elementtinä pidettävää kansanvaltaisuutta, koska yhtiöittämisvelvoite edellyttää sote-tehtävien tuottamisen eli varsin laajan tehtäväkokonaisuuden siirtämistä kansanvaltaisen päätöksenteon ulottamattomiin* [kurs. MH; vrt. myös PeVL 75/2014 vp]. Maakunnan tehtäviä hoitavien yhtiöiden yhteys maakunnallisen tason päätöksentekoon ja erityisesti

17. Vaurautta vastuullisella omistajuudella. Valtioneuvoston omistajapolitiittinen periaatepäätös 8.4.2020.

18. VM/1064/00.00.01/201.



maakunnan asukkaiden vaikuttamismahdollisuuksiin äänestyoikeuttaan käyttämällä muodostuu etäiseksi. Ongelmaa korostaa se, että maakunnan tehtävien yhtiöittämisvelvollisuudelle ei ole esitettävissä välttämättömiä oikeudellisia perusteita.”<sup>19</sup>

Perustuslakivaliokunnan kanta on selkeä, mutta herättää kaksikin kysymystä. Ensinnäkin luonnehdinta osakeyhtiömallin toissijaisuudesta demokratian kannalta on annettu nimenomaisesti maakuntauudistuksen yhteydessä, jolloin kansalaisten vaikuttamismahdollisuuksien arviointi luonnollisesti painottuu. Toiseksi perustuslakivaliokunnan fokus näyttäisi olleen ulkoistaminen ”yksityiselle” eli ei-valtio-omisteiselle taholle.

Toinen perustuslakivaliokunnan kritiikin kohde liittyy osakeyhtiön valvontaan:

”Käytännössä maakunta voisi vaikuttaa tällaisen yhtiön toimintaan ilmeisesti vain omistajaohjauksen perusteella. Perustuslakivaliokunta on jo aiemmin kiinnittänyt huomiota siihen, että osakeyhtiömuotoiseen toimintaan ei lähtökohtaisesti ole mahdollista kohdistaa samantasoista hallinnollista ohjausta ja yhtä tehokasta valvontaa kuin viranomaistoimintaan ja että toiminnan ohjaus ja valvonta olisi todennäköisesti hoidettavissa yksinkertaisemmin ja välittömämmin, jos tehtävistä huolehtisi viranomainen (PeVL 8/2014 vp, s. 4/II).”<sup>20</sup>

Perustuslakivaliokunnan lausunnossa 8/2014 vp todetaan, että kun säännöspeniteisesti on varmistettu se, että palvelujen tuottaja on voittoa tavoittelematon valtion kokonaan omistama osakeyhtiö tai tämän yhtiön kokonaan omistama tytäryhtiö, valvonnan ja ohjauksen järjestäminen on jossain määrin helpompaa kuin puhtaasti kaupallisen yrityksen ollessa kyseessä.<sup>21</sup> Demokraattisessa järjestyksessä laadittu erityistehtävälainsäädäntö tulisikin nähdäkseni ottaa huomioon arvioitaessa mahdollisuuksia erityistehtävayhtiön toiminnan ohjaamiseen.

Perustuslakivaliokunnan kannanotoissa ei ole erikseen tarkemmin arvioitu, mistä tehokkuuserot syntyvät suhteessa virastorakenteeseen. Osakeyhtiön eräät ohjausmekanismit, erityisesti hallituksen ja toimitusjohtajan nimittäminen ja erottaminen, voivat tarvittaessa olla erittäin tehokkaita ja myös paljon käytettyjä ohjausvälineitä, mikä onkin todettu myöhemmin muun muassa VM:n valtion rakenneuudistuksia koskevissa ohjeissa.<sup>22</sup>

Perustuslakivaliokunnan mukaan ajoneuvoverolakia koskevassa neuvonnassa, joka toteutettiin avustavana puhelinpalveluna, on ollut kysymys julkisesta hallintotehtävästä perustuslain 124 §:ssä tarkoitettulla tavalla, vaikka kyse ei ollut

19. PeVL 26/2017 vp (HE 15/2017 vp, HE 47/2017 vp, HE 52/2017 vp, HE 57/2017 vp, HE 71/2017 vp), s. 25.

20. PeVL 26/2017 vp, s. 25.

21. PeVL 8/2014 vp (HE 54/2013 vp laeiksi julkisen hallinnon turvallisuusverkkotoiminnasta ja viestintämarkkinalain 2 §:n muuttamisesta), s. 4.

22. VM/1064/00.00.01/201.

julkisen vallan käytöstä.<sup>23</sup> Perustuslain 124 § ei ole muodostanut estettä sellaisen neuvontaa sisältävän tehtävän antamiselle muulle kuin viranomaiselle, joka ei tarkoita yksityisten etua, oikeuksia tai velvollisuuksia koskevan päätösvallan käyttämistä.<sup>24</sup>

Perustuslakivaliokunnan mukaan Työkanava Oy:lle ehdotetut työnhakijoiden arviointi- ja valintatehtävät lähenivät julkisia hallintotehtäviä ja yhtiön tekemillä päätöksillä voitiin katsoa olevan käytännössä yksilöiden oikeutta ja etua koskevia vaikutuksia.<sup>25</sup> Lisäksi perustuslakivaliokunta on katsonut, että alueellisen vastuumuseon toteuttamat asiantuntija- ja neuvontatehtävät olisivat ongelmattomia perustuslain 124 §:n kannalta, koska alueellinen vastuumuseo ei tehnyt itse yksilön etua tai oikeutta koskevia päätöksiä. Päätöksenteko jäsenyksi muun lainsäädännön pohjalta ja tapahtui muun viranomaisen kuin museon toimesta (ks. PeVL 54/2018 vp).

Innovaatorahoituskeskus Business Finlandia koskevan lain muuttamista koskeneessa hallituksen esityksessä HE 267/2022 vp yhtiölle siirrettyjä asiakkaiden palvelutarpeiden kartoitus- ja neuvontatehtäviä katsottiin voitavan pitää perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännön valossa yhtiön julkisina hallintotehtävinä (PeVL 93/2023 vp). Koska näiden tehtävien yhteydessä ei tehdä rahoituksen myöntämistä koskevia päätöksiä, ne eivät kuitenkaan sisältäisi julkisen vallan käyttämistä. Kyseisissä yhtiön tehtävissä ei olisi myöskään kyse asiakkaiden valinnasta rahoituskeskuksen asiakkaiksi.

### 3.3.1. Tehtävien siirron tarkoituksenmukaisuus

Julkisten hallintotehtävien siirron edellytyksenä muulle kuin viranomaiselle on sen tarkoituksenmukaisuus. Huomionarvoista on, että tarkoituksenmukaisuusarviointi ei ole vapaata harkintaa vaan siinä on huomioitava perustuslakivaliokunnan lausuntokäytäntö.

Tarkoituksenmukaisuusarvioinnissa tulee hallinnon tehokkuuden ja muiden hallinnon sisäisiksi luonnehdittavien tarpeiden lisäksi kiinnittää erityistä huomiota yksityisten henkilöiden ja yhteisöjen tarpeisiin.<sup>26</sup> Siten tarkoituksen-

23. PeVL 11/2006 vp (HE 7/2006 vp laiksi ajoneuvoverolain 56 §:n muuttamisesta), s. 2.

24. PeVL 54/2018 vp (HE 194/2018 vp museolaiksi ja laiksi opetus- ja kulttuuritoimen rahoituksesta annetun lain muuttamisesta) s. 3 ja PeVL 15/2018 vp (HE 16/2018 vp ja HE 15/2018 vp laiksi asiakkaan valinnanvapaudesta sosiaali- ja terveydenhuollossa ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi), s. 29.

25. PeVL 6/2022 vp (HE 198/2021 vp laiksi Työkanava Oy -nimisestä osakeyhtiöstä ja siihen liittyviksi laeiksi), s. 4.

26. HE 1/1998 vp, s. 179; PeVL 8/2014 vp, s. 3 ja PeVL 16/2016 vp (HE 26/2016 vp laiksi valtion oikeusapu- ja edunvalvontapiireistä), s. 3. Myös hallintotehtävän luonne on otettava huomioon, HE 1/1998 vp, s. 179. Ks. esim. PeVL 6/2013 vp (HE 188/2012 vp laeiksi passilain muuttamisesta ja passilain muuttamisesta annetun lain eräiden säännösten kumoamisesta), s. 2; PeVL 65/2010 vp (HE 271/2010 vp laeiksi kalastuslain muuttamisesta ja kalastuslain muuttamisesta

mukaisuusvaatimus voi palveluiden tuottamiseen liittyvien tehtävien yhteydessä täyttyä helpommin kuin esimerkiksi yksilön tai yhteisön keskeisiä oikeuksia koskevassa päätöksenteossa (HE 1/1998 vp, s. 179/II). Perustuslakivaliokunta on arvioidessaan tarkoituksenmukaisuuskriteerin täyttymistä kiinnittänyt huomiota muun muassa tehtävissä tarvittavaan erityisosaamiseen tai resurssihin<sup>27</sup>, joustavuuteen<sup>28</sup> sekä toiminnan tehokkuuteen<sup>29</sup>. Merkitystä on voitu antaa myös viranomaisen henkilöstöresurssien riittävyydelle.<sup>30</sup>

### *3.3.2. Perusoikeuksien, oikeusturvan ja muiden hyvän hallinnon vaatimusten turvaaminen*

Edellytyksenä julkisen hallintotehtävän antamiselle muulle kuin viranomaiselle on perustuslain 124 §:n mukaan lisäksi se, ettei hallintotehtävän antaminen saa vaarantaa perusoikeuksia, oikeusturvaa eikä muita hyvän hallinnon vaatimuksia. Säännös korostaa sen perustelujen mukaan julkisia hallintotehtäviä hoitavien henkilöiden koulutuksen ja asiantuntemuksen merkitystä sekä sitä, että näiden henkilöiden julkisen valvonnan on oltava asianmukaista.<sup>31</sup>

Perustuslakivaliokunnan tulkintakäytännössä on katsottu, että oikeusturvan ja hyvän hallinnon vaatimusten toteutumisen varmistaminen edellyttää muun muassa sitä, että asian käsittelyssä noudatetaan hallinnon yleislakeja ja että asioita käsittelevät toimivat virkavastuulla käyttäessään julkista valtaa.<sup>32</sup>

### *3.3.3. Julkisen hallintotehtävän käsitteen ulkopuolelle jäävät tehtävät*

Tuore esimerkki linjanvedoista julkisen hallintotehtävän käsitteen ulkopuolelle jäävistä tehtävistä on saatavissa Business Finland -lain muuttamista koskevan hallituksen esityksen HE 267/2022 vp rajauksista. Kyseisen lakiesityksen 11 §:n 3

annetun lain 108 §:n muuttamisesta), s. 2 ja PeVL 57/2010 vp (HE 223/2010 vp pysäköinninvalvontaa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi), s. 5.

27. PeVL 29/2013 vp (HE 146/2013 vp laiksi valtion varoista korvattavista merimiesten matkakustannuksista sekä eräiksi siihen liittyviksi laeiksi), s. 2 ja PeVL 46/2001 vp (HE 140/2001 vp Maaseutuviraston perustamista koskevaksi lainsäädännöksi), s. 4.

28. PeVL 6/2013 vp, s. 2.

29. PeVL 3/2009 vp (HE 89/2008 vp laiksi väestötietojärjestelmästä ja Väestörekisterikeskuksen varmennepalveluista), s. 4.

30. PeVL 23/2013 vp (HE 44/2012 vp laeiksi yliopistolain 36 ja 38 §:n, ammattikorkeakoululain sekä opiskelijavalintarekisteristä ja ylioppilastutkintorekisteristä annetun lain muuttamisesta), s. 3 ja PeVL 6/2013 vp, s. 2.

31. HE 1/1998 vp, s. 179/II.

32. Ks. esim. PeVL 33/2004 vp (HE 50/2004 vp sairausvakuutuslaiksi ja HE 164/2004 vp sairausvakuutuslaiksi annetun hallituksen esityksen HE 50/2004 vp täydentämisestä), s.7 ja PeVL 46/2002 vp (HE 115/2002 vp työttömyysturvalaiksi ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta), s. 10.

momentissa esitettiin muutettavaksi yhtiön rahoituskeskuksen toimintaa tukevia tehtäviä. Yhtiön hankintatoimen on mahdollista avustaa ja tukea rahoituskeskusta ja antaa sille asiantuntijapalveluita. Rahoituskeskuksen toimintaan liittyvän hankinnan toteutuksesta vastaa kuitenkin aina rahoituskeskus. Hallituksen esitykseen HE 267/2022 vp sisältyy lisäksi seikkaperäinen kuvaus tietojärjestelmiin liittyvästä työnjaosta viraston ja yhtiön kesken. Perustuslakivaliokunta korosti tehtäväkokonaisuuksien organisointi- ja sääntelytavan poikkeuksellisuutta ja totesi, että vastaisuudessa on syytä pidättäytyä tehtävien organisoinnista kyseisellä tavalla.<sup>33</sup>

Perustuslakivaliokunta on arvioinut Hansel Oy:n tehtäviä valtion yhteishankintayksikkönä julkisen hallintotehtävän määrittelyn näkökulmasta. Vaikka hankintojen tekemiseen liittyy myös vahvoja yksityisoikeudellisia piirteitä, perustuslakivaliokunnan mielestä Hanselin tehtävässä yhteishankintayksikkönä painottuvat julkisen hallintotehtävän piirteet. Lisäksi Hanselilla jo olevia ja sille ehdotettuja asiantuntija- ja tukitehtäviä ei perustuslakivaliokunnan mielestä voi kokonaisuutena kuvata sillä tavoin teknisiksi, ettei niissäkin olisi osin kyse julkisen hallintotehtävän hoitamisesta.<sup>34</sup>

Ilmastorahasto Oy:tä koskevan lain (173/2023) 12 §:n säädöskohtaisissa perusteluissa rajanvetoa julkisten hallintotehtävien ja markkinaehtoisen toiminnan välillä on määritelty seuraavasti:

”Koska yhtiön valtioneuvostoa koskevat tehtävät ovat Suomen perustuslain 124 §:n tarkoittamia julkisia hallintotehtäviä, tulee säännöspäätöksessä taata oikeusturvan ja hyvän hallinnon vaatimusten noudattaminen. Pykälä ehdotetaan säädettäväksi siten, että hallinnon yleislaite soveltuisivat ainoastaan yhtiön valtioneuvostoon liittyviin toimintoihin. Näin ollen esimerkiksi valtioneuvostoa koskevaan päätöksentekoon ja sen valmisteluun liittyvät asiakirjat olisivat viranomaisen asiakirjoja siten kuin viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetussa laissa säädetään. [– –] Yhtiön sijoitus- ja rahoituspäätöksissä ei olisi kyse julkisen hallintotehtävän hoitamisesta siltä osin, kuin ne koskisivat yhtiön markkinaehtoista toimintaa.”<sup>35</sup>

33. PeVL 93/2022 vp, s. 3.

34. PeVL 15/2019 vp (HE 47/2019 vp laeiksi Hansel Oy -nimisestä osakeyhtiöstä annetun lain, julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain 60 §:n sekä vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain 64 §:n muuttamisesta), s. 3.

35. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi Ilmastorahasto Oy -nimisestä valtion kokonaan omistamasta osakeyhtiöstä 116/2022 vp, s. 28.

#### 4. Johdon oikeudellinen vastuu osakeyhtiössä

Osakeyhtiölain 6 luvussa säädetään yhtiön johdosta. Yhtiöllä on oltava hallitus. Sillä voi olla myös toimitusjohtaja ja hallintoneuvosto. Johdon tehtävästä säädetään osakeyhtiölain 1 luvun 8 §:ssä, jonka mukaan yhtiön johdon on huolellisesti toimien edistettävä yhtiön etua.

Osakeyhtiölakia koskevan hallituksen esityksen säädöskohtaisissa perusteluissa todetaan johdon tehtävästä seuraavasti: Tehtävämääritelmä on kaksiosainen. Se sisältää ensiksi velvollisuuden toimia huolellisesti ja toiseksi velvollisuuden toimia yhtiön edun mukaisesti. Jälkimmäinen sisältää niin sanotun lojaliteettivelvollisuuden suhteessa yhtiön ja sen kaikkiin osakkeenomistajiin. Yhtiön johtoon kuuluvat hallituksen jäsenet, mahdollinen toimitusjohtaja ja mahdollisen hallintoneuvoston jäsenet. Säännös koskee yhtiön johdon jäsenen toimintaa nimenomaisesti tässä ominaisuudessa.<sup>36</sup>

Johdon huolellisuusvelvollisuudella on merkitystä erityisesti johdon jäsenen vahingonkorvausvastuun arvioinnissa. Huolellisuuden ja yhtiön edun mukaisuuden arvioinnissa kiinnitetään huomiota johdon tehtäviin, joista edellä kerrotulla tavalla säädetään osakeyhtiölain 6 luvussa, sekä erityisesti osakeyhtiölain 1 luvun 5 §:ssä tarkoitettuun yhtiön toiminnan tarkoitukseen: ”Yhtiön toiminnan tarkoituksena on tuottaa voittoa osakkeenomistajille, jollei yhtiöjärjestyksessä määrätä toisin.”

Johdon jäsenen on toimittava huolellisesti. Huolellisuusvelvollisuuden vastaisena voidaan pitää myös sitä, että jokin toimi jätetään kokonaan tekemättä. Huolellisuutta arvioidaan objektiivisista lähtökohdista, ei johdon jäsenen omien kykyjen perusteella tai sen perusteella, miten johdon jäsen hoitaa omia asioitaan. Johdon velvollisuuksia ei tulkita supistavasti. Lisäksi kiinnitetään huomiota siihen, että riskin ottaminen kuuluu yritystoimintaan. Huolellisuuden vaatimus korostuu päätökseen tai toimeen liittyvän riskin kasvaessa sekä silloin, kun vastapuolena on henkilön lähipiiriin kuuluva taho.

Jollei yhtiöjärjestyksessä toisin määrätä, tarkoituksena on, että yhtiön liiketoiminta tuottaa osakkeenomistajille etua yhtiön välityksellä. Erityistehtävayhtiöille on kuitenkin tunnusomaista, että ne joko eivät tähtää voitontavoitteluun (esimerkiksi Finnvera toimii itsekkannattavuusperiaatteella) tai ne käyttävät mahdolliset toiminnan tuottamat voitot oman toimintansa jatkokehittämiseen (VTT Oy, Business Finland Venture Capital Oy).

Erityistehtävayhtiöt ovat tyypillisesti valtion täysin omistamia yhtiöitä. Kun yhtiö palvelee vain ”yhtä isäntää”, osakeyhtiölaissa keskeinen kysymys osakkaiden yhdenvertaisesta kohtelusta ei käytännössä nouse esiin. Tämä näkyy muun

36. Hallituksen esitys eduskunnalle uudeksi osakeyhtiöainsäädännöksi 109/2005 vp, s. 41–42.

muassa yhtiökokouskäytännöissä siten, että erityistehtäväyhtiöiden yhtiökokoukset järjestetään tavanomaisesti niin sanottuina paperikokouksina. Hallituksen yleisiin tehtäviin kuuluu (OYL 6:2) huolehtia yhtiön hallinnosta ja sen toiminnan asianmukaisesta järjestämisestä (yleistoimivalta). Hallitus vastaa siitä, että yhtiön kirjanpidon ja varainhoidon valvonta on asianmukaisesti järjestetty.

## 5. Virkavastuu erityistehtäväyhtiössä

### 5.1. Lähtökohta

Erytistehtäväyhtiöiden tehtäviin voi kuulua julkisia hallintotehtäviä. Tällöin toimivaan johtoon on ulotettu rikosoikeudellinen virkavastuu sekä vahingonkorvausvastuu.

Virkamiehen erityisasemaan kuuluu muita laajempi vastuu työssä tapahtuneista virheistä eli virkavastuu. Virkavastuun yleisinä perusteina ovat perustuslain 2 §:n 3 momentin ja 118 §:n säännökset. Virkavastuun on vakiintuneesti katsottu käsittävän sekä rikosoikeudellisen että vahingonkorvausoikeudellisen vastuun. Myös perustuslain 124 §:ssä tarkoitetun julkisen hallintotehtävän hoitamisen on perustuslakivaliokunnan käytännössä katsottu lähtökohtaisesti edellyttävän, että tehtävää hoitavat luonnolliset henkilöt toimivat tehtävässään virkavastuulla.

Rikosoikeudellista virkavastuuta ja virkarikoksia koskevat säännökset sisältyvät rikoslain (39/1889, RL) 40 lukuun. Rikosoikeudellinen virkavastuu ulottuu 40 luvun 11 §:n määritelmäsäännöksen 5 kohdan nojalla myös viranomaisorganisaation ulkopuolella tapahtuvaan julkisen vallan käyttöön. Sen mukaan julkista valtaa käyttävällä henkilöllä tarkoitetaan ensiksikin sitä, jonka tehtäviin lain tai asetuksen nojalla kuuluu antaa toista velvoittava määräys tai päättää toisen edusta, oikeudesta tai velvollisuudesta taikka joka lain tai asetuksen nojalla tehtävässään tosiasiallisesti puuttuu toisen etuun tai oikeuteen (kohta a). Toiseksi julkista valtaa käyttävällä tarkoitetaan sitä, joka lain tai asetuksen nojalla taikka viranomaiselta lain tai asetuksen nojalla saadun toimeksiannon perusteella osallistuu edellä tarkoitetun päätöksen valmisteluun säännöksessä kuvatuin tavoin (kohta b).

Viittaus virkarikossäännösten soveltamiseen voi olla tarpeen myös silloin, jos rikosoikeudellisen virkavastuun ulottuvuudesta on epäselvyyttä. Sellainen

on edellä kuvatulla tavalla Finnveraa koskevassa laissa<sup>37</sup> samoin kuin laissa Innovaatorahoituskeskus Business Finlandista (1146/2017), jonka 14 a §:ssä (503/2023) säädetään Business Finland Oy:n osalta virka- ja vahingonkorvausvastuusta seuraavasti:

”Yhtiön palveluksessa olevaan henkilöön, yhtiön hallituksen jäseneseen ja toimitusjohtajaan sovelletaan rikosoikeudellista virkavastuuta koskevia säännöksiä hänen suorittaessaan 11 §:n 3 momentissa ja 14 §:n 2 ja 3 momentissa tarkoitettuja tehtäviä. Vahingonkorvausvastuusta säädetään vahingonkorvauslaissa (412/1974).”

Lähes samoin sanoin säädetään Business Finland Venture Capitalista annetun lain 6 §:ssä (1003/2022), Ilmastorahastoa koskevan lain (173/2023) 13 §:n 2 momentissa ja Finnveran osalta erityistehtävayhtiölain 8 a §:ssä (1225/2010). Laissa VTT Oy:stä (761/2014) ei tätä säännöstä ole – VTT Oy:n ei katsota hoitavan julkisia hallintotehtäviä. Virastomuotoisesta VTT:stä siirrettiin VTT:n yhtiöittämisen yhteydessä mittalaitteiden ominaisuuksia koskeva sertifiointitoiminta Tukesiin, minkä jälkeen arvioitiin, että muodostettavaan yhtiöön ei jäänyt julkisia hallintotehtäviä.<sup>38</sup>

## 5.2. Valtio-omistajan päätökset erityistehtävayhtiöissä

Erityistehtävayhtiöille on tyypillistä läheinen yhteys valtio-omistajaan. On mahdollista, että merkittäviä yhtiön toimintaan vaikuttavia päätöksiä tehdään omistajien toimesta. Osakeyhtiölain 5 luvussa on säädökset yhtiökokouksesta, ja luvun 1 §:ssä säädetään osakkeenomistajien päätöksenteosta seuraavasti:

”Osakkeenomistajat käyttävät päätösvaltaansa yhtiökokouksessa (1 mom.)

Osakkeenomistajat voivat 1 momentin estämättä yhtiökokousta pitämättä päättää yhtiökokoukselle kuuluvasta asiasta. Päätös on kirjattava, päivittävä, numeroitava ja allekirjoitettava [– –].”

Kyseistä lainkohtaa koskevissa yksityiskohtaisissa perusteluissa ei ole esitetty rajoittavia näkökohtia tähän pääsääntöön. Hallituksen valinta (5 luvun 3 §:n 2 momentin 5 kohta) samoin kuin yhtiöjärjestyksen muuttaminen (5 luvun 30 §), joka on määräenemmistö päätös (5 luvun 27 §), ovat yhtiökokousasioita. Näistä siis voidaan tehdä osakeyhtiölain 5 luvun 1 §:n mukainen omistajapäätös. Koska

37. Valtion vientitakuista annetun lain (422/2001) 11 §:n 3 momentti ja valtion erityisrahoitusyhtiön luotto- ja takaustoiminnasta annetun lain (445/1998) 8 a §:n 2 momentti.

38. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi teknologian tutkimuskeskus VTT Oy -nimisestä osakeyhtiöstä ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi 74/2014 vp, s. 26.

yhtiössä on vain yksi osakkeenomistaja, on yksinkertaista käyttää tätä osakeyhtiölain mahdollistamaa käytännöllistä päätöksentekomenettelyä.

Osakeyhtiölain 5 luvun 2 §:n 2 momentin viimeisen virkkeen nojalla:

”Osakkeenomistajat voivat yksimielisinä muutenkin tehdä yksittäistapauksessa päätöksen hallituksen tai toimitusjohtajan yleistöimivaltaan kuuluvassa asiassa.”

Omistajapäätöksen ei siten tarvitse koskea osakeyhtiölain mukaista yhtiökokousasiaa, vaan omistajapäätökset ovat mahdollisia myös hallituksen tai toimitusjohtajan yleistöimivaltaan kuuluvissa asioissa. Pääsääntöisesti valtio omistaa erityistehtävayhtiön kokonaan. Erityistä tarvetta suojata vähemmistöomistajia ei siten ole olemassa. Omistajan tahto voidaan siis toteuttaa osakeyhtiölain nojalla päätöksiin ilman muodollista yhtiökokousta. Vastuu suhteessa rahoittajiin kanavoituu pääsääntöisesti valtion kautta.

Vähemmistöomistajien suojaksi on lisäksi säädetty osakeyhtiölain 5 luvun 15 §:ssä muotovaatimusten sivuuttaminen:

”Asiassa, jonka käsittelyssä ei ole noudatettu menettelyä koskevia tämän lain säännöksiä tai yhtiöjärjestyksen määräyksiä, saa tehdä päätöksen vain, jos ne osakkeenomistajat, joita laiminlyönti koskee, antavat siihen suostumuksensa.”

Erityistehtävayhtiöiden osalta tällaista tilannetta ei kuitenkaan siis ole, koska yhtiö on valtion täysin omistama – eli kaikki osakkeenomistajat ovat toisin sanoen antaneet suostumuksensa mahdollisen muotovaatimuksen sivuuttamiseen.

Valtioneuvoston, ministeriön ja Finnveran keskinäisestä vastuunjaosta on säädetty seuraavasti:

”Finnveran hallituksen vientitakuiden päätöksenteossa käyttämän harkintavallan tukena on tarkoitus olla ministeriön kohdistettu ja oikea-aikainen erityisriskinoton omistajaohjaus. Tavoitteena on, että ministeriö antaa Finnveralle omistajaohjauksella valtioneuvoston säännöllisesti hyväksymän riskinottokehyksen, jonka avulla Finnveran hallitus voi helpommin tunnistaa erityisriskinoton piiriin kuuluvat hankkeet. Valtioneuvoston säännöllinen hyväksyntä parantaa valtioneuvostotasolla tietoisuutta erityisriskinotosta, laajentaa päätöksentekopohjaa sekä jakaa vastuuta ja sitouttaa erityisriskinoton linjauksia selkeämmin tulevaan päätöksentekoon. Valtioneuvoston roolia on tarkoitus korostaa edellyttämällä poliittista päätöksentekoa jokaisen erityisriskinottopäätöksen yhteydessä erikseen.”<sup>39</sup>

Yleisellä tasolla kysymys toimivan johdon vastuusta omistajan päätöksen johdosta voi johtaa jännitteisiin asetelmiin. Johto saattaa saada toteutettavakseen

39. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi valtion vientitakuista annetun lain 6 ja 10 §:n muuttamisesta 268/2022 vp, s. 22.



päätöksen, jota se voi pitää ilmeisen riskialttiina tai epäonnistuneena. Johto voi reagoida irtisanoutumalla, mutta jos näin ei tapahdu, johto on ainakin osallinen päätöksen toimeenpanoon. Voidaan kuitenkin kysyä, onko sillä seikalla, että johto toteuttaa valtio-omistajan päätöstä, jokin rajoittava tai lieventävä merkitys sen suhteen, voiko itse valtio-omistaja hakea vahingonkorvausta toimivalta johdolta. Jos johto panee täytäntöön valtio-omistajan päätöksen, ei vaikuttaisi johdonmukaiselta, että valtio-omistaja itse hakisi tästä toiminnasta vahingonkorvasta, ellei toimeenpano ole ollut muuten virheellinen.

### **5.3. Johtohenkilön ja osakkeenomistajan vahingonkorvausvastuu osakeyhtiölaissa**

Hallituksen jäsenen, hallintoneuvoston jäsenen ja toimitusjohtajan on OYL 22:1:n mukaan korvattava vahinko, jonka hän on tehtävässään 1 luvun 8 §:ssä säädetyn huolellisuusvelvoitteen vastaisesti tahallaan tai huolimattomuudesta aiheuttanut yhtiölle. Hallituksen jäsenen, hallintoneuvoston jäsenen ja toimitusjohtajan on korvattava myös vahinko, jonka hän on tehtävässään muuten tätä lakia tai yhtiöjärjestystä rikkomalla tahallaan tai huolimattomuudesta aiheuttanut yhtiölle, osakkeenomistajalle tai muulle henkilölle.

Jos vahinko on aiheutettu rikkomalla tätä lakia muulla tavalla kuin pelkästään rikkomalla 1 luvussa tarkoitettuja periaatteita tai jos vahinko on aiheutettu rikkomalla yhtiöjärjestyksen määräystä, vahinko katsotaan aiheutetuksi huolimattomuudesta, jollei menettelystä vastuussa oleva osoita menetelleensä huolellisesti. Sama koskee vahinkoa, joka on aiheutettu yhtiön lähipiiriin kuuluvan eduksi tehdyllä toimella. Korvausvastuun perustavasta tuottamuksellisesta menettelystä ei kuitenkaan ole kysymys esimerkiksi tilanteissa, joissa yhtiön johdon tekemät olosuhteisiin nähden asianmukaiseen harkintaan ja selvitykseen perustuvat liiketoimintapäätökset jälkikäteen osoittautuvat yhtiön kannalta liiketaloudellisesti epäonnistuneiksi.

Osakkeenomistajan on OYL 22:2:n mukaan korvattava vahinko, jonka hän on myötävaikuttamalla tämän lain tai yhtiöjärjestyksen rikkomiseen tahallaan tai huolimattomuudesta aiheuttanut yhtiölle, toiselle osakkeenomistajalle tai muulle henkilölle. Vahinko, joka on aiheutettu yhtiön lähipiiriin kuuluvan eduksi tehdyllä toimella, katsotaan aiheutetuksi huolimattomuudesta, jollei osakkeenomistaja osoita menetelleensä huolellisesti.

### **5.4. Erityistehtävayhtiöiden vastuusääntelystä: Finnvera Oyj**

Finnvera Oyj:stä säädettyä lakia (443/1998) koskenut Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi valtion erityisrahoitusyhtiöstä ja siihen liittyväksi lainsäädännöksi

(HE 35/1998 vp) ei sisällä varsinaista kannanottoa tämän lain ja osakeyhtiölain suhteesta. Kuitenkin muutettaviin lakeihin liittyvässä lakiehdotuksessa valtion erityisrahoitusyhtiön perustamiseen liittyvistä järjestelyistä, sen 2 §:ssä, viitataan silloisen osakeyhtiölain 14 luvun pykälisiin. Lisäksi lakiehdotuksessa valtion erityisrahoitusyhtiöstä viitataan 2 §:n perustelujen yhteydessä yhtiön mahdollisuuteen omistaa yritysten osakkeita ja osuuksia ”osakeyhtiölain mukaisesti”. Kyseisen lakiehdotuksen yleisperusteluissa viitataan hallinnon järjestämiseen osakeyhtiölain mukaisesti.

Hallituksen esityksessä valtion vientitakuista (HE 215/2000 vp) on luonnehdittu yhtiön asemaa valtiokokonaisuudessa ja myös suhdetta osakeyhtiölakiin seuraavasti:

”Vientitakuutoiminnan tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi olisi tarpeen, että Finnvera edelleen huolehtisi valtion puolesta vientitakuiden myöntämisestä. Vientitakuiden myöntäminen on rinnastettavissa pankkitoimintaan, jota on luontevinta harjoittaa valtiosta erillisessä organisaatiossa ja yksityisoikeudellisen yhtiön muodossa. Tällainen toiminta vaatii henkilökunnalta erityisosaamista. Yhtiömuoto mahdollistaa myös hallinnon ja palvelun tehokkuuden sekä asiakkaiden tarpeiden huomioon ottamisen.”<sup>40</sup>

Vientitakuulain muuttamista koskevan hallituksen esityksen yleisperusteluissa todetaan seuraavaa:

”Finnveralle on lain nojalla säädetty julkinen hallintotehtävä. Vientitakuiden myöntämis- ja hallinnointivastuu on vientitakuulain 11 §:n mukaan yhtiöllä. Finnveran hallitus tekee itsenäisesti vientitakuupäätöksen ilman euromääräistä enimmäisrajaa. Finnvera vahvistaa vientitakuuihin sovellettavat yleiset sopimusehdot ja tekee lain 3 §:n 3 kohdassa tarkoitetut sopimukset ja sitoumukset sekä suojautusjärjestelyt. Poikkeuksena ovat kuitenkin vientitakuulain 6 §:n mukaiset erityisriskinottoa koskevat vientitakuupäätökset.”<sup>41</sup>

Hallituksen esityksen (HE 35/1998 vp) 3 §:n (hallinto) yksityiskohtaisissa perusteluissa todetaan, että jotta yhtiön organisaatio voidaan suunnitella vastaamaan mahdollisimman hyvin kehittyvien rahoitusmarkkinoiden vaatimuksia, ei yhtiön hallinnosta säädetä tarkemmin. Yhtiön hallituksen tehtävänä on päättää ”liiketoiminnan suuntaamisesta”. Operatiivinen vastuu on yhtiön toimivalla johdolla. Työ- ja elinkeinoministeriö huolehtii erityisrahoitusyhtiön omistajavalvonnasta.

Esityksen 4 §:ssä (taloudelliset toimintaperiaatteet) säädetään itsekannattavuudesta. Yhtiön on pyrittävä siihen, että sen toiminnan menot voidaan pitkällä aikavälillä kattaa yhtiön toiminnasta saatavilla tuloilla. Valtion talousarvioon

40. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi valtion vientitakuista 215/2000 vp, luku 3.2. Keskeiset ehdotukset, s. 12.

41. HE 268/2022 vp, s. 8.

otetaan tarvittavat määrärahat yhtiön sellaisten toimien kattamiseksi, joita valtio päättää erikseen tukea. Eräitä yhtiön antamia vastuusitoumuksia koskevasta valtion vastuusta säädetään valtiontakuurahastosta annetussa laissa ja valtion erityisrahoitusyhtiön luotto- ja takaustoiminnasta annetussa laissa.

Itsekannattavuudella tarkoitetaan sitä, että erityisrahoitusyhtiön tulot kattavat vähintään omat kustannukset. Toimintaan sijoitetulla pääomalla ei ole muuta tuottovaatimusta kuin se, että omat pääomat pyritään säilyttämään.

Eräitä osakeyhtiölakiin liittyviä viittauksia lukuun ottamatta voidaan todeta, että erityistehtävayhtiötä koskevan lainsäädännön ja osakeyhtiölain vastuusääntelyn suhteesta ei ole nimenomaisesti säädetty. Yleisperusteluissa on kuitenkin edellä kuvatulla tavalla tuotu esiin seikkoja, joilla on merkitystä asiaa tulkittaessa. ”Tärkeä on myös myöhemmin toteutettu (L 1225/2010, HE 253/2010) erottelu julkisiin hallintotehtäviin, jonka perusteella voidaan pitää julkisia hallintotehtäviä virkavastuun piirissä olevina tehtävinä näitä koskevan erityissäntelyn nojalla, mutta muun toiminnan jäävän osakeyhtiölain vastuusäännösten piiriin.”<sup>42</sup>

Omistajalla on keskeinen rooli yhtiön toiminnassa. Sekä vientitakuu- että takaustoiminta tapahtuu valtion vastuulla. Tämä tarkoittaa sitä, että yhtiön antamilla vientitakuilla, erityistakauksilla ja pk-takauksilla on valtion lakisääteinen takaus. Erityisesti vientitakuutoiminnassa takuusitoumuksen antajan eli vientitakuuyhteisön kyvyllä vastata sitoumuksistaan kaikissa olosuhteissa on keskeinen merkitys. Tämän vuoksi on kansainvälisesti vakiintunutta, että vientitakuuyhteisöjen antamilla sitoumuksilla on valtion takaus.

Takuu- tai takaussitoumukseen perustuva vaatimus tulee siten kohdistaa ensiksi yhtiöön, ja valtion vastuu toteutuisi, jos tällaista takuuta tai takausta koskeva maksuvelvollisuus olisi vahvistettu erityisrahoitusyhtiölle eikä yhtiö olisi sitä täyttänyt.

Erityisrahoitusyhtiöön ei sovelleta luottolaitoslakia (443/1998, 3 § 4 mom.). Se voi kuitenkin hankkia rahoitusta yleisöltä. Finnveraa edeltänyt Kera Oyj, jonka toimintaa Finnvera jatkaa, on ollut luottolaitoslain soveltamisen piirissä eräin poikkeuksin ja myös rahoitustarkastuksen valvonnassa.<sup>43</sup> Yhtiön valvonnassa tulee kuitenkin soveltuvin osin ottaa huomioon ne periaatteet, joita Finanssivalvonta noudattaa luottolaitoksia valvoessaan (1226/2010, 6 § 4 mom.).

Yhtiön hallinnon järjestämiseen liittyy se, että hallituksen esityksen (HE 35/1998 vp) mukaan yhtiön hallinto perustuu osakeyhtiölain säännöksille. Edellä mainitun esityksen mukaan yhtiön hallitus vastaa toiminnan strategisista linjauk-

42. Finnvera Oyj:stä ja sen toiminnasta on annettu useita erityislakeja. Tästä lisää osoitteessa <https://www.finnvera.fi/finnvera/finnveran-liiketoimintaperiaatteet/lainsaadanto> (vierailtu 24.8.2023).

43. Hallituksen esityksessä 311/2022 vp esitettiin Finnveran rahoitusvalvonnan siirtoa Finanssivalvonnalle. Lain eduskuntakäsittely raukesi helmikuussa 2023 talousvaliokunnassa.

sista, minkä lisäksi se päättää periaatteellisista ja merkittävimmistä yksittäisistä rahoituspäätöksistä siten kuin yhtiöjärjestyksessä määrätään.

Yhtiön hallitukselle alistettaisiin päätettäväksi valuuttamääräisesti merkittävimmät yksittäiset rahoituspäätökset. Hallituksen kokoonpanossa varmistettaisiin sekä vientitoiminnan että pieniin ja keskisuuriin yrityksiin kohdistuvan erityisrahoituksen asiantuntemus. Suurin osa yhtiön rahoituspäätöksistä tehdään yhtiön toimivan johdon ja henkilöstön vastuulla. Yhtiöllä on yksi rahoitusjohtoryhmä, joka käsittelee kumpaakin liiketoimintoa eli suurasiakastoimintoa ja vientitakuutoimintoa.

Valtion talousarvion ulkopuolisen valtioneuvoston rahaston hoito siirrettiin Valtioneuvostokeskuksesta kauppa- ja teollisuusministeriölle, nykyiselle työ- ja elinkeinoministeriölle. Valtio vastaa rahaston välityksellä erityisrahoitusyhtiön antamista vientitakuista, laivanrakennusta ja laivanvarustusta harjoittaville yrityksille myönnettävistä valtioneuvostokauksista, ympäristönsuojelua edistäviin investointeihin myönnettävistä valtioneuvostokauksista sekä valtioneuvostokauksista perusraaka-ainehuollon turvaamiseksi.

Osakeyhtiölain vastuumääritelmiin nähden virkamiesvastuuta koskevilla säännöksillä on keskeinen merkitys siltä osin kuin yhtiön katsotaan toimivan julkisissa hallintotehtävissä. Lakiin valtion erityisrahoitusyhtiön luotto-, takaus- ja pääomasijoitustoiminnasta (445/1998) lisättiin 8 a § (Rahoitustoimintaan sovellettavat säännökset) lainmuutoksella 1225/2010:

”Yhtiön on 3, 4, 4 a ja 4 b §:n mukaisten rahoitusasioiden käsittelyyn liittyviä julkisia hallintotehtäviä hoitaessaan noudatettava, mitä hallintolaissa (434/2003) ja kielilaissa (423/2003) säädetään.”

Kyseiset lainkohdat ovat 3 § (Yhtiön luottotoiminta), 4 § (Yhtiön takaustoiminta), 4 a § (Yhtiön pääomatakuutoiminta) ja 4 b § (Yhtiön pääomasijoitustoiminta). Virkavastuusta säädetään 8 a §:n 2 momentissa:

”Yhtiön palveluksessa olevaan henkilöstöön ja sen toimielinten jäseniin sovelletaan heidän suorittaessaan 1 momentissa tarkoitettuja tehtäviä rikosoikeudellista virkavastuuta koskevia säännöksiä. Vahingonkorvausvastuusta säädetään vahingonkorvauslaissa (412/1974).”

Käytettäessä julkista valtaa virkamiehen korvausvastuu voi kattaa vahingonkorvauslain nojalla myös puhtaan varallisuusvahingon, vaikka kyse ei olisikaan virkarikoksesta. Tältä osin säädös siis täydentää osakeyhtiölain vastuusäännöksiä.

## 5.5. Havaintoja TEM-hallinnonalan muista erityistehtävayhtiöistä

Laki valtion yhtiöomistuksesta ja omistajaohjauksesta (1368/2007) ei ota tai sitä koskevat perustelulausumat (HE 80/2007 vp) eivät *expressis verbis* ota kantaa osakeyhtiölain soveltamiseen yhtiöissä. Yhtiöomistuslaki on määritelty yleislaiksi suhteessa erityistehtävayhtiöitä koskeviin erityislakeihin. Kuitenkin lain perusteluissa on runsaasti viittauksia osakeyhtiölain säännöksiin ja menettelytapoihin. Valtion erityistehtävayhtiöt ovat lainvalmisteluaineistoissa todetun perusteella sinänsä yksiselitteisesti osakeyhtiöitä. Tämän perusteella on pidettävä selvänä, että osakeyhtiölaki on tarkoitettu sovellettavaksi valtion erityistehtävayhtiöihin.

Hallituksen esityksessä eduskunnalle laiksi Teknologian tutkimuskeskus VTT Oy -nimisestä osakeyhtiöstä ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 74/2014 vp) todetaan 1 §:n säädöskohtaisissa perusteluissa, että toimintaan sovellettaisiin osakeyhtiölakia. Laissa VTT Oy:stä (761/2014) säädetään taloudellisista toimintaperiaatteista seuraavasti:

”Yhtiön tarkoituksena ei ole voiton tuottaminen. Ministeriö asettaa yhtiön liiketaloudellisilla perusteilla tapahtuvalle tutkimukselle tuottotavoitteen. Yhtiön voitto käytetään kokonaisuudessaan yhtiön omaan tutkimustoimintaan, osaamisen kehittämiseen ja tutkimustulosten levittämiseen.”

Business Finland Oy:n osalta (HE 158/2017 vp, laki 1146/2017) 11 §:ää koskevissa säädöskohtaisissa perusteluissa todetaan, että yhtiön johto järjestettäisiin osakeyhtiölain mukaan. Edellä mainitun omistajaohjauslain tavoin perusteluissa on viittauksia osakeyhtiölain menettelyihin ja toimielimiin. Yhtiön toiminnan tarkoituksena ei ole voiton tuottaminen, vaan yhtiön mahdollinen voitto käytetään kokonaisuudessaan yhtiön tehtävien mukaiseen toimintaan, kuten osaamisen kehittämiseen (12 §). Tuoreessa lakia koskeneessa muutosesityksessä suhdetta osakeyhtiölakiin ei käsitelty.<sup>44</sup>

Business Finland Venture Capital Oy:n osalta<sup>45</sup> pykälän 6 säädöskohtaisissa perusteluissa todetaan suhteesta osakeyhtiölakiin seuraavaa:

”Koska yhtiön henkilöstö ja johto toimivat virkavastuulla, sovellettaisiin heihin vahingonkorvausvelvollisuuden osalta vahingonkorvauslain (412/1974) virkamiehiä

44. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi Innovaatorahoituskeskus Business Finlandista ja Business Finland -nimisestä osakeyhtiöstä annetun lain ja julkisesta työvoima- ja yrityspalvelusta annetun lain 13 a luvun 2 ja 3 §:n muuttamisesta 267/2022 vp ja laki 504/2023.

45. Riskirahoitusta alkuvaiheen pääomarahastoihin sijoittavasta valtion kokonaan omistamasta osakeyhtiöstä annettu laki (967/2013), nyk. Business Finland Venture Capital Oy -nimisestä valtion kokonaan omistamasta osakeyhtiöstä annettu laki (1003/2022) ja HE 125/2013 vp, s. 15–16.

koskevia säännöksiä. Tässä suhteessa tämä laki syrjäyttäisi erityislakina osakeyhtiölain (624/2006), jota yhtiön toimintaan muutoin yleislakina sovelletaan.”

Business Finland Venture Capital Oy:tä koskevan lain 4 §:n mukaan yhtiö ei tavoittele toiminnallaan voittoa. Viittauksesta vahingonkorvauslakiin (412/1974) todettakoon vielä lain pääsääntö eräissä tilanteissa:

”Vahingonkorvaus käsittää hyvityksen henkilö- ja esinevahingosta sekä 4 a ja 6 §:ssä säädetyn edellytyksin kärsimyksestä. Milloin vahinko on aiheutettu rangaistavaksi säädetyllä teolla tai julkista valtaa käytettäessä taikka milloin muissa tapauksissa on erittäin painavia syitä, käsittää vahingonkorvaus hyvityksen myös sellaisesta taloudellisesta vahingosta, joka ei ole yhteydessä henkilö- tai esinevahinkoon.”<sup>46</sup>

Ilmastorahasto Oy:stä annetun lain 6 §:ssä säädetään yhtiön taloudellisista toimintaperiaatteista seuraavasti:

”Yhtiön ei tule toiminnallaan tavoitella mahdollisimman suurta tuottoa, vaan se toimii erityistehtäväyhtiönä toimintansa tarkoituksen edistämiseksi. Yhtiön tekemien sijoitusten ja rahoituksen kohteiden toiminnan tulee olla liiketaloudellisesti kannattavia pitkällä aikavälillä. Yhtiön toiminnan menot tulee lähtökohtaisesti kattaa yhtiön toiminnasta saatavilla tuloilla.”

Ilmastorahastosta annettua lakia koskevan hallituksen esityksen (HE 116/2022 vp) perustelujen 2 luvussa (Nykytila ja sen arviointi, s. 4) todetaan yhtiöön sovellettavan osakeyhtiölakia. Lisäksi esimerkiksi 4 §:n säädöskohtaisissa perusteluissa on useita viittauksia osakeyhtiölakiin.

## 6. Kokoavia näkökohtia

Hallituksen on osakeyhtiölain mukaan huolellisesti toimien edistettävä yhtiön etua. Hallituksen jäsenen on osakeyhtiölain mukaan korvattava vahinko, jonka hän on huolellisuusvelvoitteen vastaisesti tahallaan tai huolimattomuudesta aiheuttanut yhtiölle.

Hallituksen esityksen (HE 109/2005 vp) 1 luvun 8 §:n säädöskohtaisissa perusteluissa todetaan seuraavaa:

”Riittäväenä huolellisuutena voidaan yleensä pitää sitä, että ratkaisun taustaksi on hankittu tilanteen edellyttämä asianmukainen tieto, sen perusteella on tehty joh-

46. Vahingonkorvauslain muuttamisesta annetun lain (509/2004) 5 luvun (Korvattava vahinko) 1 §.

donmukainen päätös tai muu toimi eivätkä päätöksen tai muun toimen tekoon ole vaikuttaneet johdon jäsenten eturistiriidat.”<sup>47</sup>

Hallitustyöskentelyn keskeisin tehtävä on edistää yhtiön strategian mukaista liiketoimintaa ja yhtiön tarkoituksen toteutumista, joka on voiton tuottaminen osakkeenomistajalle. Tehdyt päätökset ja toimenpiteet tulee olla vilpittömästi tehty yhtiön edun mukaisesti huolellisen harkinnan perusteella.

Osakeyhtiöoikeudellisen huolellisuusarvioinnin lisäksi kyseeseen voi tulla vielä erityisesti säädetty virkavastuu ja mahdollinen vahingonkorvaus. Rikoslain 40 luvun mukaisia virkarikoksia ovat erilaiset lahjusrikokset, virkasalaisuuden rikkominen, virka-aseman väärinkäyttäminen, varojen väärinkäyttö ja virkavelvollisuuden rikkominen. Business Finland Venture Capital Oy:tä koskevasta laista annetussa hallituksen esityksessä (HE 125/2013 vp) on todettu osakeyhtiölain sivuuttaminen vastuukysymyksissä.<sup>48</sup>

Erityistehtävayhtiöistä on niukasti oikeuskäytäntöä. Esimerkiksi korkeimmissa oikeusasteissa käsitellyt tapaukset ovat olleet luonteeltaan lähinnä perintään liittyviä juttuja, joissa muun muassa Finnveraa koskeva laki esimerkiksi yhtiön toimivaltuuksien tai johdon vastuun osalta ei ole ollut oikeudenkäynnin keskeisenä kohteena. Yleisradion 27.11.2013 julkaistun uutisen mukaan Wärtsilä Meriteollisuuden konkurssi ”poiki aikoinaan pitkän sarjan jälkipyykkiä ja myös korvauksia, mutta ketään ei tuomittu mistään rikoksesta”. Suomen valtio tuomittiin maksamaan vahingonkorvauksia alihankkijoille ja laivanvarustamoyhtiölle. Syynä oli se, että silloinen kauppa- ja teollisuusministeri Ilkka Suominen ja kansliapäällikkö Bror Wahlroos kehottivat vähän ennen konkurssia kaikkia menemään töihin, sillä rahoitusasiat ovat kyllä kunnossa. Ja näinhän ei ollut. Tässä tapauksessa varsinainen rahoittajataho ei ollut vahingonkorvausvastuussa vaan valtio-omistaja.<sup>49</sup>

Erityistehtävayhtiöitä koskevan oikeuskäytännön vähäisyys osaltaan kertoo järjestelyn luonteesta valtion tahdon toteuttajana. Erityistehtävayhtiöitä koskeva lainsäädäntö samoin kuin virkavastuulainsäädäntö antavat yhtiön toimivalle johdolle usein suoran ohjeen, miten toimia eri tilanteissa. Voidaan ajatella, että erityistehtävayhtiöitä koskeva lainsäädäntö pitkälti kertoo, mitä yhtiön on tehtävä, mutta osakeyhtiölain säädökset koskevat sitä, miten yhtiö tätä tehtävää toteuttaa – keskeisimpänä oikeusohjeena toiminnan huolellisuus, jota ainakin teoriassa voidaan pitää laajempaan kuin virkavastuun edellyttämää lainmukaista toimintaa.

47. HE 109/2005 vp, s.41.

48. HE 125/2013 vp, säädöskohtaisten perustelujen 6 §, s. 16.

49. ”Suomen suurimmasta konkurssista kertyi 50 metriä mappeja ja velkojille maksettiin miljardi euroa”. Yle 27.11.2013 osoitteessa <https://yle.fi/a/3-6954805> (vierailtu 17.5.2023). Kyseinen tapahtumasarja ajoittui aikaan ennen Finnveran perustamista ja toimintaa, Valtiontakuukeskus toimi valtion laitoksena.

Perustuslakivaliokunnan edellä kerrottu käsitys, jonka mukaan osakeyhtiö on toissijainen tapa organisoida valtion toimintoja virastoon nähden, perustuu lähinnä arvioon viraston ohjauksen tehokkaammista instrumenteista ja yhteydestä demokraattiseen päätöksentekoon (PeVL 26/2017 vp). Kyseinen lausunto on kuitenkin laadittu silmällä pitäen yhtiöittämistä ja ulkoistamista myös omistuksen kannalta.

Siinä tapauksessa, kun kyseessä on valtion täysin omistama erityistehtävä-yhtiö, josta on demokraattisessa järjestyksessä säädetty erillinen, tehtävän määrittävä laki, ja kun osakeyhtiön tärkeimmät ohjausinstrumentit – yhtiökokous nimittää hallituksen, hallitus toimitusjohtajan – ovat valtion kontrollissa, pitäisi valvontaan ja ohjaukseen kuuluvien tehokkuusepäilyjen olla jossain määrin pienempiä kuin varsinaisissa ulkoistuksissa. Lisäksi kun erityistehtäväyhtiön tavoitteena ei yleensä ole voiton tuottaminen vaan omaraahoitteisuus tai voiton suuntaaminen takaisin yhtiön oman toiminnan kehittämiseen, ei jääne merkittävää epäilyä siitä, etteikö valtion intressejä voida edistää myös erityistehtävä-yhtiöiden avulla. Tätä käsitystä vielä täydentävät virkavastuuta koskeva sääntely kuten myös se seikka, että tällaisissa yhtiöissä voidaan tehdä osakeyhtiölain sallimalla tavalla myös operatiivisia omistajapäätöksiä.

Pääministeri Petteri Orpon hallituksen ohjelmassa on eräitä erityistehtävä-yhtiöitä koskevia toimenpiteitä. Valtion kotimaista pääomasijoitus- ja yritysrahoitustoimintaa tehostetaan keskittämällä Business Finland Venture Capital Oy, Oppiva Invest Oy ja Ilmastorahasto Oy osaksi Suomen Teollisuussijoitus Oy:tä (s. 15). Erityistehtäväyhtiöistä tehdään hallituskauden alussa kokonaisarviointi, jossa arvioidaan nykyinen yhteiskunnallinen tarve kunkin yhtiön erityistehtävälle (s. 16).



*Manne Airaksinen*

Lakimies  
5/2023  
s. 769–775

# Osakkeenomistajakeskeisyys, sidosryhmät ja yhteiskuntavastuu osakeyhtiöoikeuden järjestelmässä

## 1. Johdanto

On selvää, että käsillä oleviin ympäristökatastrofeihin tulee puuttua alakohtaisella sääntelyllä ja taloudellisella ohjauksella. Tässä tutkimuksessa on kysymys siitä, tuleeko ympäristökatastrofeihin – ja mahdollisesti muihinkin vastuullisuusongelmiin – puuttua näiden keinojen lisäksi tai sijasta luopumalla osakeyhtiöoikeuden osakkeenomistajakeskeisyydestä. Useimmissa vaihtoehtoisissa malleissa osakkeenomistajakeskeisyydestä luovuttaisiin sidosryhmien hyväksi. Aihetta on viime vuosina käsitelty laajasti akateemisissa kirjoituksissa ja julkisuudessa.

## 2. Metodi

Tutkimus on teoreettiselta viitekehykseltään oikeuspoliittinen. Tutkimus on myös systematisoiva, sillä tavoitteena on määritellä ja analysoida tutkimuksen otsikossa olevia käsitteitä nykyistä hienojakoisemmin.

Metodisissa kysymyksissä huomio on kiinnitetty usein yhteismitattomien argumenttien punnintaan. Erityinen perusteluvollisuus asetetaan näkemykselle, joka ei saa tukea empiirisestä näytöstä (esimerkiksi osakeyhtiömuodon samankaltaisuus ja menestys kaikissa markkinatalousmaissa) tai valtavirtaa edustavasta tieteellisestä kannasta. Argumenttien punninnassa kiinnitetään huomiota argumenttien johdonmukaisuuteen ja sen osana kaksoisstandardin välttämiseen. Jos kirjoittaja perustelee etutahon aseman heikentämistä tämän lyhytjänteisyydellä, olisi arvioitava myös niiden toimijoiden toimintahorisonttia, joiden asemaa ehdotetaan korostettavaksi.

\* *Manne Airaksinen*, OTT. Lectio praecursoria Helsingin yliopiston oikeustieteellisessä tiedekunnassa 5.5.2023 pidetyssä väitöstilaisuudessa, jossa kirjoittaja puolusti väitöskirjaansa Osakkeenomistajakeskeisyys, sidosryhmät ja yhteiskuntavastuu osakeyhtiöoikeuden järjestelmässä.

Yksi oikeustieteen keskeisiä tehtäviä on ylläpitää ja kehittää yleisiä oppeja tekemällä niistä johdonmukaisia oppijärjestelmiä. Osakeyhtiölaki muodostaa suhteellisen koherentin järjestelmän, jossa lain tavoite – yhteiskunnan taloudellinen kokonaisuus – on yhdenmukainen lain keskeisten periaatteiden kanssa, jotka puolestaan ovat keskenään ja lain yksityiskohtaisten sääntöjen kanssa johdonmukaisia. Osakeyhtiöoikeudessa periaatteet voidaan johtaa induktiolla säännöistä ja säännöt deduktiolla periaatteista.

Osakkeenomistajakeskeisyyden olennainen muuttaminen edellyttää lain tavoitteen, keskeisten periaatteiden ja relevanttien sääntöjen uudelleenarviointia. Tutkimuksessa on pyritty hahmottamaan, mitä seuraisi järjestelmästä, jossa ei tavoiteltaisi yhtiön ja viime kädessä osakkeenomistajien etua ja jossa varoja jatkuvasti, toiminnan aikana, jaettaisiin, käytettäisiin tai jätettäisiin ansaitsematta vastoin yhtiön pitkän aikavälin taloudellista etua.

### 3. Keskeiset käsitteet

Tutkimuksen keskeisistä käsitteistä osakkeenomistajakeskeisyys jaetaan viimekätiseen määräysvaltaan ja oikeuteen saada taloudellinen ylijäämä (residuaali). Nämä yhdistyvät yhtiön osakkeessa. Taloustieteessä ja yhtiökäytännössä määräysvallan ja residuaalioikeuden yhdistämistä pidetään tehokkaana. Osakeyhtiössä ylijäämä ansaitaan lähtökohtaisesti yhtiön kautta, jolloin sidosryhmät saavat suorituksensa ja osakkeenomistajat saavat tuottoa vasta sen jälkeen mahdollisesti jäävästä voitosta. Samalla osakkeenomistajat tulevat kohdelluiksi yhdenvertaisesti. Järjestelmässä osakkeenomistajilla on intressi pyrkiä mahdollisimman hyvään taloudelliseen tulokseen, koska he saavat koko ylijäämän.

Yhtiön johdolla on velvollisuus toimia vastuullisesti (siis yli lain pakottavien vaatimusten), jos se on pitkän aikavälin voiton tuottamisen tarkoituksen mukaista. Johdolla on toisaalta velvollisuus olla toimimatta vastuullisesti, jos se ei ole voiton tuottamisen tarkoituksen mukaista edes erilaisten maine- ja motivaatiohyötyjen vuoksi. Mainetekijöiden tärkeyttä ja eettisten päätösten mahdollisuutta kuvaa yhtiöiden Ukrainan sodasta johtuva nopea ja huomattavia lyhyen aikavälin tappioita aiheuttava poistuminen Venäjältä, vaikka kansainväliset sanktiot eivät siihen pakottaisi.

Nykyisen osakkeenomistajakeskeisyyden ongelmana voidaan pitää aidosti eettisten, vähäistä merkittävämpien päätösten tekemistä laajasti omistetuissa yhtiöissä. Suppean omistajapiirin yhtiössä tällaisia päätöksiä tehdään jatkuvasti, koska päätöksen edellytyksenä olevat voitonjakokelpoisten varojen olemassaolo, maksukyky ja osakkeenomistajien yksimielisyys ovat käsillä. Laajemman omis-

tajakunnan yhtiössä yksimielisyyttä ei voida saavuttaa, jolloin vaihtoehdoksi jää päätöksen naamioiminen voiton tuottamisen tarkoituksen mukaiseksi (eli valehtelu). Asetelma on kuitenkin pääosin teoreettinen, sillä tiedossa ei liene juuri moderneja oikeustapauksia, joissa johdolta vaadittaisiin vahingonkorvausta liiallisesta vastuullisuudesta. Periaatteellisesti on kuitenkin ongelmallista, ettei merkittävä enemmistö voi tehdä voiton tuottamisen tarkoituksen vastaista päätöstä. Samalla on kuitenkin huomattava tällaisen päätöksen mahdolliset riskit.

Yhteiskuntavastuulle ei ole yhtä määritelmää, sillä yhden ihmisen vastuullisuus on toisen ihmisen vastuuttomuutta. Suomalaisille ympäristönsuojelu on tärkeää, mutta useissa Yhdysvaltain osavaltioissa – niin sanotuista anti-esg-laeista päätellen – perinteinen liiketoiminta on tärkeämpää. Yleisesti ympäristönsuojelu on vain yksi vastuullisuuden laji. Moni muu vastuullisuuden ilmenemismuoto voi edistää ympäristön tuhoutumista – vaikka se olisi inhimillisesti miten ymmärrettävä tahansa. Esimerkiksi voidaan antaa nykyisen saastuttavan tuotannon jatkaminen työllistämisen nimissä, vaikka modernimpi ja vähemmän työllistävä tuotantotapa olisi ympäristön kannalta parempi.

Myös ympäristön sisällä tavoitteet voivat olla erisuuntaisia. Ilmastokriisi ja luontokato edellyttävät usein päinvastaisia toimia. Vaelluskalat ja vesivoima, tuulisähkö ja linnusto, luonto ja akkumineraalit ovat tästä esimerkkejä. Tarvitaan julkista valtaa ratkaisemaan moniulotteisia ongelmia. Vastuullisuuden privatisointi ei ratkaise kysymyksiä. Ei ole riittävää verrata vain tehtaiden hiilijalanjälkiä, jos toinen tuottaa limonadia ja toinen insuliinia.

Tutkimuksessa tehdään jako heikon ja vahvan vastuullisuuden välillä. Heikko vastuullisuus toteutuu taloudellisen maksimointitavoitteen puitteissa. Vahvassa vastuullisuudessa taloudelliset tavoitteet sivuutetaan. Tämän tutkimuksen kannalta vahva vastuullisuus on kiinnostavampi, koska heikko vastuullisuus vastaa käytännössä nykyistä sääntelyä.

Sidosryhmän käsite kattaa yleensä kaikki tahot, joiden kanssa yritys on tekemisissä. Usein katsotaan, että ”sidosryhmät pitäisi ottaa paremmin huomioon”. On myös esitetty, että johdolla on moraalinen velvollisuus tehdä näin. Koska yritystoiminta on määritelmän mukaan sidosryhmien kanssa toimimista, vaatimuksen lienee tarkoitettava, että yhtiö antaa sidosryhmän edustajalle jonkinlaisen erityisen taloudellisen etuuden. Kuitenkin (i) valtaosa sidosryhmistä on kaupallisia toimijoita (tavaroiden ja palvelujen toimittajat, asiakkaat, rahoittajat) eivätkä tarvitse suojelua, (ii) valtaosa sidosryhmien edustajista on osakeyhtiöitä, koska se on vallitseva yritysmuoto, jolloin hyöty lankeaisi osakkeenomistajille, (iii) sidosryhmän edustaja voi olla yhtä hyvin yhtiötä paremmassa taloudellisessa asemassa, ja (iv) esimerkiksi tavarantoimittaja ja asiakas ovat toistensa sidosryhmiä, joiden siis pitäisi ottaa samassa transaktiossa toisensa huomioon. Etuuksien antaminen ei vaikuttaisi mielekkäältä.

Osakeyhtiöt muodostavat valtavan verkoston, jossa kaikki ovat toistensa sidosryhmiä. Tästä joukosta on vaikea yleisesti erottaa yhtiötä ja sidosryhmää.

Näin arvioituna perinteiset yhtiöoikeudellisen sääntelyn tavoitteet – kuten tehokkaan vaihdannan mahdollistaminen ja transaktiokustannusten minimointi – sitä vastoin vaikuttavat mielekkäiltä. Sidosryhmien heterogeenisuus johtaa siihen, että sidosryhmille ei voida määritellä äänioikeutta eikä myöskään sidosryhmien hypoteettisia taloudellisia lisäoikeuksia voida määritellä. Äänioikeus näyttäisikin monissa vaihtoehtoisissa osakeyhtiön hallinnointimalleissa jäävän osakkeenomistajille ja määräysvalta varojen käytöstä johdolle.

Sidosryhmät eivät, pääsääntöisesti kiinteämääräisen saatavan takia, hyödy riskin lisäyksen tuomasta oletetusta tuoton lisäyksestä. On kyseenalaista, mikä on sidosryhmien kannustin investoida, koska investoinnit lisäävät riskiä, hyödyttävät residuaalioikeuden omistajaa ja näkyvät tuottoina usein vasta sidosryhmän yhtiösuhteen päättymisen jälkeen. Sidosryhmät ovat todennäköisesti lyhytjänteisempiä kuin osakkeenomistajat. Eri asia on, että suojelua tarvitsevat tahot, kuten työntekijät, kuluttajat ja ympäristö, tulee ottaa huomioon erityislainsäädännössä ja että niiden osalta myös yhtiöoikeudellinen keskustelu on ymmärrettävää.

#### 4. Taloudelliset näkökulmat ja ympäristö

Osakeyhtiö on ensi sijassa tehokas tapa järjestää tavaroiden ja palvelujen tuottaminen. Väitettä tehokkuudesta tukevat empiiriset havainnot. Osakeyhtiömuodon ylivoima esimerkiksi liikevaihdon tai verotulojen perusteella on selvä myös Suomessa. Taloustiede tarjoaa suhteellisen uskottavia selityksiä tälle ylivoimalle. Edellä viitattu määräysvallan yhdistäminen residuaalioikeuteen johtaa usein toiminnan tehokkuuteen. Muiden etutahojen asema järjestetään ensi sijassa erityislainsäädännöllä ja sopimuksin, jotka puolestaan eivät ole osakkeenomistajien käytettävissä.

Rajoitetun vastuun merkitys on keskeinen, mutta se ei erota osakeyhtiötä muista yksityis- tai julkisoikeudellisista oikeushenkilöistä. Käytännössä ainoa poikkeus rajoitetusta vastuusta on henkilöyhtiön vastuunalainen yhtiömies.

On tehokasta pyrkiä maksimoimaan vain yhtä tavoitetta. Käsillä olevassa tutkimuksessa tämä argumentti korostuu, koska sidosryhmämallit tarkoittavat varsinkin johdon näkökulmasta useiden tavoitteiden samanaikaista maksimointia – ilman, että kerrottaisiin, missä järjestyksessä maksimointi tai hyödyttäminen tapahtuisi. Näin syntyvää usean isännän ongelmaa konkretisoidaan tutkimuksessa tappiollisen paperitehtaan sulkemista koskevalla esimerkillä. Sulkeminen on ympäristölle hyvä, tavarantoimittajille huono, osakkeenomistajille ja rahoittajille hyvä, sijaintikunnalle huono (paitsi ympäristön kannalta), muiden toimipaikkojen kunnille hyvä, asiakkaille todennäköisesti huono ja niin edelleen. Edes

työntekijöiden intressit eivät ole yhtäläisiä, koska tehdaspaikkakunnan työntekijöiden haitta voi olla muiden paikkakuntien työntekijöiden etu.

Osakkeenomistajakeskeisyyttä näyttäisi puoltavan myös osakkeen arvonmääritys. Tutkimuksessa todetaan, että residuaalioikeudesta johtuva osakkeen arvon kytkeytyminen tulevien kassavirtojen nykyarvoon tarkoittaa osakkeenomistajan olevan etutahojen joukossa todennäköisesti pitkäjänteisin. Jopa osakkeen vain muutaman hetken omistavan osakkeenomistajan intressi yhtiössä on tästä näkökulmasta pitkäjänteinen: olennaista osakkeen myyntihinnan kannalta on ostajan käsitys tulevasta, vuosien taakse ulottuvista kassavirroista.

Näkökulman osakkeenomistajakeskeisyyteen olisi oltava dynaaminen. Osakkeenomistajakeskeisyys on yrittäjyyden kannalta välttämätöntä, sillä miksi muuten yrittäjäriskiä otettaisiin – tehtäisiin palkatonta työtä ja annettaisiin yhtiön hyväksi vakuuksia? Toisaalta useimmat kriittiset kirjoittajat keskittyvät nimenomaisesti tai hiljaisesti suuriin, usein monikansallisiin listayhtiöihin. Suurin piirtein samojen sääntöjen on kuitenkin sovelluttava listaamattomiin ja listattuihin yhtiöihin, sillä jos osakkeenomistajien asema olennaisesti heikkenee listaamisen myötä, yhtiöitä ei listata ja listatut yhtiöt yksityistetään. Edelleen on huomattava, että lähes kaikilla kansalaisilla on omistajaintressi osakeyhtiöissä eläkejärjestelmän kautta. Osakkeenomistajien ja sidosryhmien vastakkainasettelua kyseenalaistavia esimerkkejä on paljon.

Tutkimuksessa väitetään, että toiminnan tehokkuus ja kyky kerätä sijoituksia ovat myös ympäristön kannalta tärkeitä näkökohtia. Myös ympäristö hyötyy mahdollisimman suuren tuotoksen aikaansaamisesta annetuilla voimavaroilla ja teknologialla. Kyky kerätä sijoituksia on keskeistä niin sanotun vihreän siirtymän toteuttamiseksi. Vihreän siirtymän on yleisesti katsottu edellyttävän valtaviin yksityisten sijoitusten keräämistä. Koska ketään ei voida pakottaa sijoittamaan osakeyhtiöön, pitää sääntelyssä ottaa myös sijoittajat huomioon.

Osakkeenomistajakeskeisyyden kritiikki on tutkimuksessa tiivistetty kuuteen taloustieteelliseen tai sen kaltaiseen pääargumenttiin: osakkeenomistajien rajoitettu vastuu ja ulkoishaitat; osakkeenomistajien lyhytjänteisyys; niin sanottu Berle-Means-argumentti, jonka mukaan osakkeenomistajat ovat luopuneet omistuksesta delegoidessaan johtamisen hallituksille; osakkeenomistajien preferenssien erilaisuus; osakkeenomistajien oikeuksien identtisyys muiden etutahojen kanssa ja ympäristöoikeuden epäonnistuminen.

Otan mainituista argumenteista esille yhden, joka on usein toistettu väite osakkeenomistajien lyhytjänteisyydestä. Tutkimuksessa lyhytjänteisyys on määritelty positiivisen nykyarvon projektien toteuttamatta jättämiseksi. Yhtiö ei siis toteuta projekteja, joiden tuotto ylittää yhtiön keskimääräisen pääomakustannuksen. Sidosryhmillä ei juuri ole intressejä tällaisten projektien toteuttamiseen, koska sidosryhmien saatava ei projektien onnistumisen myötä kasva. Osakkeenomistajien omistuksen arvo sitä vastoin määräytyy tulevien kassavirtojen nyky-

arvon perusteella, jolloin osakkeenomistajilla on intressi ottaa riskejä ja toimia pitkäjänteisesti.

Taloustieteellisessä tutkimuksessa on huomattu merkkejä johdon jonkinasteisesta lyhytjänteisyydestä. Tämä on merkittävää, koska monet vaihtoehtoiset hallinnointimallit osoittavat lisää valtaa juuri johdolle. Taloustieteellisessä tutkimuksessa ei toisaalta ole voitu osoittaa esimerkiksi listayhtiöiden varojenjaon tai tuotekehitysinvestointien perusteella olennaista lyhytjänteisyyttä. Merkittävimmät listayhtiöt ovat pitkän aikavälin teknologiaintensiivisiä hankkeita (Tesla, Amazon, Microsoft, Apple, Google ja niin edelleen).

Kysymyksellä lyhyt- ja pitkäjänteisyydestä ei ole välitöntä yhteyttä ympäristön tilaan. Merkittävimmät saastuttajat, kuten öljy-yhtiöt ja kaivosteollisuus, ovat ilmeisen pitkäjänteisiä toimijoita. Tutkimuksessa kysytäänkin, ovatko yritykset yhteiskunnan näkökulmasta liian pitkäjänteisiä sikäli, että ne toteuttavat liikaa projekteja, koska ulkoishaittoja ei oteta kustannuksina huomioon. Kriittisessä kirjallisuudessa väitetään osakkeenomistajien olevan lyhytjänteisiä ja investoivan liian vähän, mutta ei olla huolissaan siitä, että vahva vastuullisuus saattaisi vähentää haluja ja mahdollisuuksia investoida listayhtiöihin.

## 5. Hypoteettinen vahva vastuullisuus

Tutkimuksessa käsitellään useita kirjallisuudessa esille tuotuja osakkeenomistajakeskeisyydelle vaihtoehtoisia hallinnointimalleja. Monet näistä malleista eivät tarkoittaisi perustavaa laatua olevaa muutosta osakkeenomistajakeskeisyyteen, vaan kysymys olisi ennemminkin siitä, miten kirjoittajan mielestä liiketoimintaa tulisi harjoittaa.

Vahvan vastuullisuuden mallit sitä vastoin herättävät kysymyksiä mallien perusteluiden, toiminnan tehokkuuden ja pääomien keräämisen sekä järjestelmän koherenssin näkökulmasta. Tällaisissa malleissa päätösvaltaa näyttäisi usein siirtyvän yhtiön johdolle ja tavoitteet näyttäisivät liittyvän sidosryhmien aseman parantamiseen. Jää epäselväksi, miksi yhtiön johto olisi tai mahdollisesti sidosryhmät olisivat osakkeenomistajia parempia määräysvallan käyttäjiä. Sekä johto että sidosryhmät ovat edellä kuvatulla tavalla todennäköisesti osakkeenomistajia lyhytjänteisempiä ja riskiä karttavia. Osakkeenomistajien valvonnasta vapautetun johdon voidaan olettaa toimivan tehottomasti. Sidoryhmien erityisen huomioon ottamisen käytännöllistä kritiikkiä on käsitelty edellä.

Tutkimuksessa on pyritty arvioimaan niitä osakeyhtiölain säännöskokonaisuuksia, joita vahvan vastuullisuuden yhtiössä olisi arvioitava uudelleen. Varojen jatkuva jakaminen olisi todennäköisesti riski kaikille yhtiön etutahoille. Varojen vapaa käyttö kyseenalaistaa yhtiöoikeudellisen pääomajärjestelmän ja seura-

musjärjestelmän. Kysymys on järjestelmän koherenssista, ennakoitavuudesta ja sitä kautta osapuolten oikeusturvasta.

## 6. Lopuksi

Tutkimuksessa lähdetään siitä, että kompromissi vastuullisuuden ja voitontuotamisen välillä sekä ulkoishaittojen minimointi tapahtuisivat edelleen alakohtaisessa sääntelyssä ja taloudellisen ohjauksen avulla (päästökauppa, verotus ja julkiset tuet). On eri asia kirjoittaa 50 pykälää työaikalain yksityiskohtia kuin toivoa, että yhtiön hallitus hypoteettisten osakeyhtiöoikeudellisten velvollisuuksien nojalla tulisi ylipäätään ajatelleeksi työaikoja ja päättyisi vastuullisuusharkinnassaan samaan tulokseen kuin poliittiset päätöksentekijät lainsäädäntötyössä. Fossiilisten polttoaineiden käytön kieltäminen on tehokkaampaa kuin luottaa yhtiöoikeudellisten periaatteiden tapauskohtaisen tulkinnan vievän samaan suuntaan.

Ympäristökatastrofiin tulee puuttua nykyistä määrätietoisemmin, mutta samalla ei todennäköisesti kannattaisi olennaisesti heikentää tehokasta tuotantovälinettä, osakeyhtiötä. Kun osakeyhtiöoikeuden kehittämistä arvioidaan, saattaisi joka tapauksessa olla perusteltua keskittyä kiireellisiin ympäristöongelmiin eikä vaikeasti määrittävään, arvostuksenvaraiseen ja mahdollisesti ympäristön kannalta ongelmalliseen yleiseen vastuullisuuteen.

Osakeyhtiöoikeuden yksityiskohtien osalta tutkimuksessa ehdotetaan, että riittävällä osakkeenomistajien määränemmistöllä voitaisiin tehdä yksittäisiä puhtaasti eettisiä päätöksiä sekä mahdollisesti myös hallitusti muuttaa yhtiön toiminnan tarkoitusta. Sääntelyssä voitaisiin mahdollisesti käyttää hyväksi erilaisia kehittyviä kansainvälisiä ympäristö- ja vastuullisuusstandardeja. Samalla on kuitenkin ymmärrettävä tällaisiin päätöksiin liittyvät väärinkäyttösmahdollisuudet ja tehottomuus sekä esimerkiksi mahdolliset vaikutukset eläketuottoihin ja verokertymään.

## 1. Väitöskirjan kohde ja aikaisempi tutkimus

*Manne Airaksisen* väitöskirja on suomenkielinen monografia. Tutkimus kuuluu kauppaoikeuden alaan, tarkemmin ottaen yhtiöoikeuden alueelle. Manne Airaksisen väitöskirja keskittyy osakeyhtiöoikeuden perimmäisiin kysymyksiin eli siihen, miten osakeyhtiöoikeuden järjestelmässä on ymmärrettävä osakeyhtiön toiminnan tarkoitus, sen osakkeenomistajakeskeisyys, sidosryhmien asema sekä yhteiskuntavastuu. Erikseen arvioidaan, muodostavatko yhteiskunnan suurimmat uhat eli käsillä oleva luontokato ja ilmastomuutos aihetta tarkastella osakeyhtiöiden toiminnan tarkoitusta ja olemassa olevaa sääntelyä *de lege ferenda* aiemmasta poikkeavalla tavalla.

Airaksisen valitsema tutkimusteema herättää paitsi kansallisesti myös kansainvälisesti laajaa mielenkiintoa, ja se on omiaan synnyttämään vahvojen näkemuserojen välillä, kuten Airaksisen väitöskirjasta voidaan havaita. Tutkimuksellinen mielenkiinto ja erimielisyydet kohdistuvat pohjimmiltaan siihen, miten osakeyhtiön toiminnan tarkoitus, Suomen osakeyhtiölain 1 luvun 5 §:n olettasäännöksen mukaan voiton tuottaminen osakkeenomistajille on ymmärrettävä, millaisille taustaperiaatteille tämä ajattelu rakentuu sekä olisi siko osakeyhtiön toiminnan tarkoituksen sisältöä pohdittava uudelleen *de lege ferenda* -näkökulmasta.

Osakeyhtiön toiminnan tarkoitusta on tutkittu laajasti niin suomalaisessa kuin kansainvälisessä tutkimuksessa. Viimeisten vuosien aikana on noussut myös esiin ehdotuksia, joissa osakeyhtiön toiminnan tarkoitusta on ehdotettu muutettavaksi.<sup>1</sup> Sen lisäksi, että tutkimuksessa analysoidaan osakeyhtiölain osakkeenomistajakeskeisyyttä, siinä arvioidaan niin sanottujen sidosryhmämallien sekä vahvan yhteiskuntavastuuseen perustuvien mallien toimivuutta. Tällaista osakeyhtiön toiminnan tarkoitukseen, sen tausta-ajatteluun, sidosryhmien asemaan ja yhteiskuntavastuuseen nimenomaisesti keskittyntä suomalaista mo-

\* Virallisen vastaväittäjän, professori *Veikko Vahteran* Helsingin yliopiston oikeustieteelliselle tiedekunnalle antama 19.5.2023 päivätty lausunto vähäisin muutoksin.

1. Tällaisena voidaan mainita muun muassa Jukka Mähösen ja Beate Sjåfëllin ym. tutkijoiden laatima ns. Smart-ehdotus.



nografiatasoista yhtiöoikeudellista tutkimusta aiheesta ei ole ennen Airaksisen väitöskirjaa ollut, vaikka kysymys on osakeyhtiöoikeuden perimmäisistä kysymyksistä. Airaksinen sitoo lähestymistapansa perinteisestä yhtiöoikeudellisesta tutkimustraditiosta poiketen ilmastonmuutokseen ja luontokatoon, joihin väittelijä suhtautuu vakavasti. Väitöskirjan sivulla 404 todetaankin, että keskeistä on se, miten luontokatoon ja ilmastonmuutokseen liittyviä ongelmia pyritään ratkaisemaan. Tutkimuksessa arvioidaan sitä, voidaanko yhtiöoikeudella ja sen muutoksilla saavuttaa mainittuihin ympäristöongelmin ratkaisuja vai onko riittävä ja täsmällinen erillislainsäädäntö yhteiskunnan kannalta toimivampi ja tarkoituksenmukaisempi sääntelyvaihtoehto ympäristöongelmiin reagoimiseksi.

## 2. Väitöskirjan kysymyksenasettelu, lähestymistapa, lähteet, metodi, rakenne sekä kieliasu

### 2.1. Väitöskirjan nimi ja kysymyksenasettelu ja lähestymistapa

Väitöskirjaksi nimi on Osakkeenomistajakeskeisyys, sidosryhmät ja yhteiskuntavastuu osakeyhtiöoikeuden järjestelmässä. Kirjan nimestä ilmenee, että kirja käsittelee mainittuja kolmea teemaa ja nimeä voidaan pitää onnistuneena, vaikka eri osien painotukset ovatkin itse teoksessa sivumäärien perusteella arvioituna erisuuruiset. Varsinaiset tutkimuskysymykset Airaksinen on asettanut seuraavasti:

1. Käsitteiden osakeyhtiöoikeudellinen osakkeenomistajakeskeisyys, sidosryhmä ja yhteiskuntavastuu tarkempi määrittely ja analyysi yleisesti sekä erityisesti osana osakeyhtiöoikeuden järjestelmää ja vastuullisuuskeskustelua.
2. Edellä kuvatun systematisoinnin avulla tehdyn analyysin perusteella on tarkoitus esittää vastaus oikeuspoliittiseen *de lege ferenda* -kysymykseen, tulisiko käsillä olevan tiedon perusteella ja etupäässä ilmasto- ja ympäristökriisin takia muuttaa osakeyhtiön vallitsevaa osakkeenomistajakeskeistä hallintomallia – ja jos pitäisi, niin miten.

Asetetut tutkimuskysymykset ovat mielekkäästi jäsenettyjä. Tutkimuskysymyksiin vastaaminen on edellyttänyt erittäin syvällistä osakeyhtiöoikeudellisen järjestelmän ymmärrystä sekä toisaalta osakeyhtiön toimintaan eri tavoin kiinnittyvien sidosryhmien roolin ja toimintaperiaatteiden tunnistamista sekä teoreettisesti että käytännön toimintatapojen osalta.

Asetettuja tutkimuskysymyksiä analysoimalla Airaksisen tutkimusta voidaan luonnehtia oikeuspoliittisesti värittyneeksi teoreettiseksi järjestelmätutkimukseksi, jossa tarkoitus on systematisoida voimassa olevan sääntelyn sisältöä sekä arvioida *de lege ferenda*, olisiko osakeyhtiölaissa valittuja perusratkaisuja mielekästä muuttaa. Kuten väitöstilaisuudessa kävi ilmi, tutkimus on sangen teoreettinen eikä siitä ole saatavissa käytännön työtä tekeville juristeille työkaluja esimerkiksi arkipäivän yhtiöoikeudellisten ongelmien ratkaisemiseen.

## 2.2. Lähteet ja metodi

Tutkimuksen lähdeaineisto sisältää kattavasti relevantin kotimaisen ja kansainvälisen teemaa koskevan oikeuskirjallisuuden sekä tarpeellisessa määrin myös virallislähteitä. Koska kysymys on järjestelmätason systematisoivasta tutkimuksesta, ei oikeuskäytännöstä löydy kovinkaan tarpeellista lähdeaineistoa tällaiselle aiheelle, mikä selittää oikeustapausluettelon niukkuutta. Lähdeaineistoa voidaan kokonaisuutena pitää poikkeuksellisen relevanttina, eikä väitöskirjoille toisinaan tyyppillistä lähteiden keräilyä ole harjoitettu. Kokonaisarvio tutkimuksen lähdeaineiston laadusta ja laajuudesta on positiivinen.<sup>2</sup>

Työn metodinen viitekehys ja lähestymistapa rakentuvat systematisoinnille, *de lege ferenda* -tutkimukselle sekä oikeustaloustieteelliseen ajatteluun. Lisäksi erityinen merkitys lainsäädännön toimivuuden arvioinnissa annetaan osakeyhtiöoikeudellisen järjestelmän koherenssille. Teoreettista viitekehystä käsittelevä osio on suhteellisen tiivis, ja esimerkiksi tarpeetonta oikeustaloustieteellisen metodin kuvausta työssä ei ole. Tämä on perusteltu valinta, kun näitä kysymyksiä on käyty aiemmassa suomalaisessakin tutkimuskirjallisuudessa kattavasti läpi.<sup>3</sup> Valittu lähestymistapa on itsenäinen ja tiedostava sekä soveltuu hyvin käsiteltävän aiheen tarkasteluun, vaikka siinä ei olekaan uusia teoreettisia näkökulmia. Valittua lähestymistapaa noudatetaan varsin kurinalaisesti läpi työn, mikä osoittaa metodien hyvää hallintaa sekä kykyä niiden soveltamiseen.

2. Lähdeluettelosta kuitenkin puuttuu Defensor Legis -julkaisussa syksyllä 2022 julkaistu artikkelini Osakeyhtiön toiminnan tarkoituksen sisältö ja sen suhde yhdenvertaisuusperiaatteeseen muissa kuin voitontuottamisyhtiöissä, vaikka siihen on viitattu väitöskirjassa s. 387 ja 391. En katso tällä seikalla olevan mitään merkitystä väitöskirjan arvioinnin tai arvosanan kannalta.
3. Ks. tällaisista teoksista esimerkiksi Pekka Timonen, Määräysvalta, hinta ja markkinavoima. Lakimiesliiton Kustannus 1997; Timo Kaisanlahti, Sidosryhmät ja riski pörssiyhtiöissä. Edita 1999 ja Veikko Vahtera, Osakeomistuksen riski ja sääntely. Lakimiesliiton Kustannus 2011.

### 2.3. Työn rakenne, dokumentointi ja kieliasu

Airaksisen väitöskirja jakaantuu neljään pääosaan. Lukuja työssä on suhteellisen paljon eli 16. Työn lähtökohdat ja teoreettinen viitekehys asetetaan I osassa. Työn II osa on työn laajin, ja siinä analysoidaan osakeyhtiölain osakkeenomistajakeskeisyyttä ja sen vaihtoehtoja. Pääosassa III keskitytään vahvaan vastuullisuuteen ja osassa IV vedetään yhteen työn johtopäätökset. Työn rakenne on toimiva, ja käsittely etenee loogisesti eteenpäin.

Tukeutuminen toisiin kirjoittajiin ja kirjoittajan itsenäinen kannanmuodostus tuodaan työssä avoimesti esille. Dokumentointi on toteutettu asianmukaisesti. Tutkimus on tieteellisesti rehellinen ja tutkimuseettisten normien mukainen.

Työn kieliasu on kauttaaltaan viimeisteltyä ja huolellista.

## 3. Sisällöllisiä yksityiskohtia

### 3.1. Osakkeenomistajakeskeisyydelle vaihtoehtoiset mallit ja niiden tehokkuus

Osakeyhtiön toiminnan tarkoitukseen kohdistuvan tutkimuksen lisäksi on tarpeellista arvioida myös sitä, kuinka merkityksellinen kysymys teoreettisesti tai käytännöllisesti osakeyhtiön toiminnan tarkoituksen sisältö ja sen määrittely lainsäädännössä todellisuudessa ovat. Kysymys on siitä, millaisella yhtiöoikeudellisella sääntelyllä osakeyhtiön käytännön päätöksentekoon ja toimintaan voidaan vaikuttaa. Tämä konkretisoituu erityisesti siinä, muuttaisiko OYL 1:5:n toiminnan tarkoitusta koskevan säännöksen uudelleensäätäminen vastuulliseen suuntaan osakeyhtiöiden toimintatapoja vaan tarvittaisiinko toimintatapojen muuttamiseen tätä huomattavasti laajempia osakeyhtiölain säännösten sekä järjestelmätason muutoksia.

Airaksinen on asettanut tutkimuksessaan (sivulla 25) oletuksen arvioidessaan osakkeenomistajakeskeisyydelle vaihtoehtoisia malleja, että nämä vaihtoehtoiset mallit olisivat tehokkaita. Tällaista oletusta voi pitää tutkimuksellisesti perusteltuna, kun analysoidaan sitä, voisivatko osakkeenomistajakeskeisyydestä poikkeavat mallit olla aidosti toimivia ja millaisia teoreettisia ja käytännöllisiä ongelmia nykysääntelystä poikkeavat mallit saattaisivat synnyttää.

Kirjoittajan asettama oletus ei kuitenkaan tarkoita sitä, että osakkeenomistajakeskeisyydestä poikkeavat mallit olisivat käytännössä tehokkaita, ainakaan ilman, että koko osakeyhtiölain systematiikkaa ja sääntelyjärjestelmää muutettaisiin radikaalisti. Huolimatta tekemästään oletuksesta kirjoittaja tuntuu itsekin

olevan (sivulla 409) skeptinen tällaisten vaihtoehtoisten mallien tehokkuuden suhteen. Käytännössä tällaisten vaihtoehtoisten mallien toimivuus todennäköisesti edellyttäisi Airaksisen havaintojen perusteella huomattavasti yksityiskohdaisempaa sääntelyä ja mittavampia muutoksia esimerkiksi osakeyhtiön johdon valintaan ja palkitsemiseen sekä oikeussuojajärjestelmään kuin vaihtoehtoisten teoreettisten mallien kehittäjät ovat toistaiseksi esittäneet. Erikseen on huomattava, että vähäisetkin muutokset osakeyhtiön toiminnan tarkoitukseen olisivat omiaan rapauttamaan osakeyhtiöoikeudellisen järjestelmän nykyistä koherenssia sekä synnyttämään haitallista usean isännän ongelmaa.

Airaksinen jäsentää yhteiskuntavastuun *Sjåfjellin* ja *Brunnerin* artikkelin<sup>4</sup> jaottelua seuraten vahvan ja heikkoon yhteiskuntavastuuseen. Näistä heikko yhteiskuntavastuu tarkoittaa sellaista osakeyhtiön vastuullista toimintaa, joka ei kuitenkaan ole ristiriidassa osakkeenomistajakeskeisyyden eli voiton tuottamisen tavoitteen kanssa. Vahvan yhteiskuntavastuun mallit puolestaan perustuvat osakkeenomistajakeskeisyyden peruseriaatteen hylkäämiseen. Näiden vahvan vastuullisuuden mallien tavoitteena on katsottava olevan samalla tavalla kuin Airaksisenkin ajattelussa yhteisöläinsäädännön rooli yhteiskunnan kokonaisedun maksimoijana. Airaksisen ja vahvaa vastuullisuutta edustavien mallien kannattajien väliset näkemyserot syntyvät siitä, mitä on pidettävä oikeina sääntelykeinoina tämän yleisesti hyväksytyyn tavoitteeseen saavuttamiseksi. Erityisesti malleja, joissa usean isännän ongelma ilmenee lukuisina eri suuntiin vetävinä intresseinä, Airaksinen vieroksuu niiden osakeyhtiöoikeudellisen järjestelmän koherenttiutta rapauttavan vaikutuksen takia. Kun näiden vaihtoehtoisten mallien kannattajien tarkoituksena voidaankin nähdä olevan nykyisten osakeyhtiöoikeuden järjestelmien peruseriaatteiden ilmeinen muuttaminen, ei ole yllättävää, että nämä mallit näyttäytyvät Airaksisen asettaman viitekehyksen valossa ongelmallisilta.

Kun osakkeenomistajakeskeisyydestä poikkeavissa malleissa muun muassa osakkeenomistajan oikeuteen nimittää johdon jäsenet ei puututtaisi, osakkeenomistajakeskeisyyden ja vaihtoehtoisten mallien välillä ei vallinne kuitenkaan niin suurta käytännön eroa kuin Airaksisen väitöskirjan perusteella voisi ajatella. Periaatteellisesti osakkeenomistajakeskeisen järjestelmän muutos kohti vahvan yhteiskuntavastuun malleja olisi ilman muuta merkittävä.

4. Ks. Beate Sjåfjell – Christopher M. Bruner, *Corporations and Sustainability*, s. 3–12 teoksessa Beate Sjåfjell – Christopher M. Bruner (eds), *The Cambridge Handbook of Corporate Law, Corporate Governance and Sustainability*. Cambridge University Press 2020.

### 3.2. Usean isännän ongelma

Väitöskirjassa käsitellään niin sanottua usean isännän ongelmaa osakkeenomistajakeskeisyyttä puoltavana argumenttina ja toisaalta sidosryhmäajattelun sekä vahvan yhteiskuntavastuun mallien kritiikkinä. Väitöskirjassa (sivulla 178) on todettu, että osakkeenomistajakeskeisen osakeyhtiömallin yhtenä etuna on pidetty sitä, että johdolla on yksi selkeä tehtävä – maksimoida osakkeenomistajien kollektiivinen etu pitkällä aikavälillä. Sidoryhmäajattelussa tai vahvan yhteiskuntavastuun malleissa usean isännän ongelmaa ei voida sivuuttaa. Tällöin kun priorisoitavia etutahoja on useita, haasteeksi muodostuu se, miten intresseitään poikkeavien ja jopa vastakkaisten etutahojen tarpeita tulisi yhtiön päätöksenteossa painottaa. Ongelma on osakeyhtiöoikeudellisen järjestelmän koherenssin kannalta haasteellinen, ja sen ratkaisemiseksi ei lainsäätäjällä ole olemassa kovinkaan hyviä keinoja, kuten väitöskirjastakin ilmenee.

Toisaalta usean isännän ongelma ei ole ilmiönä kotimaisessakaan yhteisöoikeudessa erityisen vieras. Väitöskirjassa toteutettua argumentaatiota olisi voinut laajentaa analysoimalla muita yhteisöjä, joissa jo luonnostaan vallitsee eri tahojen välisiä intressiristiriitoja, kuten osuuskuntia tai eri käyttötarkoituksen osakehuoneistoja sisältäviä asunto- tai kiinteistöosakeyhtiöitä.<sup>5</sup> Esimerkiksi osuuskunnissa jäsenten intressit voivat vaihdella yhtäältä palveluita käyttävien tai tuotteita tuottavien jäsenten sekä toisaalta etupäässä pääomaa osuuskunnalle antaneiden jäsenten välillä, ja yhteisön päätöksenteossa joudutaan sovittamaan yhteen näiden erilaisia tarpeita. Muiden yhteisömuotojen käsittelyn rajaamista ulkopuolelle usean isännän ongelman käsittelyn yhteydessä ei voi pitää varsinaisena puutteena, mutta sen käsittely olisi voinut tuoda lisävalaistusta ongelman käytännön luonteesta sekä sen synnyttämistä ongelmista, kuten sen merkityksestä omistajien riitaisuuksien lähteenä.

### 3.3. Osakkeenomistajien lyhytjänteisyys

Väitöskirjassa arvioidaan myös osakkeenomistajakeskeisyyttä kohtaan esitettyä kritiikkiä osakkeenomistajien lyhytjänteisyydestä. Airaksinen perustelee kirjassaan asianmukaisesti sitä, miksi osakkeenomistajia ei ole mielekästä pitää muita yhtiön etutahoja lyhytjänteisempinä. Hän käyttää yhtenä argumenttina osakkeen yleistä arvonmääritystapaa, jossa osakkeen arvo muodostuu yhtiön

5. On kuitenkin huomattava, että tässä esitetyissä esimerkeissä yhteensovitettavia omistaja-intressejä on yleensä 2–3, kun taas sidosryhmämalleissa tai joissakin vahvan yhteiskuntavastuun malleissa yhteensovitettavia intressejä voi olla lukuisia, ja mitä enemmän yhteensovitettavia intressejä on, sitä haasteellisempaa yhtiön päätöksenteon ja johdon toiminnan lainmukaisuuden ja ennakoitavuuden arvioiminen on.

tulevien kassavirtojen diskontatusta nykyarvosta ja jolla voidaan perustella osakkeenomistajien intressien pitkäjänteisyyttä. Lisäksi hän arvioi, ovatko lyhytjänteisyyden puolesta esitetyt näkemykset kestäviä, ja toteaa väitöskirjassa (sivulla 210), että osakkeenomistajien lyhytjänteisyydellä argumentoivat kyseenalaistavat osakkeen arvonmäärityksen oikeellisuuden ja markkina-arvon merkityksen. Tätä väittelijän esittämää kritiikkiä voi pitää liiallisena, koska lyhytjänteisyyden olemassaolo ei ole joko–tai-tyyppinen kysymys ja koska väittelijä itsekin tunnistaa ja todentaa (sivulla 217) asianmukaisesti, että jonkinlainen lyhytjänteisyys on todennäköistä jo senkin takia, että lyhytjänteisyys on osa ihmisluntoa. Lisäksi koska reaali maailma ei ole täydellinen markkina, ajatus voiton tuottamisesta kassavirtojen maksimointina on oletamus, joka ei toteudu täydellisesti käytännön arvopaperimarkkinoilla niiden vahvana tehokkuutena. Näin ollen osakkeenomistajakeskeisyyden kannattajien ja vastustajien väliset näkemuserot kiteytyvät lähinnä osakkeenomistajien lyhytjänteisyyden mittaluokkaan eikä lyhytjänteisyydellä argumentoitujen voida yleisesti katsoa mieltävän arvopaperimarkkinoiden hinnoittelua irrationaaliseksi, vaikka he markkinoiden häiriöt epäilyksettä tunnistanevatkin.

#### 4. Tutkimustulokset

Tutkimuksensa substanssiosissa (osat II ja III) Airaksinen analysoi osakeyhtiölain osakkeenomistajakeskeisyyttä perustelevia argumentteja, osakkeenomistajakeskeisyyteen kohdistetun kritiikin kantavuutta sekä sidosryhmämalleja ja vahvaa yhteiskuntavastuullisuutta sekä tällaisten vaihtoehtoisten mallien toimivuutta. Tämä analyysi on kriittistä, hyvin jäsenettyä ja johdonmukaista sekä perustuu työn alussa asetetun viitekehyksen hyödyntämiseen. Tämän analyysin pohjalta perustetaan Airaksisen väitöskirjan keskeinen lopputulema, joka on se, että siilomainen, pelkästään osakeyhtiöihin kohdistuva sääntely ei vaikuta perustellulta ratkaisulta ilmastokriisiin ja luonnon monimuotoisuutta koskevaan kriisiin (sivulla 410). Nämä ongelmat tulisi siis Airaksisen mielestä ratkaista yleisluontoisen yhtiöoikeudellisen sääntelyn sijasta täsmällisellä ja yhteisesti sovitulla ympäristöoikeudellisella sääntelyllä. Hän näkee jopa riskejä, että keskittyminen osakeyhtiöihin vapauttaisi yhteiskunnan riittävästi ajattelemasta ympäristökatastrofia ja ryhtymästä toimiin vahinkojen rajoittamiseksi (sivulla 430).

Edellä todetun päähavainnon lisäksi Airaksinen nostaa esiin myös muita tutkimuskysymyksiin liittyviä tutkimushavaintoja. Nämä havainnot koskevat osakkeenomistajakeskeisyyttä, sidosryhmien asemaa sekä vahvan vastuullisuuden malleja. Nämä havainnot auttavat jatkossa jäsentämään yhtiöoikeudel-

lista keskustelua yhtiön toiminnan tarkoituksesta, sidosryhmien asemasta sekä vaihtoehtoisten, vahvalle yhteiskuntavastuulle perustuvien mallien toimivuuden edellytyksistä. Vaikka Airaksinen on kriittinen vahvan vastuullisuuden malleja kohtaan, hän toisaalta tunnistaa monia sellaisia yksityiskohtaisia sääntelyllisiä elementtejä, joiden avulla tällaisten teoreettisten mallien toimivuutta voitaisiin parantaa, jos sellaisia otettaisiin jossakin käyttöön. Tällaisia elementtejä olisivat esimerkiksi vahvan vastuullisuuden mallissa se, että sidotulle omalle pääomalle tulisi olla täysi kate, sekä maksukykytestin noudattaminen (sivuilla 393–393) ja sallitun varojenkäytön yksityiskohtainen määrittely (sivulla 428).

Yhteenvetoluku (sivuilla 426–429) sisältää myös listauksen osakeyhtiölakiin tehtävistä säännöskohtaisista muutosehdotuksista, jotka helpottaisivat yhtiön toiminnan muuttamista aiempaa vastuullisempaan suuntaan. Ehdotukset ovat lainsäädännöllisesti perusteltuja, mutta niiden taustoja olisi ollut syytä käsitellä nyt valittua käsittelytapaa laajemmin, koska nyt kaikki väittelijän ehdotusten taustalla vaikuttavat seikat eivät tule riittävässä laajuudessa avatuksi lukijalle. Yksityiskohtaisissa säännösehdoituksissa voidaan nähdä olevan kysymys suhteellisen vähäisistä osakeyhtiölain uudistusehdotuksista lukuun ottamatta yhtiön toiminnan tarkoituksen muuttamista yhtiökokouksen määräenemmistöpäätöksellä. Osa näistä ehdotuksista voidaan nähdä jopa näennäisiksi, kuten OYL 1:5:n sisältöä koskeva muutosehdotus, jossa lakiin ehdotetaan kirjattavaksi voiton tuottamisen rinnalle periaate sen tavoittelemisesta pitkällä aikavälillä – joka on jo nykyisellään kirjattu säännöksen esitöihin<sup>6</sup> ja jonka olemassaolosta vaikuttaisi vallitsevan oikeuskirjallisuudessa varsin yksituumainen näkemys.

Periaatteellisesti merkityksellisin *de lege ferenda* -lainsäädäntöehdotus koskee osakeyhtiön toiminnan tarkoituksen muuttamista niin, että muutos tehtäisiin määräenemmistöpäätöksellä, jolloin yksimielisyyttä ei vaadittaisi (vrt. nykyinen OYL 5:29:ssä säädetty yksimielisyysvaatimus). Tämän taustalla vaikuttaisi olevan kirjoittajan viehättyminen *Hartin* ja *Zingalesin* artikkeliin<sup>7</sup>, jossa on aivan aiheellisesti tunnustettu, että osakkeenomistajilla saattaa olla myös muita preferenssejä kuin voiton tavoittelu. Voiton tavoittelun sijasta tulisikin mieluummin edistää osakkeenomistajien hyötyjä. Tämän ajatuksen pohjalta Airaksinen on hahmotellut toiminnan tarkoituksen muuttamista koskevan päätöksentekomallin Suomen osakeyhtiölakiin. Tämä muutosehdotus saattaisi olla perusteltu, ja se antaisi yhtiön enemmistölle mahdollisuuden korotetulla määräenemmistöpäätöksellä asettaa yhtiöjärjestyksessä yhtiön johtoa velvoittavia detaljoituja ympäristönormeja, jotka ylittävät laissa asetetut vähimmäisvaatimukset. Vaikka

6. Ks. Hallituksen esitys eduskunnalle uudeksi osakeyhtiölaainsäädännöksi 109/2005 vp, s. 38, jossa on todettu, että säännös ei tarkoita velvollisuutta tuottaa mahdollisimman suurta määrää voitonjakokelpoisia varoja lyhyellä aikavälillä vaan että voiton tuottamista tarkastellaan pidemmällä tähtäyksellä.

7. Oliver D. Hart – Luigi Zingales, Companies Should Maximize Shareholder Welfare Not Market Value. *Journal of Law, Finance and Accounting* 2(2) 2017, s. 247–275.

Airaksisen ehdotus jää väitöskirjassa idea-asteelle ja ehdotuksen jatkokehittely tulevien tutkimusten varaan, on se ajatuksena mielenkiintoinen avaus ja osoitus siitä, että kirjoittaja on aidosti etsinyt sääntelyllisesti toteuttamiskelpoisia toimenpiteitä, joilla osakkeenomistajat voivat muuttaa osakeyhtiön toimintatapaa ympäristön kannalta aiempaa kestävämmäksi.

Kokonaisuutena arvioiden Airaksisen väitöskirja tuottaa sellaista uutta merkittävää teoreettista ja lainsäätämiseen liittyvää tieteellistä tietoa, joka auttaa jäsentämään osakeyhtiön toiminnan tarkoitusta sekä siihen liittyvää yksityiskohtaista sääntelyä niin osakkeenomistajakeskeisyyden kuin vahvan yhteiskuntavastuun mallienkin kannalta. Tutkimustulokset ovat tieteellisesti vakuuttavia. Väitöskirjan johtopäätöksistä löytyykin runsaasti eväitä niin osakkeenomistajakeskeisyyden kannattajille kuin kriitikoillekin oman argumentaationsa kehittämiseen.

## 5. Yleisarvio

Manne Airaksisen väitöskirja liikkuu osakeyhtiöoikeuden syvissä vesissä analysoiden osakeyhtiön toiminnan tarkoitusta, sen osakkeenomistajakeskeisyyttä, sidosryhmien asemaa sekä yhteiskuntavastuuta osakeyhtiölain sääntelyjärjestelmän sekä sen toimivuuden ja koherenssin näkökulmasta. Työssä jäsennetään poikkeuksellisen ansiokkaasti ja kriittisesti näitä elementtejä. Teema on keskeinen osakeyhtiöoikeudellisen järjestelmän kannalta. Väittelijän tutkimus on tuonut esiin sellaisia tieteellisiä havaintoja, joita ei ole aiemmin suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa ja Suomen oikeuden näkökulmasta kattavasti tutkittu tai esitetty. Näin on siitä huolimatta, että yhtiön toiminnan tarkoitusta, osakkeenomistajakeskeisyyttä, sidosryhmäajattelua sekä jopa vahvan vastuullisuuden malleja on tutkittu suomalaisten yhtiöoikeustutkijoiden voimin. Kokonaisuutena arvioiden Manne Airaksisen väitöskirja on osakeyhtiöoikeudellisen järjestelmän ymmärtämisen kannalta tärkeä lisä suomalaisen teoreettiseen osakeyhtiöoikeustutkimukseen.

Työllä voidaan nähdä olevan merkitystä myös *de lege ferenda* -näkökulmasta. Jos ajatellaan, että erityisesti ilmastonmuutokseen ja luontokadon torjuntaan tarvitaan aiempaa vahvempia lainsäädännöllisiä toimia, Airaksisen väitöskirjan tutkimustulosten perusteella voidaan suhtautua varauksella siihen, että yleisluonteisella yhtiöoikeudellisella sääntelyllä voitaisiin näitä ongelmia ratkaista helposti ja tehokkaasti. Toivottavaa olisi ollut, että johtopäätöksissä esiin nostettua mallia yhtiön tarkoituksen muuttamiseksi vastuullisempaan suuntaan määränemistöllä olisi pohdittu nykyistä enemmän – nyt teeman jatkokehittely jää tulevan tutkimuksen varaan.



Airaksisen kritiikki osakkeenomistajakeskeisyydelle vaihtoehtoisia malleja kohtaan perustuu monilta osiltaan mallien yleispiirteisyyteen. Tästä syystä malleja kohtaan esitetty kritiikki on pääosin osuvaa, vaikka Airaksinen tunnistaa myös itse sääntelytapoja, joilla vaihtoehtoisten mallien heikkouksia voidaan korjata. Joiltain osin väitöskirjassa esitetty kritiikki vahvan yhteiskuntavastuun malleja kohtaan voidaan nähdä tarpeettoman ankarana.

Väittelijän argumentaatio on ollut rohkeaa, ja hän on puolustanut näkemyksiään vahvasti, kuten väitöskirjassa kuuluukin. Siltä osin kuin olen ollut joistain kysymyksistä ja argumenttien painotuksista eri mieltä väittelijän kanssa, pitää muistaa, että juridiikka on perustelujen tiede. Näin on erityisesti silloin, kun kysymyksessä on järjestelmätason kysymyksiin keskittynyt teoreettinen ja myös oikeuspoliittista viestiä sisältävä väitöskirja. Tällöin kysymys on ennemminkin siitä, millaisia painoarvoja eri argumenteille annetaan. En siis ole välttämättä ollut itse oikeassa kaikissa omista näkemyksissäni. Edellä mainitusta huolimatta en ole aivan kaikilta osin vakuuttunut väitöskirjassa esitettyjen argumenttien painavuudesta. Erityisesti tämä koskee sitä, kuinka suuria ristiriitoja osakkeenomistajakeskeisyyden argumenttien ja vaihtoehtoisten mallien välillä on. Väitöskirjaa kohtaan esittämälleni kritiikille ei tule kuitenkaan antaa merkittävää painoarvoa, kun arvioidaan Airaksisen tutkimuksen tieteellistä merkitystä. Näin on siitä syystä, että pidän kokonaisuutena arvioiden Airaksisen väitöskirjaa poikkeuksellisen korkeatasoisena tutkimuksena, joka osaltaan vahvistaa suomalaista teoreettista osakeyhtiöoikeustutkimusta.

Vastaväittäjän tehtäväni mukaisesti olen ottanut esiin lähinnä sellaisia teemoja, jotka voivat olla alttiita kritiikille, joka tässä yhteydessä voi koskea myös teemoja, joista jollakin muulla kuin minulla voisi olla huomautettavaa. Väitöskirja osoittaa väittelijässä kriittisyyttä ja varsin syvällistä osakeyhtiöoikeudellisen järjestelmän ymmärrystä. Kaiken kaikkiaan voidaan epäröimättä katsoa, että väittelijä on vastannut ansiokkaasti itselleen asettamiinsa tutkimuskysymyksiin.

Lisäksi väittelijä on väitöstilaisuudessaan asiantuntevasti ja onnistuneesti puolustanut kirjoittamaansa tutkimusta sekä myös antanut lisävalaistusta niihin kohtiin, jotka olisivat mielestäni kaivanneet lisäargumentaatiota. Näin ollen voin epäilyksittä puoltaa Helsingin yliopiston oikeustieteelliselle tiedekunnalle Manne Airaksisen tutkimuksen hyväksymistä oikeustieteen tohtorin tutkintoa varten.

*Veikko Vahtera*

## Vaihtuvapääomainen sijoitusyhtiö

Sijoitusrahastoihin sijoittaminen on kasvanut Suomessa tasaisesti. Suomalaisten sijoitusrahastojen yhteenlasketut rahastopääomat olivat noin 137 miljardia euroa vuoden 2022 lopussa. Sijoitusrahastot ovat sijoittajan näkökulmasta helppo ja vaivaton sijoittamisen muoto, koska rahastosijoituksen kautta sijoittaja voi ulkoistaa varojensa hoitamisen rahastoyhtiölle. Rahastoyhtiö saa varojen hoitamisesta vastineeksi palkkion, kun taas sijoittaja odottaa saavansa sijoitukselleen tuottoa, joka ylittää rahastoyhtiön veloittaman palkkion.

Kotimaisilla sijoitusrahastoilla on suuri kansantaloudellinen merkitys. Sijoitusrahastot kanavoivat rahoitusta suomalaisille pääomamarkkinoille. Sijoitusrahastotoimiala ja sen liitännäispalvelut ovat myös merkittäviä työllistäjiä. Kuitenkin viimeisten vuosikymmenien aikana Suomesta ja Ruotsista on siirretty rahastotoimintaa ulkomaille, minkä vuoksi menetetään verotuloja ja työpaikkoja. Tämän on todettu johtuvan rahastosääntelyn heikosta kilpailukyvystä esimerkiksi Luxemburgiin ja Irlantiin verrattuna. Kyseiset maat ovat Euroopan merkittäviä rahastokeskuksia. Lähes puolet Euroopan talousalueen rahastopääomista on luxemburgilaisissa ja irlantilaisissa rahastoissa.

Sijoitusrahastojen sääntely Euroopan unionin tasolla rakentuu pääasiassa kahden direktiivin pohjalle. Nämä ovat sijoitusrahastodirektiivi (niin sanottu UCITS-direktiivi) ja vaihtoehtorahastojen hoitajista annettu direktiivi (niin sanottu AIFM-direktiivi). Ensiksi mainitussa eli sijoitusrahastodirektiivissä säännellään yhteissijoitusyrityksiä, jotka ovat erityisesti piensijoittajille soveltuvia rahastoja, koska niiden sijoitustoiminta on hyvin tarkkaan säänneltyä. Jälkimmäisessä eli vaihtoehtorahastojen hoitajista annetussa direktiivissä säännellään vaihtoehtorahastojen hoitajia, jotka hoitavat pääasiassa ammattimaisille sijoittajille tarkoitettuja rahastoja eli vaihtoehtorahastoja.

Rahastoja voidaan perustaa useissa erilaisissa oikeudellisissa rakenteissa. Käytännön oikeuselämän ja liiketoiminnan näkökulmasta ei ole yhdentekevää, millaisessa oikeudellisessa muodossa rahasto on perustettu. Jotkin rahastorakenteet soveltuvat tiettyihin tarkoituksiin toisia rakenteita paremmin. Rahaston oikeudellinen muoto voi vaikuttaa esimerkiksi markkinointimahdollisuuksiin kansainvälisissä tilanteissa, rahaston hallinnointiin, sijoittajansuojaan tai verokohteluun. Piensijoittajat eivät ole kiinnostuneita rahaston oikeudellisesta rakenteesta sinänsä, mutta sillä on merkitystä institutionaalisille sijoittajille sekä rahastoyhtiöille, jotka perustavat rahastoja.

\* *Antti Vepsä*, KTT, OTM. Lectio praecursoria Tampereen yliopiston johtamisen ja talouden tiedekunnassa 12.5.2023 pidetyssä väitöstilaisuudessa, jossa kirjoittaja puolusti väitöskirjaansa Vaihtuvapääomainen sijoitusyhtiö.

UCITS-direktiivi mahdollistaa yhteissijoitusyritysten perustamisen kolmessa erilaisessa oikeudellisessä rakenteessa, joita ovat 1) sopimusperusteiset sijoitusrahastot, 2) sijoitusyhtiöt ja 3) osuustrustit. AIFM-direktiivi ei puolestaan aseta vaihtoehtorahastojen oikeudelliselle rakenteelle rajoituksia. Suomessa UCITS-direktiivi on kansallisesti implementoitu sijoitusrahastolakiin. Sijoitusrahastolaki mahdollistaa kuitenkin ainoastaan yhden UCITS-direktiivin mukaisen oikeudellisen rakenteen eli sopimusperusteiset sijoitusrahastot. Kahta muuta rakennetta, sijoitusyhtiöitä ja osuustrusteja, ei Suomen lainsäädäntö tunne. Tämä tarkoittaa sitä, että Suomen sääntelyssä ei ole täysimääräisesti hyödynnetty UCITS-direktiivin tarjoamia sääntelymahdollisuuksia. Vastaavaa rajoitetta ei Suomessa ole vaihtoehtorahastoilla. Tästä huolimatta vaihtoehtorahastoja perustetaan Suomessa ainoastaan erikoissijoitusrahastoina ja kommandiittiyhtiöinä, koska muita yhtiömuotoja koskeva sääntely ei lähtökohtaisesti sovellu rahastotoimintaan.

Alun perin 1970-luvulla Suomessa valmisteltiin yhtiömuotoista sijoitusrahastoa koskevaa sääntelyä. Tästä huolimatta sijoitusyhtiörakennetta ei otettu käyttöön, kun Suomen ensimmäinen sijoitusrahastolaki tuli voimaan vuonna 1987. Tässä laissa päädyttiin siihen, että sijoitusrahastojen tulee olla sopimusperusteisia sijoitusrahastoja. Näin on vielä nykyäänkin yli 30 vuotta myöhemmin. Jo 1990-luvun alussa tiedostettiin, että rahastomuotojen rajoittaminen lainsäädännössä heikentää Suomen rahastosääntelyn kansainvälistä kilpailukykyä. Valtiovarainministeriössä vuonna 2016 käynnistetyyn sijoitusrahastolain kokonaisuudistushankkeen yhtenä tavoitteena oli tehdä tarvittavat sääntelyuudistukset yhtiömuotoisen sijoitusrahastomallin eli vaihtuvapääomaisen sijoitusyhtiörakenteen käyttöön ottamiseksi. Uudistusta valmisteleva työryhmä ei kuitenkaan kyennyt valmistelemaan sijoitusyhtiösääntelyä, vaan sen valmistelua päätettiin lykätä. Keskeinen syy asian lykkäämiselle oli lainvalmisteluresurssien ja aihetta koskevan kotimaisen tutkimustiedon puute.

Väitöstutkimuksessani tutkin tätä Suomen oikeudelle tuntematonta oikeudellista instituutiota. Laajasti ymmärrettynä väitöskirjani tutkimuskysymykset voidaan muotoilla seuraavasti:

- 1) Millainen oikeudellinen instituutio vaihtuvapääomainen sijoitusyhtiö on?
- 2) Onko vaihtuvapääomaisista sijoitusyhtiöistä perusteltua säätää Suomessa rahastosääntelyn kilpailukyvyn näkökulmasta? Jos on, miten sääntely tulisi toteuttaa?

Koska vaihtuvapääomainen sijoitusyhtiö on Suomen sääntelyn näkökulmasta tuntematon rakenne, on tutkimuksessa analysoitu, miten vaihtuvapääomaisesta sijoitusyhtiöstä on säädetty ulkomailla. Vaihtuvapääomainen sijoitusyhtiö on ollut avointen rahastojen globaali standardirakenne 1990-luvulta lähtien, minkä vuoksi siitä on säädetty useiden keskeisten rahastovaltioiden lainsäädännössä. Tutkimuksessa on vertailtu muun muassa Luxemburgin, Irlannin, Yhdistyneen

kuningaskunnan, Singaporen, Hongkongin ja Australian sijoitusyhtiösääntelyä. Olemassa olevaa ja toimivaa rakennetta ei ole tarkoituksenmukaista keksiä uudelleen, mikäli valmiiksi toimivia sääntelymalleja on jo olemassa muualla. Tämä puoltaa oikeusvertailevan tiedon käyttökelpoisuutta ja tällaisen tiedon hankintaa. Kansainvälisesti viime vuosikymmenen aikana on nähty sijoitusyhtiörakenteen noususuhdanne ja monet finanssivaltiot ovat parantaneet rahasto-sääntelyään ja ottaneet sijoitusyhtiörakenteen käyttöön.

Vaihtuvapääomainen sijoitusyhtiö on yhtiömuotoinen rahasto, jossa on vaihtuva osakepääoma. Siinä rahastossa olevan varallisuuden omistaa erityinen yhteiseen sijoitustoimintaan tarkoitettu osakeyhtiö eli yhtiömuotoinen rahasto, jonka osakkeet rahastosijoittajat omistavat. Osakkeenomistajan vastuu on rajoitettu siihen pääomaan, jonka osakkeenomistaja on sijoittanut sijoitusyhtiöön. Kun sijoittajat merkitsevät ja lunastavat vaihtuvapääomaisen sijoitusyhtiön osakkeita, sen osakepääoma muuttuu merkintöjen ja lunastusten mukana, minkä takia puhutaan ”vaihtuvasta osakepääomasta”. Sijoitusyhtiön koko osakepääoman on aina oltava yhtä suuri kuin sen varojen nettoarvo, jolloin vastaavasti sijoitusyhtiön yhden osakkeen kirjanpidollinen vasta-arvo on yhtä suuri kuin yhdelle osakkeelle allokoitava osuus sijoitusyhtiön nettoarvosta, jolloin osakkeilla ei ole nimellisarvoa. Vaihtuvapääomainen sijoitusyhtiö on sijoittajista erillinen oikeushenkilö. Sopimusperusteisiin tai trust-muotoisiin rahastoihin verrattuna sijoitusyhtiö ei tarvitse rahastoyhtiötä edustajakseen kolmansien osapuolten kanssa tehtävissä oikeustoimissa, vaan sijoitusyhtiö pystyy toimimaan itsenäisesti. Näin ollen se voi solmia sopimuksia tai olla osapuolena oikeudenkäynnissä.

Sijoitusyhtiöissä sijoittajat ovat osakkeenomistajia, joilla on tavanomaisesti äänioikeudet, joita voidaan tarvittaessa käyttää yhtiökokouksessa. Sijoitusyhtiöissä on oma yhtiökokouksen nimeämä hallitus, joka on juridisesti erillinen sijoitusyhtiötä hoitavan rahastoyhtiön hallitukseen nähden. Vaihtuvapääomaisille sijoitusyhtiöille on ominaista, että ne voivat koostua useasta alarahastosta. Sateenvarjomuotoinen sijoitusyhtiö voi jakaantua yhteen tai useampaan alarahastoon, jonka varat ja velvoitteet ovat toisistaan erillisiä. Alarahastorakenteessa voidaan tarjota useita sijoitusstrategioita yhden yhtiörakenteen sisällä. Sijoitusyhtiö kaikkine alarahastoineen on kokonaisuudessaan oikeushenkilö, mutta yksittäiset alarahastot eivät ole erillisiä oikeushenkilöitä.

Monien tieteellisten tutkimusten mukaan eri lainkäyttöalueiden välillä esiintyy lainsäädäntökilpailua. Sääntelykilpailulla tarkoitetaan tilannetta, jossa lainsäädäntöelimet lähestyvät samaa sääntelyongelmaa olennaisesti erilaisella tavalla. Kilpailullisen lainsäätämisen teorian mukaan tehokasta sääntelyä voidaan luoda perustamalla sääntelymarkkinat, jotka tarjoavat yrityksille ja kansalaisille mahdollisuuden vastustaa huonosti suunniteltua sääntelyä ja poistua tehottomasta lainkäyttövallasta kohti tehokkaampaa. Sääntelykilpailu voidaan jakaa hyökkävään tai puolustavaan sääntelykilpailuun. Hyökkävässä sääntelykilpailussa on kyse siitä, että lainkäyttöalue uudistaa ja markkinoi ak-

tiivisesti oikeudellisia sääntelytuotteitaan. Kyseisen strategian tavoitteena on useimmiten taloudellisen toiminnan, kuten yritystoiminnan, houkutteleminen oman lainkäyttövallan piiriin. Puolustavassa sääntelykilpailussa on puolestaan kyse siitä, että muut lainkäyttöalueet pyrkivät jäljittelemään hyökkäävää sääntelykilpailua harjoittavan lainkäyttöalueen tekemiä sääntelyinnovaatioita. Tällä tavoitellaan sitä, etteivät yritykset siirtyisi ulkomaille. Tutkimustulokset osoittavat, että prosessi toimii: ne valtiot, jotka pystyvät nopeasti jäljittelemään muiden tekemiä sääntelyuudistuksia, menettävät vähemmän yrityksiä kuin ne valtiot, joilla uudistaminen kestää kauemmin tai jotka eivät tee sitä ollenkaan.

Sääntelykilpailu on ollut Euroopassa sangen aktiivista rahastosääntelyn alueella, koska EU-sääntely antaa siihen mahdollisuuden. Yksi rahastosääntelyn alueella tapahtuvan lainsäädäntökilpailun tärkeistä osa-alueista on rahastojen oikeudellisiin rakenteisiin kohdistuva kilpailu, jolloin kilpaillaan siitä, mikä valtio pystyy tarjoamaan sääntelyssään laajan valikoiman rahastojen oikeudellisia rakenteita. Lainsäädäntökilpailun seurauksena viime vuosikymmenten aikana rahastotoiminta on keskittynyt sellaisiin maihin, joissa on panostettu mahdollisimman toimiiviin ja monipuolisiin sääntelyratkaisuihin. Euroopassa Luxemburg ja Irlanti ovat tästä hyviä esimerkkejä.

Väitän tutkimuksessani, että Suomessa tulisi mahdollistaa rahastojen perustaminen vaihtuvapääomaisessa sijoitusyhtiömuodossa, jotta Suomen rahastosääntely pysyisi kansainvälisessä sääntelykehityksessä mukana. Suomen kannalta on perusteltua harjoittaa puolustavaa sääntelykilpailua, jonka keskeisenä tavoitteena on pyrkiä estämään sijoitusrahastotoiminnan siirtymistä Suomesta pois ja tarjota suomalaiselle rahastosektorille tasavertaiset toimintaedellytykset muihin maihin verrattuna. Sijoitusyhtiölainsäädäntö turvaa suomalaisen rahastosektorin kasvua ja elinvoimaisuutta ja parantaa sijoittajansuojaa. Rahastosääntelyn kilpailukyvyyn parantuessa ja rahastojen rahastopääoman kasvaessa entistä enemmän varallisuutta voi ohjautua suomalaiseen yritysrahoitukseen.

Väitän myös, että sijoitusyhtiöistä tulisi säätää globaalin standardimallin mukaisesti, joka on alan toimijoille ja sijoittajille entuudestaan tuttu. Tällöin rakenteeseen liittyvät oppimiskustannukset jäävät alhaisiksi. Väitöskirjani vastaa kysymykseen siitä, mitkä ovat sijoitusyhtiörakenteen globaaleja ominaispiirteitä ja parhaita käytäntöjä, joiden pohjalta Suomen sijoitusyhtiösääntely tulisi rakentaa.

Tämän väitöskirjan tuloksia on mahdollista hyödyntää oikeuspolitiikassa ja lainvalmistelussa, kun pohditaan kotimaisen sijoitusrahastosääntelyn uudistuskohteita. Väitöskirjan tarkoituksena on myös lisätä teemaan liittyvää kiinnostusta ja julkista keskustelua sekä ennen kaikkea täyttää aukko, joka on liittynyt aihetta koskevaan kotimaiseen tutkimukseen.

## 1. Tutkimuksen aihepiiri ja kysymyksenasettelu

*Antti Vepsän* artikkeliväitöskirjassa arvioidaan erään yhteissijoitusyritysten ja vaihtoehtorahastojen oikeudellisen rakenteen, vaihtuvapääomaisen sijoitusyhtiön, soveltuvuutta ja käyttöönottoa Suomen oikeuteen *de lege ferenda*. Tutkimuksessa kuvataan kansainvälisiä esikuvia hyväksikäyttäen sijoitusyhtiöiden toimintaa ohjaavia keskeisiä periaatteita, hallintoa, pääomajärjestelmää ja alarahastorakennetta. Sijoitusyhtiötä verrataan Suomessa käytössä olevaan sopimusperusteiseen rahastomuotoon ja arvioidaan, miksi Suomessa ei ole otettu käyttöön globaaliksi standardimalliksi noussutta sijoitusyhtiörakennetta. Lisäksi esitetään perusteluita sille, miksi ja miten Suomessa tulisi säätää vaihtuvapääomaisesta sijoitusyhtiöstä.

Väitöskirjalla on liittymäkohtia ainakin yhtiö-, arvopaperimarkkina- sekä rahoitusoikeuteen, joten perinteisessä oikeudenalajaotuksessa se paikantuu kauppaoikeuden alalle. Toisaalta väitöskirjassa painotetaan sen luonnetta nimenomaan yritysjuridisena tutkimuksena, minkä tulkitsen tarkoittavan, että tutkimusasetelmassa näkyvät myös yhtiöiden käytännön toimintaedellytyksiin liittyvät liiketaloudelliset näkökohdat. Otsikostaan huolimatta väitöskirja ei ole yhtiöoikeudellinen tutkimus. Kuten väitöskirjassa tuodaan ilmi, ovat sijoitusrahastojen erilaiset oikeudelliset muodot juuri sijoitustoimintaa varten muodostettuja *lex specialis* -rakenteita, jotka poikkeavat monella tavalla sekä tavanomaisista yhteisömuodoista että siviilioikeudellisista yhteisömuotoisista rakenteista. Varsinaisia sijoitusrahastoihin liittyviä väitöstutkimuksia on Suomessa tehty kaksi: *Matti Turttaisen* väitöskirjassa Markkinakuri, sijoittajansuoja ja sijoitusrahastot vuodelta 2004 analysoidaan sijoitusrahastolainsäädäntöä oikeustaloustieteellisesti, kun taas *Tomi Viitalan* vuonna 2004 valmistuneen väitöskirjan aiheena on sijoitusrahastojen verokohtelu kansainvälisessä ja EU-vero-oikeudessa. *Ilkka Harju* ja *Jarkko Syyrilä* ovat kirjoittaneet jo kypsään kahdenkymmenen kahden vuoden ikään ehtineen suomalaisen sijoitusrahastolainsäädännön kommentaariteoksen.

Tutkimus vastaa selvään tiedontarpeeseen. Sijoitusrahastojen oikeudellisesta rakenteesta ei ole Suomessa tehty väitöskirjatasoista tutkimusta, vaikka suomalaisessa lainvalmistelussa ja oikeuskirjallisuudessa on korostettu tarvetta selvit-

\* Virallisen vastaväittäjän, apulaisprofessori, dosentti *Heikki Marjosolan* Tampereen yliopiston johtamisen ja talouden tiedekunnalle antama 26.5.2023 päivätty lausunto vähäisin muutoksin.

tää, tulisiko Suomessa säätää vaihtuvapääomaisista sijoitusyhtiöistä ja jos tulisi, miten. Suomessa on edelleen mahdollista perustaa ainoastaan niin sanottuja sopimusperusteisia yhteissijoitusyrityksiä, joita koskeva keskeinen sääntely sisältyy sijoitusrahastolakiin (213/2019, SRL) ja erikoissijoitusrahastojen osalta lakiin vaihtoehtorahastojen hoitajista (162/2014, AIFML). Useampi lainsäädäntötyöryhmä on viime vuosikymmenen aikana siirtänyt kilpailuvia rakenteita koskevan selvityksen jatkovalmisteluun, eikä asia edennyt edes vuonna 2018 valmistuneen sijoitusrahastolainsäädännön kokonaisuudistuksessa. Hallituksen esityksessä tyydyttiin toteamaan, että kyseessä on monimutkainen asiakokonaisuus ja että sijoitusyhtiömallin käyttöönotto edellyttäisi huolellista lisäselvitystä etenkin suhteessa nykyiseen yhtiösääntelyyn.<sup>1</sup> Väitöskirjassa vastataan näin lainsäätäjän itsensäkin identifioimaan tärkeään tiedontarpeeseen. Tämä korostaa tutkimuksen vaikuttavuuspotentiaalia.

Väitöskirja on poikkeuksellisen vahvasti lainsäätäjälle osoitettu myös sen laajemman tavoitteenasettelun näkökulmasta. Tutkimuksen motiivina on varmistaa, että Suomi pysyy kansainvälisessä sääntelykehityksessä mukana ja että pääomien siirtyminen Suomen rajojen ulkopuolelle saadaan pysäytettyä. Tätä yleisempää tavoitetta heijastavat myös tutkimuksen kaksi tutkimuskysymystä, jotka on muotoiltu seuraavasti:

- 1) Millainen oikeudellinen instituutio vaihtuvapääomainen sijoitusyhtiö on ja miten siitä on säännelty kansainvälisesti?
- 2) Onko vaihtuvapääomaisista sijoitusyhtiöistä perusteltua säätää Suomessa rahastosääntelyn kilpailukyvyyn näkökulmasta ja jos on, miten sääntely tulisi toteuttaa?

Tutkimuksella on kolme keskeistä kontribuutiota. Ensinnäkin tutkimuksessa kuvataan oikeusvertailun avulla vaihtuvapääomaisen sijoitusyhtiön keskeiset elementit oikeudellisena instituutiona keskittyen erityisesti eräiden merkittävimpien kansainvälisten rahastoklustereiden, kuten Luxembourgin, Irlannin ja Britannian, sääntelyratkaisuihin. Näiden pohjalta hahmotetaan vaihtuvapääomaisen sijoitusyhtiön ”globaali standardimalli”. Toiseksi tutkimuksessa esitetään etenkin kansainväliseen sääntelykilpailuun perustuvia argumentteja sijoitusyhtiörakenteen omaksumisen puolesta Suomessa. Toiseen tutkimuskysymykseen vastataan siis myönteisesti: sijoitusyhtiörakenteen käyttöönotto parantaisi kotimaisen rahastosääntelyn laatua ja kilpailukykyä. Kolmanneksi tutkimuksessa hahmotellaan ehdotettujen sääntelyratkaisujen konkreettista sisältöä, joka liittyy etenkin sijoitusyhtiöiden hallintoon, pääomajärjestelmään, osakkeisiin ja alarahastorakenteeseen.

1. Hallituksen esitys eduskunnalle sijoitusrahastolaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi 243/2018 vp, s. 53.

Tutkimuksen ulkopuolelle rajautuvat sijoitusrahastojen verotusta koskevat kysymykset, vaikka teeman tärkeys tunnustetaan. Rajausta on perusteltu pelkästään väitöstutkimukseen liittyvien rakenteellisten rajoitusten vuoksi – tutkimus on nykyiselläänkin huomattavan laaja. Myös EU:n rahastosäätelyn rajautuminen tutkimuksen ulkopuolelle on perusteltua, koska sijoitustoiminnan organisoimista koskevat yhteisö- ja siviilioikeudelliset kysymykset on jätetty jäsenvaltioiden harkintaan. Sitä vastoin eri sijoitusrahastotyyppien selvempi rajausta olisi voinut olla paikallaan. Tutkimus kattaa sekä UCITS-tyyppiset yhteissijoitusyritykset että AIFM-direktiivin mukaiset vaihtoehtorahastot. Analyysissä UCITS-rahastot ovat kuitenkin selvässä pääosassa, ja toisaalta Suomessa yleisintä vaihtoehtorahaston muotoa, kommandiittiyhtiötä, ei käsitellä juuri lainkaan. Yksi mahdollinen tapa täsmentää tutkimuksen fokusta olisi ollut rajata suljetut rahastot tutkimuksen ulkopuolelle.

## 2. Tutkimuksen rakenne ja osajulkaisut

Väitöskirja koostuu neljästä yksin kirjoitetusta vertaisarvioidusta artikkelista sekä yhteenvedosta.

Ensimmäinen tutkimusartikkeli (Yhteissijoitusyritysten oikeudelliset muodot)<sup>2</sup> on luonteeltaan tutkimustyötä taustoittava. Kirjoituksessa lähinnä vertaillaan UCITS-direktiivin sallimien yhteissijoitusyritysten, osuustrustien, sopimusperusteisten sijoitusrahastojen ja vaihtuvapääomaisten sijoitusyhtiöiden, juridisia muotoja. Keskeisimmäksi eroksi rakenteiden välillä identifioidaan, kuinka sijoittajat voivat osallistua yhteissijoitusyrityksen päätöksentekoon.

Toinen artikkeli (Vaihtuvapääomaisen sijoitusyhtiön hallinto)<sup>3</sup> on luonteeltaan kunnianhimoisempi ja normatiivisempi. Keskeinen kysymys on, kuinka paljon sijoitusyhtiömallissa osakkeenomistajille tulisi antaa valtaa ja miten sijoitusyhtiön hallinto tulisi Suomen oikeudessa järjestää. Artikkelin keskeisin argumentti on, että sijoitusyhtiötasoinen hallitus, joka on vastuussa rahaston osakkeenomistajille, parantaa hallintoa ja sijoittajansuojaa.

Kolmas artikkeli (Vaihtuvapääomaisen sijoitusyhtiön pääomajärjestelmä)<sup>4</sup> keskittyy sijoitusyhtiöiden pääomarakenteeseen. Avoimet sijoitusyhtiöt eroavat merkittävästi tavallisista osakeyhtiöistä, koska niiden on laskettava jatkuvasti liikkeeseen uusia osakkeita sijoittajien merkitessä niitä sekä lunastettava osakkeita sijoittajien myydessä niitä. Artikkelissa korostetaan useita vaihtuvapää-

2. Edilex-sarja 2021/18, s. 1–43.

3. Liikejuridiikka 2/2022, s. 132–212.

4. Oikeustiede – Jurisprudentia LV:2022, s. 351–404.



omaisten sijoitusyhtiöiden erityispiirteitä ja argumentoidaan, että sääntelyssä ei tulisi kiinnittyä keinotekoisesti osakeyhtiösääntelyn lähtökohtiin.

Neljännessä artikkelissa ”Sateenvarjomuotoisen sijoitusyhtiön oikeudelliset erityiskysymykset – oikeusvertailevia näkökohtia)<sup>5</sup> perehdytään sijoitusyhtiöiden alarahastorakenteen toteuttamiseen. Myös tämä artikkeli on suunnattu lainsäätäjälle. Suomen oikeus ei tunne soluyhtiöitä tai muita yhtiömuotoja, joissa oikeuksia ja velvollisuuksia voisi kolmansiä sitovasti rajata erillisiin yksiköihin. Artikkelissa korostetaan alarahastorakenteen potentiaalisia etuja, kuten skaalautuvuutta ja kustannustehokkuutta. Keskeiseksi haasteeksi identifioidaan eri alarahastojen varojen ja velvoitteiden erillisyyden toteuttaminen.

Osajulkaisut muodostavat toimivan kokonaisuuden ja palvelevat tutkimuksen oikeuspoliittisesti virittynyttä kysymyksenasettelua ja yhteiskunnallista tavoitetta.

Tutkimuksen 221-sivuinen yhteenveto muodostaa itsenäisen ja erillisen tutkimuksensa. Johdannon jälkeisessä toisessa luvussa esitetään rahastosääntelyä ja kansainvälistä rahastotoimintaa ja -markkinoita koskeva taustoitus; kolmannessa luvussa sääntelykilpailua koskevat keskeiset käsitteet ja ilmiön peruselementit; neljännessä luvussa suomalaisen sääntelyn nykytila ja puutteet etenkin kilpailukyky näkökulmasta ja viidennessä luvussa yksityiskohtaisemmat *de lege ferenda*-päätelemät. Yhteenvedossa viitataan useasti osajulkaisuihin – joista useimmat ovat itsessään yli 40-sivuisia – mutta myös paikoin toistetaan niissä jo esitettyä.

Väitöskirjan yli 500 sivun kokonaispituus ylittää nykystandardien vaatimukset. Tätä ei voida pitää väitöskirjan ansiona etenkään, kun siihen sisältyy osia, jotka eivät sijoitu yksiselitteisesti kummankaan tutkimuskysymyksen alle. Tämä koskee etenkin laajahkoa keskustelua tekijöistä (sääntelykilpailudynamiikka, polkuriippuvuus, muut historialliset tekijät), jotka ovat vaikuttaneet vertailtavien säännösten eroihin ja yhtäläisyyksiin. Myös vertailtavien oikeusjärjestysten määrään ja vertailun laajuuteen ja yksityiskohtaisuuteen olisi voinut suhtautua kriittisemmin, etenkin siihen, mitä tulee kansainvälisesti vähemmän merkittäviin markkinoihin, kuten Singaporeen, Intiaan ja Australiaan. Toisaalta laaja vertailu hyödyttää lainsäätäjää ja osoittaa konkreettisesti vaihtuvapääomaisen sijoitusyhtiön saavuttaman aseman kansainvälisillä rahastomarkkinoilla. Yleisesti ottaen tutkimuksen yhteenveto vetää artikkelien teemat yhteen taitavasti ja etenee loogisesti ja hallitusti kohti tutkimustuloksia.

5. Liikejuridiikka 2/2021, s. 84–140.

### 3. Tutkimusmenetelmät ja teoreettinen viitekehys

Menetelmällisesti tutkimus on pluralistinen eli yhdistelee useampaa metodologiaa: lainoppia, oikeusvertailua, oikeustaloustiedettä ja oikeushistoriaa. Menetelmien rooli on kuitenkin lähinnä tukea, mitä Vepsä kutsuu ”*de lege ferenda* -tyyppi-seksi lainopiksi”. Väitöskirjassa *de lege ferenda* (DLF) -tutkimus määrittellään oikeuspoliittisen tutkimuksen alalajiksi. Kyse on tavoiterationaalista tavoite-keinoanalyysistä ja keinojen oikeuttamisesta. Tärkeänä referenssinä toimii etenkin *Tuula Linnan* vuonna 1987 julkaistu väitöskirja Ulosottorealisoinnista *de lege ferenda*. Viimeaikaisessa oikeuskirjallisuudessa DLF-tutkimusta on arvioitu syvällisemmin ja oikeusteoreettisemmin sekä tieteenä että metodina. Vepsän väitöskirja toteuttaa tässä katsannossa oikeuspoliittisen DLF-tutkimuksen tyyppiä (lain tavoitteet eivät toteudu), ei niinkään lainopillista (esimerkiksi laissa on aukko).<sup>6</sup> Väitöskirjassa lainoppia käytetäänkin lähinnä lainsäädännön nykytilan selostamiseen. Varsinaisia tulkintakysymyksiä ei identifioida.

Mielenkiintoisempaa onkin arvioida niitä apumetodeja, joilla Vepsä pyrkii osoittamaan nykysääntelyn puutteellisuuden sekä viitoittamaan tietä kohti kansainvälisesti kilpailukykyisempää sijoitusrahastosääntelyä. Sääntelykilpailuteeman näkökulmasta praktisen oikeusvertailun tarve on ilmeinen. Myös teoreettisella oikeusvertailulla ja oikeushistorialla on tutkimuksessa paikkansa, jos haluamme ymmärtää sääntelyjärjestelmien erojen ja yhtäläisyyksien taustalla olevia syitä. Tutkimuksen metodeja koskevassa alaluvussa 1.1.4 talous- ja oikeustaloustieteen rooli on sen sijaan yllättävän vaatimaton. Sivulla 31 kyllä todetaan, että ”tutkimuksessa hyödynnetään myös oikeustaloustieteellistä lähestymistapaa”, mutta aihetta käsittelevässä kappaleessa lähinnä keskustellaan oikeustaloustieteen suhteesta lainoppiin. Teoreettista viitekehystä koskevassa alaluvussa 1.1.5 taloustieteeseen viitataan muutaman kerran, mutta taloustiede ei myöskään teoreettisessa katsannossa nouse keskeiseen asemaan. Väitöstilaisuudessa väittelijä vahvasti, ettei pitänyt (oikeus)taloustieteen roolia tutkimuksessaan kovin tärkeänä. Tämä ei sinänsä ole ongelmallista. Tutkijoilta odotetaan yleensä talusteoreettisten sitoumusten ja oletusten esiintuomista ja problematisointia ainoastaan, kun he poikkeavat uusklassisen taloustieteen perinteestä (esimerkiksi käyttäytymistaloustieteessä ja uusinstitutionaalisessa taloustieteessä). Vepsän tutkimuksessa näin ei ole, vaan oletukset sijoittajien rationaalisuudesta (lukuun ottamatta rajattuja poikkeamia, kuten kotimarkkinaharhaa) ja täydellisestä informaatiosta vaikuttavat väitöskirjan tärkeimpien johtopäätösten taustalla. Tämä näkyy erityisesti sääntelykilpailua koskevassa argumentaatioissa.

6. Ks. Minni Leskinen, *De lege ferenda* -tutkimuksesta metodina ja tieteenä. *Lakimies* 7–8/2022, s. 1158–1185, jonka mukaan DLF-tutkimus voi olla lainopillista, teoreettista, oikeuspoliittista tai jopa epistemologista.

#### 4. Sääntelykilpailun ja sijoittajansuojan yhteydestä

Väitöskirjassa tutkitaan suomalaisen rahastosääntelyn kehitystarpeita suhteessa kansainvälisen sääntelykilpailun dynamiikkaan. Näkökulma on tarkoituksenmukainen etenkin, kun ottaa huomioon, että rahastotoiminta on keskittynyt vahvasti markkina-alueille, jotka ovat panostaneet rahastotoiminnan oikeudellisen ympäristön toimivuuteen, ennakoitavuuteen ja joustavuuteen. Tämän Vepsä väitöskirjassaan myös uskottavasti osoittaa. Väitöskirjan johtopäätös on, että estääkseen tai pysäyttääkseen sijoitusrahastotoiminnan siirtymisen esimerkiksi Luxemburgiin tulisi Suomen monipuolistaa rahastojen oikeudellisia muotoja koskevia vaihtoehtoja (niin sanottu puolustava sääntelykilpailu). Vepsä perustelee suositustaan etenkin aktiivisen rahastomarkkinan mukanaan tuomilla kansantaloudellisilla hyödyillä. Hyökkäävässä sääntelykilpailustrategiassa sen sijaan pyrittäisiin nimenomaisesti hyökkäämään aktiivisesti toisia lainkäyttöalueita vastaan, eikä väitöskirjassa vakavasti edes arvioida tällaisen Delaware-tyyppisen strategian käyttöönottoa Suomessa. Näihin suosituksiin on helppo yhtyä.

Oikeustieteellisessä tutkimusperinteessä tällainen lähestymistapa, jota voisi kutsua kansantaloudelliseksi, on poikkeuksellinen. Ehkä läheisin vertailukohta on *Matti Engelbergin* väitöskirja vuodelta 2019<sup>7</sup>, jossa argumentoidaan *de lege ferenda* niin sanotun *scheme of arrangement* -uudelleenjärjestelymenettelyn tuomista Suomen yhtiöoikeuteen. Engelbergin argumentointi keskittyy kuitenkin pääasiassa oikeussuojan tehokkuuteen liittyviin kysymyksiin Suomen lainsäädännön kilpailukykyä koskevien huolten jäädessä toissijaisiksi. Vepsän väitöstutkimuksessa asetelma on päinvastainen: kysymystä sijoittajansuojaan liittyvistä mahdollisista ongelmista tai hyödyistä ei väitöskirjassa sivuuteta, mutta näkökohdat on alistettu sääntelykilpailusta johtuville kansantaloudellisille realiteeteille. Valittu lähestymistapa on innovatiivinen mutta korostaa tarvetta reflektoida tiettyjä oikeustieteellisen tutkimuksen tieteellisyyden kriteerejä. Väittelijä nojaa vahvasti uusklassisen taloustieteen oppeihin. Hänen ajattelussaan sääntelykilpailun yhteiskunnalliset ja sijoittajansuojaan liittyvät tavoitteet eivät ole ristiriidassa keskenään niin kauan kuin sääntelykilpailun luonnonvalinnan kaltainen dynamiikka toimii: jos sijoitusyhtiömuodossa sijoittajansuoja ei olisi lähtökohtaisesti korkealla tasolla, ei malliin sijoitettaisi eikä se olisi kehittynyt avointen rahastojen globaaliksi standardirakenteeksi (sivulla 235). Vastaava ajattelu näkyy sivulla 134, jossa todetaan: ”Jos jokin valtio heikentäisi rahastosääntelynsä sijoittajansuojan tasoa merkittävästi, saattaisivat rahastonhoitajat aluksi

7. Matti Engelberg, Yhtiöoikeudellinen uudelleenjärjestelymenettely: Suoja hold-out -positioiden väärinkäyttöä vastaan yhtiön velkaan tai osakkeeseen perustuvan taloudellisen intressin turvaamiseksi. Helsingin yliopisto 2019.

suosia tällaista valtiota. Sijoittajat alkaisivat kuitenkin vieroksumaan kyseiseen valtioon rekisteröityjä rahastoja, mikä vaikeuttaisi varainkeruuta.”

Sääntelykilpailu on taloustieteellisesti mutkikas aihe sekä empiirisesti että teoreettisesti, eikä teeman kattava käsittely olisi ollut mahdollista tai tarpeellista väitöskirjassa. Väitöskirjan tavoitteenahan ei ole osoittaa, että sääntelykilpailu rahastorakenteissa hyödyttää kaikkia. Riittää, että valittu sääntelystrategia hyödyttää Suomea. Sääntelykilpailua koskevan normatiivis-taloustieteellisen keskustelun käsitteelliset reunaehdot olisi kuitenkin ollut tarpeen määrittää tarkemmin ja pohtia syvällisemmin kysymystä, miksi sääntelykilpailu rahastosääntelyssä on hyödyllistä, jos on. Negatiivisen sääntelykilpailun ja sääntelyarbitraasin riskeistä on kirjoitettu paljon rahoitusoikeudessa. Keskitetympi sääntely on nähty välttämättömäksi etenkin rahoituslaitosten vakavaraisuussääntelyssä ja pankkivalvonassa, kun taas yhtiöoikeudessa useammat katsovat sääntelykilpailun johtavan korkeampiin standardeihin. Väitöskirja ei tarjoa taloustieteellistä selitystä sille, miksi näin on. Vepsä tunnistaa negatiivisen sääntelykilpailun teoreettisen mahdollisuuden mutta ei pidä sen riskiä varteenotettavana ainakaan rahastosääntelyssä. Väitöstilaisuudessa Vepsä kuitenkin täsmensi väitöskirjassaan esittämänsä väitettä, että rahoitussääntelyssä kilpailua käydään parhaista sääntelytasoista (esimerkiksi sivuilla 134–135), mutta myönsi, että myös rahoitussääntelyyn liittyy alueita, kuten riskinottomasääntely, joiden osalta keskitetympi sääntely ja harmonisaatio ovat perusteltuja.

## 5. Sijoitusrahaston ja vaihtuvapääomaisen sijoitusyhtiön erot

Väitöskirjan keskeistä antia ovat vaihtuvapääomaisen sijoitusyhtiön anatomian perusteellinen selvittäminen ja rakenteen vertaaminen suomalaiseen sopimustyyppiseen sijoitusrahastoon. Keskeisiä eroja sopimusperusteisen sijoitusrahaston ja sijoitusyhtiön välillä identifioidaan ainakin kolme. Ensinnäkin sopimusperusteinen sijoitusrahasto ei ole oikeushenkilö eikä muutenkaan itsenäisesti oikeuskelpoinen toisin kuin sijoitusyhtiö. Toiseksi sopimusperusteisessa sijoitusrahastossa rahasto-osuuden omistajien katsotaan lain mukaan omistavan suoraan rahaston varat, kun sijoitusyhtiörakenteessa rahaston varat kuuluvat yhtiölle. Kolmas ja kenties tärkein eroavuus liittyy sijoitusyhtiön poikkeavaan hallintorakenteeseen. Sijoitusyhtiöissä on rahastokohtainen hallitus ja sijoittajilla ainakin periaatteessa viimesijainen ylin päätösvalta ja siten esimerkiksi oikeus rahaston hallituksen valitsemiseen ja erottamiseen. Sijoitusrahastoissa ei ole vastaavaa keskitettyä johtoa eikä vastaavia kontrollioikeuksia vaan sijoittajien etujen valvonta on uskottu rahastoyhtiölle ja osittain rahaston säilytysyhteisölle.

Väitöskirjassa mainittuja rahastomuotojen muodollisia eroja korostetaan paljon. Funktionaalisemmassa katsannossa sijoitusrahaston ja sijoitusyhtiön erot kutistuvat kuitenkin yllättävän pieniksi. Väitöstilaisuudessa esitin, että etenkin omistusoikeuteen liittyvä eroavuus on korkeintaan näennäinen, koska rahasto-osuudenomistajilta puuttuvat sekä omistajan hallintaoikeus että omistajan määräämisvalta.<sup>8</sup> Omistusoikeus on näin puhtaasti ”taloudellista”. Väittelijä oli yhtä mieltä siitä, että rahasto-osuuden omistajien omistusoikeudelle on vaikea keksiä käytännön juridista merkitystä esimerkiksi insolvenssitilanteissa. Väitöskirjassa sopimusperusteinen sijoitusrahasto määritelläänkin osuvasti erityissääntelyn konstruoimaksi ja sopimusverkon varaan rakentuvaksi jaottomaksi yhteisomistussuhteeksi, joka tulee erottaa siviilioikeudellisista yhteisomistussuhteista (sivulla 140). Myöskään sijoitusrahaston rahasto-osuus ja sijoitusyhtiön osake eivät eroa merkittävästi varallisuusobjekteina, ellei sijoittajien kontrollioikeuksia oteta lukuun. Rahastorakenteiden nettoarvoperustaiset pääomajärjestelmät ovat myös hyvin samankaltaiset.

Sopimusperusteisen sijoitusrahaston ja vaihtuvapääomaisen sijoitusyhtiön hallintorakenteissa on myös tapahtunut konvergenssia. Molemmissa rakenteissa trendinä on ollut sijoittajien kontrollioikeuksien heikentyminen, kun rahastosaäntelyssä on keskitytty päätöksentekokustannusten pienentämiseen. Suomessa sijoitusrahaston osuudenomistajien kokouksesta luovuttiin sijoitusrahastolain kokonaisuudistuksessa vuonna 2019. Väitöskirjassa tehdyn oikeusvertailun perusteella sijoittajien kontrollioikeudet myöskään sijoitusyhtiössä eivät näytä olevan ainakaan kasvamaan päin. Taustalla on havainto, että sijoittajat käyttävät harvoin kontrollioikeuksiaan, jos irtautumisoikeus on mahdollista. Yhtiökoukusten pitäminen on useimmissa maissa vapaaehtoista. Lisäksi rahastokohtaisten hallitusten merkitystä on kritisoitu ja tietyissä maissa on jopa mahdollistettu rahastoyhtiön itsensä jäsenyys rahaston hallituksessa. Tähän kehityskulkuun Vepsä näyttää suhtautuvan varovaisen kriittisesti, vaikkakin markkinavoimien merkitystä korostaen.

Väitöskirjan *de lege ferenda* -analyysissä ei näin ole kyse minkään staattisen globaalin standardin siirtämisestä Suomeen. Vaihtuvapääomaisen sijoitusyhtiön sääntely on jatkuvassa muutoksessa myös johtavilla rahastomarkkinoilla, mikä tarkoittaa, että Suomessakin täytyisi tehdä perusteltuja valintoja useista sääntelyvaihtoehdoista. Vepsän argumentaatio keskittyy erityisesti sijoitusyhtiön hallintorakenteen tarjoomiin etuihin.

8. SRL 9:1:n mukaan rahasto-osuudenomistajat eivät vastaa henkilökohtaisesti sijoitusrahastoa koskevista velvoitteista eikä sijoitusrahaston varoja saa ulosmitata rahastoyhtiön (SRL 9:1.2) tai rahaston säilytysyhteisön (SRL 21:1.2) velasta. Vaikka sijoitusrahastolaissa ei tätä nimenomaisesti todeta, on selvää, ettei sijoitusrahaston varoja voida ulosmitata myöskään rahasto-osuudenomistajan velasta. Ks. Hallituksen esitys eduskunnalle sijoitusrahastolaiksi sekä laeiksi eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta 238/1986 vp.

## 6. Sijoitusyhtiön eduista ja haitoista

Väitöskirjan mukaan Suomessa tulisi säätää vaihtuvapääomaisista sijoitusyhtiöistä kahdesta toisiinsa kiinteästi liittyvästä syystä. Säätelyä tarvitaan ensinnäkin siksi, koska kansainvälinen kilpailutilanne sitä edellyttää. Oikeustieteellisesti mielenkiintoisempi väite koskee sijoitusyhtiömuodon paremmuutta suhteessa muihin vaihtoehtoihin. Vaikka sijoittajansuojaan liittyvät kysymykset eivät ole väitöskirjassa pääosassa, tutkimuksessa käytetään paljon tilaa sijoitusyhtiörakenteen paremmuuden osoittamiseen myös tässä suhteessa.<sup>9</sup> Mitä pidemmälle Vepsän väitöskirja etenee, sitä selvemmin argumentaatioissa painottuvat myös lainsäädännön laatuun liittyvät aineelliset seikat, kuten korkeatasoinen sijoittajansuoja, jota väittelijä syystä pitää yhtenä kilpailukykyisen rahastosäätelyn keskeisenä osatekijänä (sivulla 235).

Kaikkiin yhteissijoittamisen muotoihin liittyä keskeisesti riski intressikonflikteista, joista väitöskirjan mukaan keskeisin vallitsee rahaston sijoittajien ja rahastoyhtiön välillä. Rahastoyhtiö pyrkii maksimoimaan hallinnointipalkkionsa, sijoittajat puolestaan riskikorjatun tuottonsa.<sup>10</sup> Vepsä on epäilemättä oikeassa siinä, että sijoitusyhtiömallin hallintorakenne ja erityisesti sijoittajille vastuunalainen hallitus mahdollistavat eturistiriitojen hallinnan keinoilla, joita muissa rakenteissa ei ole (sivulla 144–145). Sijoitusyhtiötasoinen hallitus voi tuoda paljon potentiaalisia hyötyjä, eikä hallitusta nykyisen tutkimustiedon valossa voida pitää ainakaan tarpeettomana (sivulla 180).

Väitöskirjassa sijoittajien ja rahastoyhtiön välisiä intressikonflikteja hahmotetaan päämies-agenttiteorian avulla, mikä on tarkoituksenmukaista ottaen huomioon lähestymistavan dominantti asema valtavirran yhtiöoikeudellisessa tutkimuksessa. Kuten Vepsä neljännessä artikkelissaan toteaa, ”rahastonhoidossa on kyse päämies-agentti-suhteesta, johon liittyy lukuisia mahdollisia eturistiriitoja sijoittajien, rahaston hoitamiseen osallistuvien tahojen ja jakelijoiden välillä”.<sup>11</sup> Samassa artikkelissa kuitenkin todetaan, ettei artikkelin tarkoituksena ole tehdä syvempää taloustieteellistä analyysia vaan keskittyä oikeusvertailuperusteisen *de lege ferenda* -näkemysten muodostamiseen. Oikeustaloustieteelliset näkökulmat lähinnä vaikuttavat kirjoituksen taustalla (sivulla 137). Sanottu kuvaa (oikeus) taloustieteen merkitystä väitöskirjassa laajemminkin.

Vaikka väitöskirjassa tukeudutaan päämies-agenttiteoriaan, ei siinä huomioida juuri mahdollisia intressikonflikteja sijoitusyhtiön eri osakkeenomistajata-

9. Sen sijaan Vepsä ei esitä, että sijoitusyhtiö olisi kaikissa suhteissa parempi kuin muut yhteissijoittamisen oikeudelliset rakenteet. Kuten väitöskirjassa todetaan, harvalukuiset empiriset tutkimukset eivät tue varauksetta sijoitusyhtiön yliverstaista asemaa, kun verrataan esimerkiksi kuluja ja tuottoja.

10. Ks. esim. ensimmäinen artikkeli, s. 32 ja neljäs artikkeli, s. 133–134.

11. Neljäs artikkeli, s. 133.

hohen välillä.<sup>12</sup> Tämä ulottuvuus olisi ollut mielenkiintoista ottaa huomioon – Suomessa sijoitusrahastojen omistus on poikkeuksellisen keskittynyttä institutionaalisille sijoittajille. Koska sijoittajien kontrollioikeuksia käyttäisivät lähinnä tällaiset markkinatoimijat, on olennainen kysymys, ovatko institutionaalisten sijoittajien intressit ja kannustimet ja toisaalta piensijoittajien intressit ja kannustimet yhdensuuntaiset. Kansainvälisessä kirjallisuudessa näin ei ole katsottu välttämättä olevan ainakaan tavallisten yhtiöiden tapauksessa.

Toinen vaihtuvapääomaisia sijoitusyhtiöitä koskeva riski, jota väitöskirjassa ei käsitellä, liittyy niin sanottuun sateenvarjarahastorakenteeseen ja sen yleistymisen potentiaaliseen vaikutukseen rahastomarkkinan rakenteeseen. Sateenvarjarahastojen tarkoitus on mahdollistaa eri sijoitusstrategiaa toteuttavien alarahastojen kustannustehokas perustaminen yhden sijoitusyhtiön sisällä, ja rakenteen keskeiset edut liittyvät skaalautumiseen. Euroopassakin toimii tällä hetkellä jopa useiden kymmenien alarahastojen sijoitusyhtiöitä. Voimakas skaalautuminen voi johtaa paitsi sijoittajien kontrollioikeuksien voimakkaaseen ja hallitsemattomaan dilutoitumiseen myös oligopolistiseen markkinarakenteeseen. Jälkimmäisestä on jo merkkejä etenkin Yhdysvalloissa. Riski voi olla abstrakti ja kaukainen mutta sitäkin merkittävämpi. Sijoittajien kontrollioikeuksia tarvitaan Vepsänkin mukaan eniten juuri silloin, kun irtautumisoikeuden käyttäminen ei käytännössä ole mahdollista tai kun markkinoilla ei olisi tarpeeksi kilpailua (sivulla 166–167).

## 7. Loppuarvio

Vepsän väitöskirja tuottaa kiistatta uutta oikeudellista tietoa, ja se epäilemättä onnistuu yhteiskunnallisessa tavoitteessaan hyödyttää lainsäätäjää. Jos Suomessa ryhdytään valmistelemaan vaihtuvapääomaisen sijoitusyhtiön käyttöönottoa, toimii Antti Vepsän väitöskirja erinomaisena resurssina. Myös oikeustieteessä pidetään yhtenä tutkimuksen merkittävyyden kriteerinä sen yhteiskunnallista vaikuttavuutta. Tämän tutkimuksen vaikuttavuuspotentiaali on kiistaton.

Olen tässä lausunnossani sekä väitöstilaisuudessa esittänyt eräitä kriittisiä huomioita, jotka liittyvät erityisesti (oikeus)taloustieteen jonkinasteiseen lapsipuolen asemaan väitöskirjassa. Pidän tätä yllättävänä, koska kysymyksenasetteluun keskeisesti liittyvä sääntelykilpailu on ongelmana läpeensä taloustieteellinen. Sama koskee yhtiöiden hallinnon asianmukaista järjestämistä. Toisaalta metodis-teoreettisen keskustelun painopisteet luultavimmin heijastavat osaltaan

12. Ainoana tällaisena konfliktina mainitaan, että pitkäaikaiset sijoittajat kantavat suhteellisesti suuremman osan sijoittajien sisään- ja ulosvirtaukseen liittyvistä kustannuksista (niin sanottu diluutiovaikutus), s. 91–92.

tutkimuksen luonnetta kauppatieteellisenä opinnäytteenä. Taloustiede on ilmeisesti niin keskeinen osa yritys juridiikkaa (katso sivut 35–36), ettei sen roolia ja merkitystä tarvitse erityisesti korostaa vaan että se toimii koko opinnäytteen läpäisevänä teoreettisena viitekehystenä. Sijoitusyhtiön hyötyjen ja haittojen punninnassa kurinalaisempi oikeustaloustieteellinen analyysi olisi kuitenkin tuottanut objektiivisempia ja vakuuttavampia tuloksia.

Väitöskirjassa esitetty argumentti sijoitusyhtiösääntelyn käyttöönnoton puolesta on joka tapauksessa kokonaisuutena arvioiden vakuuttava. Valittujen kansainvälisten sääntelykäytäntöjen analysointi on asiantuntevaa, ja esitetyt lakiehdotukset sijoitusyhtiön sijoittajien kontrollioikeuksista, hallituksen asemasta sekä pääomajärjestelmästä vaikuttavat hyvin perustelluilta. Erityisen vakuuttavana pidän argumenttia sijoitusyhtiötä koskevan erillissääntelyn puolesta. Väitöskirjassa esitetään, että sijoitusyhtiön olisi tarkoituksenmukaista olla erityislainsäädäntöön perustuva täysin uusi yhtiömuoto, jolla olisi lopulta melko vähän tekemistä perinteisen osakeyhtiön kanssa. Riskinä on, että lainsäätäjä pitäisi osakeyhtiörakennetta jonkinlaisena mallina, josta tulisi poiketa mahdollisimman vähän. Valmistelussa ei tulisikaan liiaksi kiinnittyä osakeyhtiöoikeuden käsitteellisiin ja periaatteellisiin lähtökohtiin. Väitöskirjan mukaan sijoitusyhtiö on ”erityistä ja rajoitettua tarkoitusta varten perustettu erikoisyhtiö” (sivulla 47). Erot nykyisiin sopimuserusteisiin sijoitusrahastoihin voivat tällöin jäädä yllättävän pieniksi mutta sitäkin merkityksellisimmiksi.

Väittelijä puolusti väitöstilaisuudessa tutkimustaan ansiokkaasti ja osoitti aihepiirinsä syvällistä ja perusteellista hallintaa. Näin ollen minulla on ilo epäilyksittä puoltaa Tampereen yliopiston johtamisen ja talouden tiedekunnalle Antti Vepsän tutkimuksen hyväksymistä kauppatieteen tohtorin tutkintoa varten.

*Heikki Marjosola*



# KKO 2023:24 – Oma-aloitteinen tietojen antaminen toiselle viranomaiselle

Lakimies  
5/2023  
s. 801–810

## 1. Johdanto

Korkeimman oikeuden (KKO) ennakkopäätös 2023:24 koskee tapausta, jossa A:lta oli takavarikoitu rahavaroja poliisin kiinnioton yhteydessä. Poliisi oli oma-aloitteisesti ilmoittanut rahavaroista ulosottoviranomaiselle. Rahat oli tämän jälkeen ulosmitattu A:n ulosottovelkojen suorittamiseksi. KKO:n mukaan tieto A:n varoista oli viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain (621/1999, julkisuuslaki tai JulkL) 24 §:n 1 momentin 3 kohdan nojalla salassa pidettävä ja julkisuuslain 23 §:n nojalla lähtökohtaisesti vaitiolovelvollisuuden piirissä.<sup>1</sup> Poliisilain (872/2011) 7 luvun 2 §:n 1 momentin mukaan vaitiolovelvollisuus ei estä tiedon antamista viranomaiselle tai julkista tehtävää hoitavalle yhteisölle, jolla säädetyn tehtävänsä vuoksi on tarve saada tieto muuten salassa pidettävästä seikasta taikka henkilön luotettavuudesta tai sopivuudesta tehtävään. KKO katsoi, että poliisilla ei ollut ollut poliisilain 7 luvun 2 §:n 1 momentin nojalla toimivaltaa ilmoittaa oma-aloitteisesti ulosottoviranomaiselle A:lta takavarikoiduista varoista.

Eduskunnan apulaisoikeusasiamies on vuonna 2018 antamassaan ratkaisussa arvioinut poliisin oikeutta antaa oma-aloitteisesti tieto takavarikoiduista varoista ulosottoviranomaiselle. Toisin kuin KKO apulaisoikeusasiamies on katsonut, että poliisin menettelylle oli nähtävissä perusteita poliisilain 7 luvun 2 §:n 1 momentin sanamuodosta, esitöistä ja oikeuskirjallisuudestakin. Apulaisoikeusasiamies ilmoitti kuitenkin näkemyksensä, että perustellumpaa olisi ollut pidettyä ilmoittamasta rahoista oma-aloitteisesti. Apulaisoikeusasiamies perusteli kannanottoaan aiemmassa laillisuusvalvontakäytännössä esitetyillä perusoikeussääntelyyn ja hallinnon lainalaisuusperiaatteeseen liittyvillä näkökohdilla. Yksilöä koskevien tietojen oma-aloitteisesta antamisesta toiselle viranomaiselle tulee säätää laissa, koska se viranomaistoimenpiteenä kohdistuu henkilön yksityisyyden suojaan sekä oikeusasemaan. Poliisilain säännös taas on yleisluontoinen, eikä siinä nimenomaisesti säädetä tietojen oma-aloitteisesta antamisesta toiselle viranomaiselle.<sup>2</sup>

1. KKO 2023:24, kohta 10 ja KKO 2020:62, kohta 12.

2. Eduskunnan apulaisoikeusasiamies EOAK 4783/2017, 20.6.2018 osoitteessa <https://www.oikeusasiamies.fi/r/fi/ratkaisut/-/eoar/4783/2017>. Ks. eduskunnan apulaisoikeusasiamies, dnro 605/4/02, 15.11.2004 ja dnro 869/4/03, 26.8.2005 osoitteessa <https://www.oikeusasiamies.fi/r/fi/ratkaisut/-/eoar/869/2003>.

Tässä kirjoituksessa tarkastellaan ratkaisun KKO 2023:24 perusteella, min-käläisin edellytyksin viranomaisen voi omasta aloitteestaan antaa henkilötietoja toiselle viranomaiselle. Korkeimman oikeuden ratkaisun perusteluissa henkilötietojen käsitteen sijaan käytetään käsitettä yksityisiä tahoja koskevat tiedot. Lainsäädäntö ei kuitenkaan tunne tällaista käsitettä. EU:n yleisen tietosuojaa-asetuksen<sup>3</sup> 4(1) artiklan mukaan henkilötiedoilla tarkoitetaan kaikkia tunnistettuun tai tunnistettavissa olevaan luonnolliseen henkilöön liittyviä tietoja. Henkilötietojen käsite kattaa lähtökohtaisesti kaikki yksilöä koskevat tiedot. Oma-aloitteisella tietojen antamisella tarkoitetaan viranomaisen oikeutta tai velvollisuutta antaa, luovuttaa tai ilmoittaa tietoja toiselle viranomaiselle ilman, että tiedot saava viranomaisen on niitä erikseen pyytänyt.<sup>4</sup> Salassapito muodostaa keskeisimmän esteen viranomaisten väliselle tiedonkululle, joten ensin käsitellään viranomaisella olevien henkilötietojen salassapidon määräytymisen perusteita. Kolmannessa luvussa tarkastellaan tietojen antamiseen liittyvää julkisen vallan käyttöä. Neljännessä luvussa analysoidaan oma-aloitteisen tietojen antamisen perusteita. Lopuksi esitetään kirjoituksen päätelmät.

## 2. Vahinkoedellytyslausekkeen sisältävän salassapitosäännöksen soveltaminen

Perustuslain (731/1999, PL) 12 §:n 2 momentin mukaan viranomaisen hallussa olevat asiakirjat ovat julkisia, jollei niiden julkisuutta ole välttämättömien syiden vuoksi lailla erikseen rajoitettu. Viranomaisen hallussa olevien asiakirjojen ja tietojen julkisuutta voidaan rajoittaa pelkästään lailla ja vain välttämättömistä syistä.<sup>5</sup> Viranomaisen ei voi oman harkintansa mukaan rajoittaa hallussaan olevien tietojen julkisuutta. Julkisuuslaissa on säädetty viranomaisten asiakirjojen salassapidosta sekä siihen liittyvistä velvoitteista. Lisäksi erityislainsäädäntöön sisältyy salassapitoa koskevia säännöksiä. Salassapitovelvoite sisältää asiakirja-

3. Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) 2016/679 luonnollisten henkilöiden suojelusta henkilötietojen käsittelystä sekä näiden tietojen vapaasta liikkuvuudesta ja direktiivin 95/46/EY kumoamisesta (yleinen tietosuojaa-asetus).

4. Ks. Evgeniya Kurvinen – Khatija Ahokas – Åsa Elmerot – Tuomas Hassinen – Merete Havre – Kimmo Kuukasjärvi – Kari Laitinen – Mika Launiala – Kalle Määttä – Kärt Salumaa-Lepik – Meri Sariola – Helinä Tiura-Virta – Tomi Voutilainen, Oma-aloitteinen tietojen antaminen rikosten torjumiseksi. Valtioneuvoston selvitys- ja tutkimustoiminnan julkaisusarja 2023:39, s. 12 (Kurvinen ym. 2023).

5. Ks. PeVL 43/1998 vp (HE 30/1998 vp laiksi viranomaisten toiminnan julkisuudesta ja siihen liittyviksi laeiksi), s. 2–3 ja PeVM 25/1994 vp (HE 309/1993 vp perustuslakien perusoikeus-säännösten muuttamisesta), s. 9.

salaisuuden, vaitiolovelvollisuuden ja hyväksikäyttökiellon (JulkL 22 ja 23 §). Salassapidosta poikkeamiselle on oltava lainmukainen peruste (JulkL 10 §).

KKO:n käsittelemässä tapauksessa tieto rikoksesta epäiltynä kiinniotetun A:n varoista tulkittiin julkisuuslain 24.1 §:n 3 kohdan nojalla salassa pidettäväksi. Lainkohdan mukaan muun muassa esitutkintaa ja syyteharkintaa varten saadut ja laaditut asiakirjat ovat salassa pidettäviä,

kunnes asia on ollut esillä tuomioistuimen istunnossa taikka kun syyttäjä on päättänyt jättää syytteen nostamatta tai kun asia on jätetty sikseen, jollei ole ilmeistä, että tiedon antaminen niistä ei vaaranna rikoksen selvittämistä tai tutkinnan tarkoituksen toteutumista tai ilman painavaa syytä aiheuta asiaan osalliselle vahinkoa tai kärsimystä tai estä tuomioistuinta käyttämästä oikeuttaan määrätä asiakirjojen salassapidosta oikeudenkäynnin julkisuudesta yleisissä tuomioistuimissa annetun lain (370/2007) mukaan.

Säännöksen salassapito-intressi liittyy ensisijaisesti yleisten etujen toteutumiseen rikostutkinnassa ja muussa poliisitoiminnassa.<sup>6</sup> Toissijaisesti se suojaa yksityisiä etuja, sillä salassapitosäännöksen tarkoituksena on myös estää esitutkintatietojen ennenaikaisesta julkiseksi tulosta rikoksesta epäillylle tai muulle asiaan osallisille aiheutuvat vahingot.<sup>7</sup>

Julkisuuslain 24 §:n 1 momentin 3 kohta sisältää salassapito-olettamaan perustuvan vahinkoedellytyslausekkeen. Se lukeutuu salassapitosäännöksiin, joissa tiedon laatuun perustuvaa ehdotonta salassapitoa ei ole pidetty tarpeellisenä. Salassapito-olettamaan perustuvissa salassapitosäännöksissä edellytetään olevan ilmeistä, ettei tiedon antamisesta aiheudu haittaa suojattaville eduille.<sup>8</sup> Julkisuuslain 17 §:n 2 momentin mukaan salassapito-olettamaan perustuvia salassapitosäännöksiä sovellettaessa on tapauskohtaisesti arvioitava, aiheutuuko salassapitosäännöksessä tarkoitettujen tiedon antamisesta haitallisia vaikutuksia. Näissä tapauskohtaista harkintaa edellyttävissä tilanteissa, kuten salassapitosäännösten kohdalla yleensä, tulee noudattaa perustuslain 12 §:n 2 momentissa turvatun julkisuusperiaatteen toteutumista edistävää tulkintaa. Vahinkoedellytyslausekkeilla on pyritty rajoittamaan salassapito siihen, mikä on kussakin tilanteessa suojattavan intressin kannalta välttämätöntä.<sup>9</sup> Kohdassa tarkoitetuista asiakirjoista voidaan antaa tietoja, jos on ilmeistä, etteivät esitutkinnan tavoitteet

6. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi viranomaisten toiminnan julkisuudesta ja siihen liittyviksi laeiksi 30/1998 vp, s. 87.

7. HE 30/1998 vp, s. 87, 89–90 ja HaVM 31/1998 vp (HE 30/1998 vp laiksi viranomaisten toiminnan julkisuudesta ja siihen liittyviksi laeiksi), s. 14. Ks. Riku Neuvonen, Yksityisyyden suoja Suomessa. Lakimiesliiton Kustannus 2014, s. 165–169 ja Evgeniya Kurvinen, Suomen ja Venäjän viranomaisten välinen henkilötietojen vaihto ja sen sääntely. Itä-Suomen yliopisto 2021, s. 157–158 osoitteessa <https://erepo.uef.fi/handle/123456789/26486>.

8. HE 30/1998 vp, s. 88.

9. HaVM 31/1998 vp, s. 13.

tai tuomioistuimen mahdollisuudet määrätä oikeudenkäyntiasiakirjat salassa pidettäviksi taikka rikoksesta epäillyn tai muun asiaan osallisen edut vaarannu.<sup>10</sup>

Viranomaisen on aina erikseen arvioitava vahinkoedellytyslausekkeen täyttymistä.<sup>11</sup> Tällöin viranomaisen pitää ottaa kantaa siihen, soveltuuko salassapitoperuste arvioitavaan asiakirjaan tai tietoon ja aiheuttaisiko tiedon antaminen vaaraa tai haittaa salassapidon suojaamille intresseille. Vahingollisten tai haitallisten edellytysten jäädessä toteutumatta asiakirja ei ole salassa pidettävä vaan julkinen, joten siitä voidaan antaa tieto.<sup>12</sup> Varsinkin viranomaisten välisissä suhteissa vahingonedellytyslausekkeen täyttymisen tapauskohtainen arviointi on erityisen tärkeää, koska tiedon antaminen toiselle viranomaiselle lakisääteisten tehtävien suorittamista varten ei lähtökohtaisesti vaaranna salassapitointressiä.<sup>13</sup>

Tässä kommentoitavan KKO:n ratkaisun perusteluissa A:lta takavarikoituja varoja koskevan tiedon salassapidon osalta on viitattu julkisuuslain 24 §:n 1 momentin 3 kohtaan ilman tarkempaa salassapidon arvioinnin kuvausta. Poliisin virkatoimien kohteena olevia yksityisiä tahoja koskevien salassa pidettävien tietojen luovuttamisen muille viranomaisille on katsottu merkitsevän puuttumista toimenpiteen kohteena olevien henkilöiden yksityiselämän suojaan tai muutoin poikkeamista salassa pidettävää tietoa koskevasta vaitiolovelvollisuudesta. Salassapito vaikuttaa perustuneen yksityiselämän suojan turvaamiseen. Ratkaisun perusteella julkisuuslain 24 §:n 1 momentin 3 kohdan soveltamiseen liittyvän vahinkoedellytyslausekkeen täyttyminen eli se, aiheuttiko A:lta takavarikoituja varoja koskevan ilmoituksen tekeminen ulosottoviranomaiselle A:lle vahinkoa tai kärsimystä, jää epäselväksi. Näin varsinkin, kun vahingon tai kärsimyksen aiheutumista arvioidaan apulaisoikeusasiamiehen marraskuussa 2004 antaman ratkaisun valossa. Ratkaisussa katsottiin, ettei poliisi menetellyt lainvastaisesti, kun se ilmoitti ulosottoviranomaiselle oma-aloitteisesti pidätetyn hallussa olevasta huomattavasta käteisrahamäärästä. Tämän tiedon käyttäminen ulosottoviranomaisen lakisääteisen tehtävän täyttämiseen ei myöskään muodostanut poliisin toimenpiteen kohteena olevalle henkilölle yksityisyyden suojaan liittyvää vahinkoa tai haittaa.<sup>14</sup>

10. HE 30/1998 vp, s. 90 ja HaVM 31/1998 vp, s. 12–14.

11. Ks. Tomi Voutilainen, KHO 2021:13 – Viranomaisen tiedonsaantioikeus. Lakimies 3–4/2021, s. 676–687, 678.

12. Olli Mäenpää, Julkisuusperiaate. 4. uud. painos. Alma Talent 2020, s. 244–245.

13. Voutilainen 2021, s. 680 ja Anna-Riitta Wallin – Timo Konstari, Julkisuus- ja salassapitolainsäädäntö. Laki viranomaisten toiminnan julkisuudesta ja siihen liittyvät lait. Suomalaiset oikeusjulkaisut 2000, s. 130.

14. Eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen ratkaisussa (dnro 605/4/02, 15.11.2004) takavarikoituja rahavaroja koskevien tietojen salassapitoa on arvioitu julkisuuslain 24 §:n 1 momentin 23 ja 28 kohdan perusteella. Edellinen koskee henkilön taloudellista asemaa kuvaavia tietoja ja jälkimmäinen hallintoviranomaisen asiakirjoihin ja rekistereihin sisältyviä tietoja. Ratkaisun perustelujen mukaan ne eivät asettaneet estettä tietojen luovuttamiselle. Lisäksi arvioitiin, oliko

KKO:n ratkaisun perusteluista ei käy ilmi oma-aloitteisesta tietojen antamisesta A:lle aiheutuneen vahingon tai kärsimyksen laatu tai luonne. Vaikka tietosuojalain (1050/2018) 35 §:ssä säädetään henkilötietojen käsittelyyn yleisesti liittyvästä vaitiolovelvollisuudesta, viranomaisella olevat henkilötiedot eivät lähtökohtaisesti ole salassa pidettäviä eivätkä vaitiolovelvollisuuden piirissä. Tämä perustuu EU:n yleisen tietosuoja-asetuksen 86 artiklaan, joka mahdollistaa kansallisella tasolla henkilötietojen suojan ja julkisuusperiaatteen yhteensovittamisen. Kansallisen liikkumavaran rajoissa säädetyn tietosuojalain 28 §:n mukaan oikeuteen saada tieto ja muuhun henkilötietojen luovuttamiseen viranomaisen henkilörekisteristä sovelletaan, mitä viranomaisten toiminnan julkisuudesta säädetään. Julkisuuslain yksityiskohtaisia salassapitosäännöksiä sovelletaan siten viranomaisissa käsiteltäviin henkilötietoihin.<sup>15</sup> Julkisuuslain salassapitosäännökset koskevat vain yksityiselämän suojan ydinalueeseen kuuluvia henkilötietoja eivätkä yleisesti henkilötietoja.<sup>16</sup> Yksityiselämän ydinalueelle kuuluvat tietosuoja-asetuksen 9(1) artiklassa tarkoitetut erityiset henkilötietoryhmät, yksityiselämän suojaamiseksi salassa pidettäviksi säädetyt tiedot sekä valtiosääntöisesti arkaluonteiset tiedot<sup>17,18</sup>. Näin ollen viranomaisella olevat henkilötiedot ovat julkisia, ellei niiden julkisuutta ole välttämättömien syiden vuoksi lailla erikseen rajoitettu.

### 3. Tietojen antaminen julkisen vallan käytön muotona

KKO:n mukaan poliisin virkatoimien kohteena olevia yksityisiä tahoja koskevien salassa pidettävien tietojen luovuttaminen muille viranomaisille oli julkisen vallan käyttöä.<sup>19</sup> PL 2.3 §:n mukaan julkisen vallan käytön tulee perustua lakiin. Julkisen vallan käyttäjällä tulee aina olla viime kädessä eduskunnan säätämään lakiin palautettavissa oleva toimivaltaperuste.<sup>20</sup> Perustuslakivaliokunnan mu-

kysymyksessä silloisen, nyt jo kumotun poliisilain (493/1995) 43 §:n 2 momentissa tarkoitettusta yksityisyyteen kuuluvasta seikasta, jonka ilmitulo voi aiheuttaa henkilölle vahinkoa tai haittaa.  
15. Ks. tietosuojalain ja julkisuuslain välisestä suhteesta myös Tomi Voutilainen, Oikeus tietoon – Informaatio-oikeuden perusteet. 2. uud. painos. Edita Publishing 2019, s. 436–437.

16. Ks. Voutilainen 2019, s. 482.

17. Ks. arkaluonteisten tietojen määrittelystä myös Voutilainen 2019, s. 171–172.

18. Voutilainen 2019, s. 69. Yksityiselämän käsitettä on avattu rikoslain yksityiselämää loukkaavan tiedon levittämistä koskevan säännöksen esitöissä. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi rikoslain, pakkokeinolinan 10 luvun 7 §:n ja poliisilain 5 luvun 9 §:n muuttamisesta 19/2013 vp, s. 38–39.

19. KKO 2023:24, kohta 13.

20. Hallituksen esitys Eduskunnalle uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi 1/1998 vp, s. 74.

kaan toimivallasta puuttua yksilön perusoikeuksiin on aina säädettävä riittävän tarkkarajaisella ja soveltamisalaltaan täsmällisellä lailla.<sup>21</sup>

Julkisen vallan käsitteelle ei ole yleistä määritelmää, vaan sen tulkinta määrytyy kulloinkin käsillä olevan sääntelykontekstin mukaan.<sup>22</sup> Julkisen vallan käyttöön liittyy kuitenkin yksipuolisuutta, ja sen vaikutukset ulottuvat yksityisiin oikeussubjekteihin.<sup>23</sup> Julkisen vallan käytöksi on katsottu hallintotoimintaa, joka kohdistuu välittömästi yksityisen oikeusasemaan etuja suoden, oikeuksia perustaen, velvoitteita asettaen tai pakottaen.<sup>24</sup> Toisaalta on myös tunnistettu, että julkisen vallan käyttö ei aina näyttäydy lopulliseen asiaratkaisuun rinnastuvan hallintopäätöksen muodossa eivätkä sen vaikutukset yksityisten oikeuksiin, etuihin tai velvollisuuksiin välttämättä ole suoria ja ehdottomia. Tämä liittyy yleisemmin oikeusvaltioperiaatteen vahvistumiseen, johon kuuluu julkisen vallan käytön alan laaja-alaisen tulkinnan korostaminen.<sup>25</sup>

Viranomaisen asiakirjan antamisesta päättää lähtökohtaisesti aina se viranomainen, jonka hallussa asiakirja on (JulkL 14.1 §). Viranomaisen asiakirjan antamisesta päättäminen sisältää julkisen vallan käyttöä tai on osa julkisen vallan käyttöä.<sup>26</sup> Edellytyksenä on, että asiakirjojen tai tietojen antamista koskevalla päätöksellä on vaikutuksia yksityisen oikeusasemaan. Päätöksellä voi olla vaikutuksia yksityisen oikeusasemaan silloin, kun se tehdään yksilön pyynnöstä. PL 12.2 §:n mukaan jokaisella on oikeus saada tieto julkisesta asiakirjasta. Jokaisella tässä tarkoitetaan luonnollista henkilöä, vaikka perusoikeussäännökset ulottuvat välillisesti myös oikeushenkilöihin.<sup>27</sup> Viranomaisella olevien tietojen antamisesta päättäminen merkitsee siten puuttumista perusoikeutena turvattuun oikeuteen.

Tietojen antamisella voi olla vaikutuksia yksityisen oikeusasemaan myös silloin, kun annettavat tiedot liittyvät yksilöön. Salassa pidettävien tietojen antaminen on julkisen vallan käyttöä, jos salassapitointressinä on yksityiselämän tai

21. PeVL 1/2018 vp (HE 159/2017 vp laiksi sosiaali- ja terveystietojen toissijaisesta käytöstä sekä eräksi siihen liittyviksi laeiksi), s. 8; PeVL 30/2010 vp (HE 17/2010 vp valvontarangaistusta ja sähköistä valvontaa avoilaiteksissa koskevaksi lainsäädännöksi), s. 6.

22. Ks. myös Marietta Keravuori-Rusanen, Yksityinen julkisen vallan käyttäjänä – Valtiosääntö-oikeudellinen tutkimus julkisen hallintotehtävän antamisesta muulle kuin viranomaiselle. Edita Publishing 2008, s. 109–115 ja Tomi Voutilainen, Hankinta-asiakirjojen julkisuus yhtiömuotoisessa yhteishankintayksikössä – KHO 2023:7. Lakimies 2/2023, s. 371–380, 376–377.

23. HE 1/1998 vp, s. 74. Ks. myös Keravuori-Rusanen 2008, s. 116–117.

24. Heikki Kulla – Janne Salminen, Hallintomenettelyn perusteet. 11. uud. painos. Alma Talent 2021, s. 34. Ks. julkisen vallan käytön käsitteestä esimerkiksi Olli Mäenpää, Hallinto-oikeus. 3. uud. painos. Alma Talent 2023, s. 201–202; Keravuori-Rusanen 2008, s. 100–138; Suviana Hakalehto-Wainio, Valta ja vahinko – Julkisen vallan käyttäjän vahingonkorvausvastuu vahingonkorvauslaissa. Talentum Media 2008, s. 70–73 ja Tomi Voutilainen – Evgeniya Kurvinen, Kuntien tietohallinnon järjestäminen – vastuut ja rajoitteet ulkoistamisessa. Edilex 2015/19, s. 4–5.

25. Keravuori-Rusanen 2008, s. 122–124. Ks. Voutilainen 2023, s. 376–379.

26. Voutilainen 2019, s. 540 ja Voutilainen 2023, s. 376.

27. Ks. myös Kurvinen 2021, s. 148.

henkilötietojen suoja taikka muun yksityisen edun suoja.<sup>28</sup> Muiden kuin salassa pidettävien tietojen antaminen on julkisen vallan käyttöä, jos sillä on vaikutuksia yksityisen oikeusasemaan. Perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännön valossa vaikuttaa siltä, että annettavien tietojen käyttötarkoituksen perusteella määräytyy, liittyykö tietojen antamiseen julkisen vallan käyttöä.<sup>29</sup> Tässä kommentoitavana olevassa tapauksessa tietojen antaminen johti A:lta takavarikoitujen rahavarojen ulosmittaukseen. Tietojen antaminen oli osa julkisen vallan käyttöä, kun se ulosottotoimessa johti A:ta koskevan päätöksen tekemiseen ja ulosottotoimenpiteiden suorittamiseen.

#### 4. Oma-aloitteisen tietojen antamisen perusteet

Viranomaisella olevien tietojen antamisen perusteet määräytyvät sen mukaan, onko annettava tieto julkinen vai salassa pidettävä. Salassa pidettävien tietojen antamisesta toiselle viranomaiselle on säädetty julkisuuslain 29 §:ssä. Sen 1 momentin 1 kohdan mukaan viranomaisella voi antaa toiselle viranomaiselle tiedon salassa pidettävästä viranomaisen asiakirjasta, jos tiedon antamisesta tai oikeudesta tiedon saamiseen on laissa erikseen nimenomaisesti säädetty. Julkisuuslaki lähtee siitä, että tietoja viranomaisen asiakirjasta annetaan pyynnöstä (JulkL 13 §). Viranomaisella voi antaa salassa pidettäviä tietoja toiselle viranomaiselle omasta aloitteestaan, jos laissa säädetään viranomaisen oikeudesta tai velvollisuudesta antaa salassa pidettäviä tietoja toiselle viranomaiselle.<sup>30</sup>

Perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännön perusteella viranomaisten tietojen saamista ja luovuttamista salassapitovelvollisuuden estämättä koskevasta sääntelystä, joka on merkityksellinen yksityiselämän ja henkilötietojen suoja koskevan perustuslain 10 §:n kannalta, tulee käydä ilmi, mihin ja ketä koskeviin tietoihin tiedonsaantioikeus ulottuu ja se, että tiedonsaanti on sidottava laissa joko tarpeellisuus- tai välttämättömyysedellytykseen.<sup>31</sup> Valiokunnan mukaan arkaluonteisten tietojen käsittelyn salliminen koskee yksityiselämään kuuluvan henkilötietojen suojan ydintä, minkä vuoksi siihen kohdistuvia rajoituksia on arvioitava perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten – erityisesti hyväksyttä-

28. Ks. salassapitointresseistä Voutilainen 2019, s. 447–450.

29. Ks. PeVL 51/2018 vp (HE 242/2018 vp laiksi henkilötietojen käsittelystä poliisitoimissa sekä eräksi siihen liittyviksi laeiksi), s. 3–4 ja PeVL 14/2018 vp (HE 9/2018 vp EU:n yleistä tietosuoja-asetusta täydentäväksi lainsäädännöksi), s. 6.

30. Ks. Kurvinen ym. 2023, s. 40–42.

31. PeVL 1/2015 vp (HE 5/2015 vp laiksi työttömyysturvalain muuttamisesta), s. 2 ja PeVL 19/2012 vp (HE 292/2014 vp henkilötietojen käsittelyä Rikosseuraamuslaitoksessa koskevaksi lainsäädännöksi), s. 3–4.

vyiden ja oikeasuhtaisuuden – kannalta. Sääntelyn, joka mahdollistaa arkaluonteisten tietojen saamisen ja luovuttamisen salassapitovelvollisuuden estämättä, on oltava täsmällinen.<sup>32</sup>

Vaikka ratkaisun KKO 2023:24 perusteella jäävät epäselväksi – edellä luvussa 2 kuvatulla tavalla – julkisuuslain 23 §:n 1 momentin 3 kohdan mukaisen vahinkoedellytyslausekkeen täyttyminen ja myös se, millä tavalla A:lta takavarikoituja rahavaroja koskeva tieto on merkityksellinen perusoikeuksina turvattujen yksityiselämän ja henkilötietojen suojan kannalta, tämä tieto on arkaluonteinen. Perustuslakivaliokunnan mukaan viranomaisepäily rikoksesta muodostaa valtiosääntöisesti arkaluonteisen henkilötiedon.<sup>33</sup> Tiedon antaminen rikoksesta epäiltynä kiinniotetusta paljastaa siis arkaluonteisia seikkoja. Arkaluonteisten tietojen salassapitoa voidaan pitää välttämättömänä perustuslain 10 §:n 1 momentissa turvattu yksityiselämän suojaamiseksi. Tosin arkaluonteisten tietojen salassapidon tulee perustua lakiin.<sup>34</sup> Se, että viranomaisella olevat tiedot liittyvät yksilöön, ei sellaisenaan yksittäistapauksessa muodosta estettä viranomaisten väliselle tiedonkululle.

Tässä kommentoitavana olevassa ratkaisussa oma-aloitteisen tietojen antamisen perusteeksi oli esitetty poliisilain 7 luvun 2 §:n 1 momentti. Sen mukaan vaihtolovelvollisuus ei estä tiedon antamista viranomaiselle tai julkista tehtävää hoitavalle yhteisölle, jolla säädetyn tehtävänsä vuoksi on tarve saada tieto muuten salassa pidettävästä seikasta taikka henkilön luotettavuudesta tai sopivuudesta tehtävään. Edellä kuvatun perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännöstä ilmenevän perusoikeusrajoituksia koskevan täsmällisen ja tarkkarajaisen lailla säätämisen vaatimuksen valossa voidaan pitää ongelmallisena sitä, ettei pykälässä nimenomaisesti säädetä oikeudesta tai velvollisuudesta antaa tietoja eikä siitä, mihin ja ketä koskeviin tietoihin se kohdistuu. KKO kiinnitti huomiota juuri säännöksen yleisluontoisuuteen sekä siihen, ettei lainkohdassa säädetä poliisin toimivallasta antaa tietoja oma-aloitteisesti, vaikka lain esitöiden perusteella säännöksellä vaikuttaa kuitenkin olleen tarkoitus säätää myös poliisin oma-aloitteisesta tietojen antamisesta.<sup>35</sup>

Poliisilain 7 luvun 2 §:n 1 momentilla ei vaikuta olevan itsenäistä merkitystä, sillä sen soveltaminen on sidottu toisen viranomaisen tarpeeseen saada tiedot lakisääteisten tehtäviensä suorittamiseksi. Oma-aloitteisen tietojen antamisen esteeksi muodostuukin se, että poliisilla ei ole yleistä oikeutta eikä velvollisuutta

32. PeVL 51/2018 vp, s. 4; PeVL 42/2016 vp (HE 111/2016 vp nuorisolaiksi), s. 2–3 ja PeVL 38/2016 vp (HE 100/2016 vp laeiksi pelastuslain ja hätäkeskustoiminnasta annetun lain muuttamisesta), s. 2–3.

33. PeVL 51/2018 vp, s. 12 ja PeVL 60/2018 vp (HE 259/2018 vp laiksi henkilötietojen käsittelystä Tullissa sekä eräksi siihen liittyviksi laeiksi), s. 11.

34. Ks. PeVL 14/2018 vp, s. 8.

35. KKO 2023:24, kohdat 14 ja 18 ja Hallituksen esitys eduskunnalle poliisilaeiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi 224/2010 vp, s. 147.



selvittää, mitä tietoja toinen viranomaisesta mahdollisesti tarvitsee.<sup>36</sup> Toisen viranomaisen lakiin perustuva oikeus tietojen saamiseen pyynnöstä ei myöskään muodosta viranomaiselle perustetta tällaisten tietojen oma-aloitteiseen antamiseen.<sup>37</sup>

Yksityisten etujen suojaamiseksi salassa pidettäviksi säädettyjen tietojen antaminen toiselle viranomaiselle on julkisen vallan käyttöä, koska se merkitsee puuttumista yksityiselämän suojaan.<sup>38</sup> Muiden kuin salassa pidettävien henkilötietojen antaminen rinnastuu tietojen antamiseen viranomaisen julkisesta asiakirjasta. Viranomaisella on suoraan julkisuuslain 9 §:n 1 momentin perusteella oikeus saada tieto toisen viranomaisen julkisesta – myös henkilötietoja sisältävästä – asiakirjasta. Tosin tämän oikeuden toteuttaminen edellyttää julkisuuslain 13 §:ssä tarkoitetun pyynnön esittämistä.<sup>39</sup> Viranomaisella voi oma-aloitteisesti antaa muita kuin salassa pidettäviksi säädettyjä tietoja toiselle viranomaiselle vain laissa vahvistetun perusteen nojalla, jos tietojen antamisella on vaikutuksia yksityisen oikeusasemaan.

## 5. Lopuksi

Viranomaisella olevien tietojen antamisen perusteet määräytyvät sen mukaan, onko annettava tieto julkinen vai salassa pidettävä. Viranomaisen asiakirjojen – myös henkilötietoja sisältävien – julkisuuden rajoittamisen edellytyksenä on, että rajoitusta voidaan pitää perustuslain 12 §:n 2 momentissa tarkoitetulla tavalla välttämättömänä. Asiakirjajulkisuuden rajoitusten on perustuttava laintasoi-siin säännöksiin. Vahinkoedellytyslausekkeen sisältävän salassapitosäännöksen soveltaminen puolestaan edellyttää tapauskohtaista harkintaa. Viranomaisten välisessä tiedonkulussa vahinkoedellytyslauseke ei lähtökohtaisesti aseta estettä, koska tiedon antaminen toiselle viranomaiselle lakisääteisiä tehtäviä varten ei vaaranna salassapitointressiä. Salassapitosäännösten ohella viranomaisten välistä tiedonkulkua voi rajoittaa julkisuuslain lähtökohta pyyntöperusteisesta tietojen antamisesta. Salassa pidettävien henkilötietojen oma-aloitteisesta antamisesta toiselle viranomaiselle tulee säätää laissa nimenomaisesti. Viranomaisella voi oma-aloitteisesti antaa muita kuin salassa pidettäviksi säädettyjä henkilötietoja toiselle viranomaiselle vain laissa vahvistetun perusteen nojalla, jos tietojen antamisella on vaikutuksia yksityisen oikeusasemaan. Tällöin tietojen antamisesta

36. Kurvinen ym. 2023, s. 43.

37. Ks. KKO 2023:24, kohdat 8, 15, 16 ja 18.

38. Ks. Voutilainen 2019, s. 478–487.

39. HE 30/1998 vp, s. 64. Ks. henkilötietojen antamisesta Mäenpää 2020, s. 216–225.

päättäminen sisältää julkisen vallan käyttöä tai on osa julkisen vallan käyttöä, jonka tulee perustua lakiin. Tietojen antamisen mahdollistava tai tietojen antamiseen velvoittava säännös muodostaa toimivaltaperusteen.

*Evgeniya Kurvinen*

# Oikeudenmukainen todistelu

Lakimies  
5/2023  
s. 811–815

Jurkka Jämsä

Fair Trial Rules of Evidence. The Case Law of the European Court of Human Rights

Routledge 2023. XIII + 182 sivua.\*

## 1. Lähtökohtia

*Jurkka Jämsän* teos *Fair Trial Rules of Evidence* on käytännönläheinen esitys Euroopan ihmisoikeussopimuksen (EIS) 6 artiklan<sup>1</sup> mukaisesta oikeudenmukaisesta oikeudenkäynnistä todistelun kannalta. Kirjoittajan tarkoituksena on ymmärtää Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen (EIT) ratkaisuja eikä niinkään kritisoida niitä. Näin kirjoittaja itse toteaa kirjan alussa. Kirjoittaja on suomalainen tuomari, joka on aikaisemmin väitellyt oikeustieteen tohtoriksi kirjan aihetta

\* Arvosteltavan teoksen vuoksi tämän kirja-arvostelun on toimittanut Lakimies-aikakauskirjan Kirjallisuutta-osaston toimittajan Jurkka Jämsän sijaan Oikeuskäytäntö-osaston toimittaja Anette Alén.

### 1. 6 artikla: Oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin

1. Jokaisella on oikeus kohtuullisen ajan kuluessa oikeudenmukaiseen ja julkiseen oikeudenkäyntiin laillisesti perustetussa riippumattomassa ja puolueettomassa tuomioistuimessa silloin, kun päätetään hänen oikeuksistaan ja velvollisuuksistaan tai häntä vastaan nostetusta rikossyyttestä. Päätös on annettava julkisesti, mutta lehdistöltä ja yleisöltä voidaan kieltää pääsy koko oikeudenkäyntiin tai osaan siitä demokraattisen yhteiskunnan moraalin, yleisen järjestyksen tai kansallisen turvallisuuden vuoksi nuorten henkilöiden etujen tai osapuolten yksityiselämän suojaamisen niin vaatiessa, tai siinä määrin kuin tuomioistuin harkitsee ehdottoman välttämättömäksi erityisolosuhteissa, joissa julkisuus loukkaisi oikeudenmukaisuutta.

2. Jokaista rikoksesta syytettyä on pidettävä syyttömänä, kunnes hänen syyllisyytensä on laillisesti näytetty toteen.

3. Jokaisella rikoksesta syytetyllä on seuraavat vähimmäisoikeudet:

a) oikeus saada viipymättä yksityiskohtainen tieto häneen kohdistettujen syytteiden sisällöstä ja perusteista hänen ymmärtämällään kielellä;

b) oikeus saada riittävästi aikaa ja edellytykset valmistella puolustustaan;

c) oikeus puolustautua henkilökohtaisesti tai itse valitsemansa oikeudenkäyntiavustajan välityksellä, ja jos hän ei pysty itse maksamaan saamastaan oikeusavusta, hänen on saatava se korvauksetta oikeudenmukaisuuden niin vaatiessa;

d) oikeus kuulustella tai kuulustuttaa todistajia, jotka kutsutaan todistamaan häntä vastaan, ja saada hänen puolestaan esiintyvät todistajat kutsutuiksi ja kuulustelluiksi samoissa olosuhteissa kuin häntä vastaan todistamaan kutsutut todistajat;

e) oikeus saada maksutta tulkin apua, jos hän ei ymmärrä tai puhu tuomioistuimessa käytettyä kieltä.

tangeeraavalla teemalla.<sup>2</sup> Näistä aineksista syntyy käytännönläheinen, selkeä ja kompakti käsikirja lukijalle, joka haluaa sujuvasti ja varmasti ymmärtää, mitä EIS 6 artikla ja EIT:n ratkaisut edellyttävät todistelulta, jotta oikeudenkäynti täyttää oikeudenmukaisuuden vaatimukset.

Kirja on englanninkielinen, ja kirjoittaja toteaa, että EIT:n ratkaisuja ei läh-  
tökohtaisesti peilata kotimaisen oikeuskäytännön valossa. Aineistossa onkin mukana vain yksi kotimainen ratkaisu korkeimmasta oikeudesta sekä vastaavasti yksi Ruotsin korkeimman oikeuden ratkaisu. Herää kysymys, kenelle kirja on kirjoitettu ja kuka on ajateltu lukijaksi. Tällainen teos olisi varsin tarpeellinen käsikirja kotimaiselle lainkäyttäjälle ja monelle muulle ammattilaiselle. Kielivalinta ja kotimaisen oikeuskäytännön sulkeminen kirjan ulkopuolelle kertovat kuitenkin kohdeyleisön mitä ilmeisimmin olevan kansainväliset lukijat, jotka lukevat teosta omassa – ei kansallisessa – kontekstissaan.

Tästä herää puolestaan kysymys, miksi kirjoittaja on näillä reunaehdoilla valinnut teemaksi todistelun, joka EIS:n ja EIT:n maailmoissa on artiklan kansallisin laji. Todisteluahan ei lähtökohtaisesti säännellä EIS:ssä, kunhan oikeudenkäynti on kokonaisuudessaan – todistelu mukaan lukien – täyttänyt oikeudenmukaiselta oikeudenkäynniltä edellytettävät vaatimukset. Lisäksi juuri todistusoikeus on oikeudena, joka varioi huomattavasti EIS:n ratifioineiden jäsenvaltioiden välillä esimerkiksi common law- ja civil law -järjestemissä.

Jurkka Jämsä ei olekaan pelännyt haasteita, vaan on kunnianhimoisesti valinnut kaikkein vaativimman EIS 6 artiklan osa-alueen, joka kattaa osin myös muita sopimuksen artikloita sikäli kuin niillä on liittymäkohtia todisteluun.

## 2. Aihevalinta, rajaus ja materiaali

Nyt arvosteltavan teoksen kaltaisia kirjoja tarvitaan ehdottomasti. Todistelu teemana on sinänsä hyvä valinta. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimusten pilkkominen osa-alueisiin ja niiden käsittely erikseen on myös perusteltua. Sen sijaan aiheesta olisi voinut kirjoittaa suomeksi suomalaiselle yleisölle tai jollakin pohjoismaisella kielellä pohjoismaisessa kontekstissa. Koko maailman tai edes Euroopan syleily ei tällä teemalla ole mahdollista.

Jos kirjoittaja olisi kielivalinnallaan rajannut kohdeyleisöään, mukaan olisi voinut ottaa runsaammin sekä koti- että muuta pohjoismaista oikeuskäytäntöä. Siten EIT:n ratkaisut olisi voinut ankkuroida helpohkosti kansalliseen tai pohjoismaiseen ympäristöön.

2. Jurkka Jämsä, Oikeudelliset todistelunrajoitteet rikosasiassa. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2021.

Nyt mukana on yksittäisiä oikeustapauksia Suomesta, Ruotsista ja Etelä-Afrikasta sekä hieman useampia Isosta-Britanniasta ja Yhdysvalloista. Kirjoittaja on tehnyt suuren työn analysoidessaan ja ottaessaan mukaan aineistoon noin 150 EIT:n ratkaisua. Kuitenkin olisi voinut olla perusteltua keskittyä EIT:n ratkaisukäytännön analyysiin tai liittää kotimaiseen tai pohjoismaiseen oikeuskäytäntöön peilaaminen selkeästi mukaan runsaammalla otannalla ainakin korkeimpien oikeuksien oikeustapauksia. Näin menetellen pohjoismainen tuomari olisi saanut vielä oivallisemman sääntökirjan. Kirjoittaja nimittäin tuo hyvin esille EIT:n ratkaisuksista löytyvät pääsäännöt eri tilanteisiin. Tämä on ehdottomasti yksi kirjan suurista ansioista.

Teos on suurelta osin ja lähtökohtaisesti käytännöllinen eikä tieteellinen. Tästä huolimatta mukana on myös hieman teoriaa, esimerkiksi luvun 3 alussa. Kirjoittaja ei ilmeisesti ole malttanut karsia kaikkia herkkullisia teoreettisia lähestymiskulmia kokonaan pois. Tämä on inhimillistä, mutta ehkä nämä yksittäiset teoreettiset keskustelunavaukset olisi voinut säästää johonkin toiseen yhteyteen. Tämä sen vuoksi, että teoriaa on hyvin vähän ja nämä yksittäiset avaukset jäävät hieman sirpaleisiksi muutoin käsikirjamaisen käsittelyn lomassa.

### 3. Käsittelytapa ja kirjallisuus

Käsittelytapa palvelee lukijaa yleisesti ottaen hyvin siitä huolimatta, että arvosteluni alussa esitin joitakin kriittisiä huomioita. Kirjasta saa helposti esille EIT:n keskeisen tulkinnan, ja yksittäisiä ongelmatilanteita on mahdollista ratkaista kirjan avulla lukematta koko teosta. Rakenne ja esitystapa ovat selkeitä. Tästä näkökulmasta teos on onnistunut käsikirja.

Kuten mainittua, kirjoittaja itse totesi kirjan alussa, että hänen tavoitteensa ei ole ollut kritisoida EIT:n ratkaisuja vaan lähinnä ymmärtää niitä. Tässäkin on riittävästi työsarkaa juuri sen vuoksi, että valitukset tulevat milloin mistäkin jäsenvaltiosta ja pohjaavat mitä erilaisimpiin oikeusjärjestyksiin. Kuitenkin juuri tästä lähestymistavasta on ihmisoikeuskirjallisuutta – etenkin kahvipöytäkeskusteluissa – ennenkin kritisoitu. Miksi EIT on suojassa arvostelulta eikä sen ratkaisuja repostella samalla tavalla kuin muuta oikeuskäytäntöä? Vastaus lienee juuri siinä, että jo ratkaisujen ymmärtämisessä ja valittajan omaan ympäristöön siirtämisessä on haasteensa. Tätä seuraava vaihe eli kritiikki on seuraava askel, joka usein jää ottamatta. Kriittisessä keskustelussa pohjoismainen oikeus on ollut aktiivisemmin esillä kuin kotimainen. Esimerkiksi Pohjoismaisessa Lakimieskokouksessa aiheesta keskusteltiin jo yli kymmenen vuotta sitten kiivaasti.<sup>3</sup>

3. 39. Pohjoismainen Lakimieskokous Tukholmassa 18.–19.8.2011.

Samoin esimerkiksi Ruotsissa EIT:n ratkaisuja ei nielaista yhtä helposti kuin mitä kuuliainen Suomi useimmiten tekee.<sup>4</sup> Näin ollen aineksia kriittiselle keskustelulle olisi ollut olemassa etenkin pohjoismaisilla kielillä pohjoismaisessa kontekstissa.

Kirjallisuusluettelossa on etenkin kansainvälistä keskeistä ihmisoikeuslähteistöä. Mukana on myös yksittäisiä koti- ja pohjoismaisia lähteitä, esimerkiksi *Markku Fredmanin* ja *Ulf Lundqvistin* väitöskirjat. Kuitenkin monet keskeiset koti- ja pohjoismaiset lähteet puuttuvat, ja kirjoittaja lienee keskittynyt valitsemaan englanninkieliseen teokseensa lähinnä englanninkielisiä lähteitä. Silti mukaan on otettu esimerkiksi *Aulis Aarnion* teos *Mitä lainoppi on?*, kun taas vaikkapa *Pasi Pölösen* ja *Antti Tapanilan* tuotanto puuttuu kokonaan. Myöskään koti- ja pohjoismaisia ihmisoikeuskomentaareja ei ole mukana<sup>5</sup>, kun taas luettelossa ovat mukana *Alf Ross* ja *John Rawls* siitä huolimatta, että teoksen luonne – kuten todettua – on käsitteellisyypinen eikä sen painopiste ole teoriassa.

#### 4. Kattavuus ja luotettavuus

Kirjoittaja onnistuu käsittelemään todistelun kokonaisuudessaan ja riittävän yksityiskohtaisesti alle 200-sivuisessa teoksessaan. Kirja on tältäkin osin miellyttävä kokemus. Kirjoittaja käsittelee paitsi 6 artiklan myös EIS:n muiden todisteluun liittyvien artiklojen tulkinnan ja oikeuskäytännön, kuten rikosprovokaation ja kiduttamisen tai epäinhimillisen kohtelun kautta saadut todisteet ja niiden käyttämisen. Laajasta oikeuskäytännöstä on osuvasti otettu esille keskeisimmät avaintapaukset ja muodostettu niistä helposti ymmärrettäviä peukalosääntöjä, jotka kuvaavat hyvin EIT:n ajattelua. Käsitteily on kattavaa ja luotettavaa. Argumentointi on yleisesti ottaen vakuuttavaa. Ainoastaan todetessaan, ettei EIS 6(3) artiklan rikkominen välttämättä johda EIS 6(1) artiklan rikkomiseen (sivuilla 5–6), kirjoittaja ei aivan onnistu vakuuttamaan lukijaa vaan argumentointi jää hieman vajaaksi. Ehkä on kyse hieman epäonnistuneesta kielenkäytöstä, koska joka tapauksessa oikeudenkäynnin on oltava kokonaisuutena oikeuden-

4. Ks. esim. Laura Ervo, *Ne bis in idem-problematiken i Norden: varför är det så svårt att acceptera Europadomstolens rättspraxis?*, s. 37–62 teoksessa Andreas Anderberg (red.), *Festskrift till Josef Zila*. Iustus förlag 2013.

5. Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter 1. En innføring i nettet om individets sivile og politiske rettigheter*. Fagbokforlaget 2022; Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter 2. Statens plikt til effektiv og betryggende straffefølgning*. Fagbokforlaget 2022; Hans Danelius – Johan Danelius – Thomas Bull – Iain Cameron, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis. En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*. Nordstedts Juridik 2023 ja Matti Pellonpää – Monica Gullans – Pasi Pölönen – Antti Tapanila, *European ihmisoikeussopimus*. Alma Talent 2018.

mukainen. Vähäisiä puutteita joillakin osa-alueilla on mahdollista kompensoida korostamalla oikeusturvan takeita muulla tavoin ja siten saavuttaa kelvollinen eli oikeudenmukainen kokonaisuus. Ilmeisesti kirjoittaja tarkoittaa tätä, mutta aihetta vähemmän tunteva lukija voi tässä kohdassa haksahda ja lukea tekstin turhan yksioikoisesti ja siten päätyä virheelliseen lopputulokseen. Näin etenkin, koska sanotun väitteen jälkeen ei ole alaviitettä sivulla 5, joskin kirjoittaja jatkaa – hieman haparoivaa – argumentointia vielä sivulla 6. Ilmeisesti tämän vuoksi hän ei ole katsonut tarpeelliseksi viitata lähteeseen sivulla 5.

## 5. Lopuksi

Jurkka Jämsän teos on helppolukuinen ja selkeä esitys valitusta aiheesta. Myös englannin kieli on helppoa ja selkeää, joten tässä tapauksessa ei ole suurta eroa sillä, onko teos kirjoitettu suomeksi vai englanniksi. Tämän vuoksi toivonkin, että kielikynnys ei estä suomalaista lukijaa tarttumasta teokseen. Huolimatta vieraskielisyydestä teoksesta löytää nopeasti ja luotettavasti vastauksen etsimäänsä kysymykseen. Myös asiahakemisto on sopivan kompakti palvellakseen kirjan käyttäjää. Hakusanoja ja sivunumeroita asiasanojen perässä on kerrassaan sopivasti, jotta asiahakemisto on toimiva.

Teos ei sisällä sisällöllisesti paljon uutta. Keskeisimmät EIT:n ratkaisut todistelusta ovat jo melko vanhoja, ja niitä on käsitelty monissa muissakin ihmisoikeuksia koskevissa teoksissa. Tällä tavalla paketoituna teos on kuitenkin tuore, uusi ja tarpeellinen. Vanha sisältö uusissa puitteissa tekee aiheeseen sekä kirjaan tarttumisen helpoksi ja kannattavaksi.

Suosittelen lämpimästi Jurkka Jämsän teosta kaikille lainkäyttäjille sekä muille toimijoille, jotka painiskelevat todistusoikeudellisten ihmisoikeuskysymysten kanssa tai jotka muutoin haluavat vaivattomasti päästä perille siitä, mitä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimus todistelulta edellyttää.

*Laura Ervo*

Esko Yli-Hemminki – Sakari Melander – Kimmo Nuotio (toim.)

Rikoksen ja rangaistuksen filosofia

Gaudeamus 2022. 543 sivua.

## 1. Kirjan yleiskuvaus

Joulukuussa 2022 suomalainen oikeusyhteisö sai varhaisen joululahjan *Esko Yli-Hemmingin, Sakari Melanderin ja Kimmo Nuotion* toimittaman rikosoikeuden filosofiaa käsittelevän kirjan muodossa. Rikoksen ja rangaistuksen filosofia on kokoelma rikosoikeuden filosofiaa käsitteleviä itsenäisiä tekstejä. Teos on saanut osakseen paljon myönteistä huomiota ja herättänyt kiinnostusta myös juristikunnan ulkopuolella. Kirja oli ehdolla vuoden 2022 tiedekirjaksi Suomen tiedekustantajien liiton kirjallisuuspalkintosarjassa ja pääsi finaaliin seitsemän parhaan teoksen joukossa.<sup>1</sup> Lisäksi Yli-Hemminki keskusteli kirjan teemoista Ylen podcastissa Kalle Haatanen vieraana.<sup>2</sup>

Kirja lupaa takakannessaan käsitellä kysymystä ”Miten rangaistuksen tuottama kärsimys yksilölle oikeutetaan?”. Kirja ei odotetusti tarjoa vastausta tähän ikuisuus-kysymykseen, mutta esittelee useita ajatuksia herättäviä näkökulmia aiheeseen. Kirjan johdantoluvussa perustellaan rikosoikeuden filosofisen tarkastelun tarve huolellisesti. Yhdyn toimittajien näkemys siitä, että suomalaisessa rikosoikeudellisessa keskustelussa on tarve syvemmälle filosofoinnille. Filosofinen katsantokanta myös avaa rikosoikeudellista keskustelua juristikunnan ulkopuolelle. Rikoksen ja rangaistuksen filosofian kirjoittamiseksi onkin osallistunut poikkeuksellisen laaja kirjoittajajoukko, joka ulottuu rikosoikeustieteilijöistä yleisen oikeustieteen tutkijoihin ja filosofiin. Täten on syytä mainita, että olen arvostellut kirjan rikosoikeuden väitöskirjatutkijan näkökulmasta.

Kirjan toimittajat toteavat kirjan esipuheessa, että erityisesti rikosoikeuden filosofiaan keskittyvää teosta ei ole aiemmin julkaistu suomen kielellä. Johdannossa toimittajat kytkevät kotimaisen rikosoikeusfilosofisen keskustelun alkusäyksen kolmisenkymmentä vuotta sitten julkaistuun Kohti 2000-luvun rikosoikeuden

1. Suomen tiedekustantajien liitto, Vuoden tiedekirja 2022 -finalistit valittu. Julkaistu 21.2.2023 osoitteessa <https://tiedekustantajat.fi/tiedotteet/vuoden-tiedekirja-2022-finalistit-valittu/> (vierailtu 19.4.2023).

2. Kalle Haatanen, Rikoksen ja rangaistuksen filosofia. Julkaistu Yle Areenassa 1.2.2023 osoitteessa <https://areena.yle.fi/podcastit/1-64594700> (vierailtu 19.4.2023).



keutta -teokseen.<sup>3</sup> Rangaistusteorioita ja muita rikosoikeudellisen järjestelmän taustalla vaikuttavia perusajatuksia on käsitelty suomeksi myös tämän vuositu-  
hannen puolella rikosoikeuden perusteoksissa.<sup>4</sup> Näissä rikosoikeuden yleisesi-  
tyksissä filosofisten kysymysten tarkastelu on kuitenkin johdannonomaista eikä  
niiden ole tarkoituskaan olla syväluotaavia. Rikosoikeuden filosofiasta on kir-  
joitettu runsaasti muun muassa englanninkielisessä ja saksankielisessä keskus-  
telussa, mutta valtaosalla kotimaisesta yleisöstä on varsin korkea kynnys tarttua  
näihin keskusteluihin. Rikoksen ja rangaistuksen filosofia onnistuu paikkaamaan  
tätä tunnistamaansa aukkoa erinomaisesti ja lunastaa lupauksensa tuomalla suo-  
malaiseen keskusteluun jotakin uutta.

## 2. Kirjan rakenne ja sisältö

Rikoksen ja rangaistuksen filosofia on noin 500 sivun laajuutensa takia hallit-  
tava mutta runsas kokonaisuus. Kirja koostuu itsenäisistä noin parinkymmenen  
sivun mittaisista teksteistä, joita on yhteensä 23. Yksittäisiä tekstejä ei ole tässä  
yhteydessä mahdollista arvioida perusteellisesti, vaan keskityn tarkastelemaan  
kirjan muodostamaa kokonaisuutta. Yleisesti voidaan kuitenkin sanoa, että kir-  
jan luvut ovat sisällöltään korkealaatuisia. Rikoksen ja rangaistuksen filosofia  
osoittaa, että yhteistyö oikeustieteilijöiden ja filosofien välillä on hedelmällistä.  
Kirjan kokonaisuus on moniääninen, muttei sekava tai ristiriitainen. On hienoa,  
että teokseen mahtuu näkökulmia muun muassa abolitionismista (*Ari Hirvosen*  
kirjoittama luku 7) ja rikosoikeuden feministisestä kritiikistä (*Daniela Alaatti-*  
*noğlun* ja *Johanna Niemen* kirjoittama luku 16).

Kirjan teemat ovat monipuolisia, sillä kirja koostuu johdanto- ja loppuosien  
lisäksi kuudesta substanssiosasta. Osat ovat nimeltään I Rangaistusteorioista, II  
Rangaistuksen oikeutuksesta, III Rikosvastuu ja syyllisyyssperiaate, IV Rikoslain  
yleisten oppien filosofiaa, V Rikoslain henkilöitä ja VI Rikoslain kielloista ja  
vapauksista. Jokaisessa osassa on kolmesta viiteen lukua.

Rikosoikeuden filosofiaa käsittelevä kirja on perusteltua aloittaa rangaistuste-  
orioilla. Kirjan ensimmäinen osa on koherentti. Teoksen toimittajien kirjoittama  
osan johdanto (luku 1) on kokonaisuudessaan onnistunut. Se ei aliarvioi lukijaa,

3. Tapio Lappi-Seppälä, Miksi rikosoikeus?, s. 19–82 teoksessa Ari Hirvonen (toim.), Koh-  
ti 2000-luvun rikosoikeutta. Helsingin yliopisto 1994 ja Ari Hirvonen, Miksi ei rikosoikeus!  
Abolitionismi vaihtoehtona rankaisemiselle, s. 83–114 em. Hirvosen toimittamassa teoksessa.
4. Heli Korkka-Knuts – Dan Helenius – Dan Frände, Yleinen rikosoikeus. 3., uudistettu painos.  
Edita Publishing 2020, s. 15–39; Jussi Tapani – Matti Tolvanen – Tatu Hyttinen, Rikosoikeuden  
yleinen osa: Vastuuoppi. 3., uudistettu painos. Alma Talent 2019, s. 31–75 ja Sakari Melander,  
Rikosvastuun yleiset edellytykset. Tietosanoma 2016, s. 19–35.

vaan on selkeä ja tarpeellinen taustoitusta myös koko kirjan sisäistämisen kannalta. Tämän jälkeen ekspressiivistä rangaistusteoriaa esitellään kahden luvun laajuudessa (*Esko Häkkisen* luku 2 ja *Antti Kauppisen* luku 3). *Matti Häyryn* luku 4 utilitarismin ja suomalaisen kriminaalipolitiikan hyöty-haittaverailun suhteesta on arvokas etenkin juristitaustaiselle lukijalle, kun kotimaisesta keskustelusta tuttu käsite kytketään laajempaan filosofiseen taustaansa. Kokonaisuudessaan kirjassa ei ole häiritsevissä määrin toistoa, vaikkakin jaottelu retributiivisiin ja preventiivisiin rangaistusteorioihin tuotiin esiin lähes jokaisessa kirjan alkupään kirjoituksessa. Tämä tuntui hieman puuduttavalta lukijasta, joka luki kirjan kanteesta kanteen. Perusasioiden esittely on kuitenkin välttämätöntä, koska kyse on itsenäisistä teksteistä.

Toinen osa rangaistuksen oikeutuksesta on sen sijaan hieman hajanainen. Lukijalle ei kunnolla välity, mikä ero rangaistusteorioiden ja rangaistuksen oikeutuksen välillä on eli miksi ne on erotettu omiksi osikseen. Rangaistusteorioiden tarkoitus on kuitenkin oikeuttaa rangaistuksen käyttäminen. Yhteistä toiselle osalle on se, että kaikki kirjoitukset sijoittuvat rikosoikeudellisen seuraamusjärjestelmän puolelle. *Jalo Vatjus-Anttilan* kirjoittama luku 5 käsittelee seuraamusjärjestelmän rangaistusteoreettisten painotuksien muutoksia etenkin rikosten tunnustamisen ja syyteneuvottelun näkökulmasta. *Noora Lähteenmäen* (luku 6) ja *Hirvosen* (luku 7) kirjoitukset käsittelevät molemmat vankeusrangaistusta, ja ne sointuvat hyvin yhteen. Nähdäkseni luontevampi paikka *Vatjus-Anttilan* kirjoitukselle olisi ollut ensimmäinen, rangaistusteorioita käsittelevä osa. Tällöin osuvampi nimi toiselle osalle olisi ollut ”Vankeusrangaistuksen oikeutus”, jolloin osa olisi toiminut paremmin. Tiedostan kuitenkin, että kirjoitusten niputtamisessa täytyy tehdä kompromisseja osien välisen tasapainon vuoksi ja että vain kahden luvun mittainen osa olisi ollut varsin suppea.

Kolmas osa rikosvastuusta ja syyllisyysperiaatteesta on kirjan kovinta ydintä. On mielenkiintoista, miten rikosvastuuta käsitellään aidosti filosofisesta eikä lainopin edellyttämästä oikeusjärjestyksen sisäisestä näkökulmasta. Osa alkaa moraalisen vastuun ja vapaan tahdon ongelman huolellisella pohtimisella (*Maija Aalto-Heinilän* luku 8 sekä *Aku Visalan* ja *Antti Latvalan* luku 9). Tämän jälkeen siirrytään luontevasti kysymyksen tarkasteluun rikosoikeuden kontekstissa eli toisintoimimismahdollisuuteen, vaikkakin *Tuomas K. Pernun* kirjoittama luku 10 kausaalista ja juridisesta vastuusta rikosoikeudessa olisi ollut luontevinta sijoittaa osan loppuun. Yli-Hemminki (luku 11) osoittaa kiehtovasti syyllisyysperiaatteen asettamia filosofisia taustaoletuksia rikosoikeusjärjestelmän toimijoille. Hänen mukaansa rikosoikeusjärjestelmä edellyttää ainakin rationaalisuutta ja autonomisuutta. Lopuksi *Tatu Hyttinen* (luku 12) esittää näkemyksensä siitä, miksi ihmisiä on perusteltua pitää rikosoikeudellisessa vastuussa. Hänen mukaansa normatiivinen syyllisyysperiaate on konventionaalinen tosiasia. Täten ei lopulta ole väliä, onko meillä vapaata tahtoa vai ei, jos kuitenkin yhdessä uskomme vapaaseen tahtoon. *Pernun* kirjoittama luku 10 kausaalista ja ju-

ridisesta vastuusta rikosoikeudessa on mielenkiintoinen angloamerikkalainen näkökulma rikosvastuuseen suomenkielisessä teoksessa. Mannermaiseen rikosoikeusajatteluun tottuneena lukijana olen sitä mieltä, että luku olisi kuitenkin hyötynyt joko saksalaisperäisen keskustelun sivuamisesta tai angloamerikkalaisen näkökulman selkeämmästä perustelemisesta.

Neljäs osa rikoslain yleisten oppien filosofiasta herättää lukijan mielenkiinnon, mutta osa valitettavasti tuottaa pettymyksen. Osan yksittäiset kirjoitukset ovat korkealaatuisia, mutta ne eivät muodosta eheää kokonaisuutta. ”Rikoslain yleisten oppien filosofiaa” vaikuttaa siten hieman päälle liimatulta otsikolta. Osa alkaa kuitenkin lupaavasti Melanderin kirjoituksella (luku 13) rikoksen yrityksen filosofiasta, joka sijoittuu mukavasti filosofiselle ylätasolle verrattuna aiempaan varsin pragmaattiseen yritysopilliseen kirjallisuuteen. Kirjoituksessaan Melander pohtii eettistä ongelmaa siitä, voidaanko epäonnistumisesta rangaista.

Odotin saavani lukea vastaavalla otteella kirjoitettuja tekstejä myös muista yleisten oppien osa-alueista, kuten esimerkiksi tahallisuudesta ja tuottamuksesta taikka vastuuvapausperusteiden filosofisesta taustasta. Osan kaksi seuraavaa kirjoitusta eivät kuitenkaan ole kovin filosofisia, vaan varsin tavanomaista rikosoikeudellista tutkimusta. *Johannes Koskenniemen* ja *Jussi Tapanin* kirjoituksessa (luku 14) arvioidaan laiminlyöntiä koskevaa korkeimman oikeuden ratkaisua KKO 2019:98 (ään.) syy-yhteyden näkökulmasta, kun taas *Matti Tolvasen* kieltoerehdystä käsittelevässä tekstissä (luku 15) ruoditaan korkeimman oikeuden oikeuskäytäntöä varsin yksityiskohtaisesti.

Alaattinoglun ja Niemen kirjoittama luku 16 rikosoikeuden sokeudesta ja feministisestä kritiikistä on erinomainen teksti, joka tuo esiin rikosoikeudellisen tiedon tuottamiseen liittyvät vinoumat ja rikosoikeusjärjestelmän näennäisen objektiivisuuden ongelmat. Kirjoituksesta on tosin vaikeaa löytää vahvoja yhtymäkohtia nimenomaan yleisiin oppeihin, vaikka feministinen kritiikki kohdistuu tähänkin rikosoikeuden osa-alueeseen. En ole myöskään aivan vakuuttunut, voidaanko kirjoitus tulkita filosofiseksi vai onko kyseessä ennemminkin kriittinen näkökulma vallitsevaan rikosoikeudelliseen doktriiniin. Luku 16 olisi joka tapauksessa luontevammin kuulunut seuraavaan osaan rikoslain henkilöistä.

Viides osa rikoslain henkilöistä on aidosti filosofinen, eheä ja mielenkiintoinen kokonaisuus. Osassa pohditaan, voivatko muun muassa eläimet, yhtiöt ja robotit olla rikosoikeuden kohteina. Luvussa 17 *Visa Kurki* jäsentää oivaltavasti oikeussubjektin käsitettä rikosoikeudessa. Kurki tarkastelee luonnollisten henkilöiden ja oikeushenkilöiden lisäksi eläinten ja sikiöiden subjektiutta. Kurki jakaa oikeussubjektin aineelliseen ja menettelylliseen ulottuvuuteen. Kurjen mukaan oikeussubjektin aineellisessa ulottuvuudessa on tunnistettavissa aste-eroja, joita ovat suojelussubjektius (esimerkiksi eläimet ja sikiöt), suostumuskelpoisuus ja vastuukelpoisuus. Toivottavasti Kurjen esittämä onnistunut systematisointi saa käyttöä tulevassa rikosoikeuden tutkimuksessa.

Luvussa 18 *Heli Korkka-Knuts* arvioi yhtiöiden rikosvastuun filosofisia perusteita. Korkka-Knuts esittää, että yhtiöt voivat olla rikosvastuussa, koska niille voidaan osoittaa kollektiivinen oma tahto. Luvussa 19 *Pekka Mäkelä* ja *Raul Hakli* arvioivat tekoälyn ja muiden ohjelmoitujen entiteettien rikosvastuuta. He päätyvät siihen lopputulokseen, että ohjelmointi poistaa vapaan tahdon mahdollisuuden, jolloin robotit eivät voi olla rikosoikeudellisessa vastuussa. Ainoastaan ohjelmoinnin takana olevat ihmiset voivat olla rikosvastuussa, ja se taas mahdollistaa vastuuaukkojen syntymisen tekoälyn aiheuttamista vahingoista.

Kuudes osa rikoslain kielloista ja vapauksista sisältää mielenkiintoisia kirjoituksia, jotka muodostavat yllättävän hyvin toimivan kokonaisuuden. *Kati Nieminen* kirjoittaa ansiokkaasti kansalaistottelemattomuudesta ja sitä koskevista filosofisista teorioista (luku 20), Nuotio šikaanikiellosta rikosoikeudessa (luku 21) ja *Raimo Lahti* (luku 23) rikoslain kielloista normiteorian näkökulmasta. Ainoastaan *Minna Kimpimäki* kirjoittaa vapauksien näkökulmasta luvussa 22, jossa hän tarkastelee vapautta monisyisenä rikosoikeudellisena käsitteenä.

Lopuksi-osassa kirjan toimittajat tarkastelevat rikosoikeuden filosofian merkitystä. Olen yhtä mieltä toimittajien kanssa siitä, että rikosoikeuden filosofiselle tarkastelulle on selvä tarve. Säännöstason tuntemisen lisäksi on ehdottoman tärkeää tulla tietoiseksi rikosoikeusjärjestelmän taustalla vallitsevista implisiittisistä filosofisista oletuksista. Kokonaisuudessaan Rikoksen ja rangaistuksen filosofia tarjoaa koherentin tietopaketin ja erinomaisen lukukokemuksen. Teoksessa ei ole merkittäviä puutteita, vaikka monet mielenkiintoiset filosofiset kysymykset jäävätkin odotetusti käsittelemättä.

Lukukokemustani eniten haitannut ongelma on varsin tekninen, ja se johdetaan kustantajan linjauksista. Nimittäin alaviitteet kirjan lopussa ovat hieman vieraita oikeustieteellisiin käytäntöihin tottuneelle lukijalle. Valittu viittaustyyli ei haittaisi, jos kirjan takaosassa ilmoitettaisiin pelkkä viite, kuten *Vatjus-Anttila* on esimerkillisesti tehnyt luvussa 5. Nyt alaviitteeskustelua on erittäin kankeaa seurata kirjan takaosasta, ja valitettavasti varsin monessa kirjan luvussa alaviitteeskustelu on hyvin runsasta (esimerkiksi *Niemisen* kirjoittamassa luvussa 20). Lukijan kannalta olisi ollut suotavaa, että nämä huomiot olisi esitetty leipätekstissä.

### 3. Lopuksi

Teoksen suurin anti on nähdäkseni perustavanlaatuisten filosofisten kysymysten suodattaminen ymmärrettävästi rikosoikeuden kontekstiin suomen kielellä. Kirja onkin loistava perusteos johdatuksena näiden ikuisuuskyymysten äärelle, jotka voivat helposti jäädä artikuloimattomiksi taustaolettamiksi rikoslainopilli-

sessä tutkimuksessa. Rikosoikeuden sisäisestä näkökulmasta katsottuna ei tule aina kysyneeksi esimerkiksi sitä, voiko yhtiö ylipäättään olla rikosvastuussa tai onko ihmisillä vapaata tahtoa. Vaikka näitä kysymyksiä ei onneksi ole tarpeen ratkaista käytännön lainsoveltamistilanteissa, ne ovat ehdottoman tärkeitä kysymyksiä systeemitasolla.

Koen viisastuneeni merkittävästi kirjan lukemisen jälkeen, koska minulla ei ole omakohtaista filosofista taustaa enkä edes väitä koskaan avanneeni Kantia tai Hegeliä tahi muita filosofian klassikoita. Klassikoiden soveltaminen kotimaisen rikosoikeuden kontekstiin vaatii myös verrattain laajaa lukeneisuutta. Siksi onkin upeaa, että meillä on nyt arsenaalissamme helposti tartuttava ja kohtuullisella vaivalla omaksuttava yleiskatsaus rikosoikeuden filosofisiin sitoumuksiin tuttuun kotimaiseen keskusteluun mukautettuna. Onnistunut yhteistyö oikeustieteilijöiden ja filosofien välillä myös avarsi katsettani oman tutkimuskenttäni eli rikosoikeuden ulkopuolelle ja helpotti sijoittamaan oikeudenalaa laajempaan moraalifilosofiseen keskusteluun.

Rikoksen ja rangaistuksen filosofia on nähdäkseni pakollista luettavaa jokaiselle rikosoikeuden tutkijalle, mutta äärettömän kiinnostavaa sisältöä myös laajemmalle moraalifilosofiasta innostuneelle yleisölle. En kuitenkaan tohdi väittää kirjaa kevyeksi iltalukemiseksi, sillä se todella haastaa lukijaansa. Se onkin osa Rikoksen ja rangaistuksen filosofian viehätystä.

*Jani Hannonen*

# Uusi kirja välimiesmenettelystä

Lakimies  
5/2023  
s. 822–833

**Mika Hemmo**

**Välimiesmenettely**

Alma Talent 2022. XL + 1 378 sivua.

Esiteltävänä oleva teos on kaupallista välimiesmenettelyä koskeva yleisesitys. Niin kuin teoksen kannessa mainitaan, tarkastelu kohdistuu Suomen oikeuteen, mutta useat kansainväliset lähteet, muun muassa vuonna 1958 New Yorkissa tehty ulkomaisten välitystuomioiden tunnustamista ja täytäntöönpanoa koskeva yleissopimus ja UNCITRALin kansainvälistä kaupallista välimiesmenettelyä koskeva mallilaki, jäljempänä mallilaki, on laajalti otettu huomioon.

Teoksen sivuilla 8–9 käsitellään lyhyesti valtion ja yksityisen sijoittajan välisten riitojen ratkaisemista koskevia monen- ja kahdenvälisiä sopimuksia. Tässä yhteydessä esitetään, aivan oikein, että kahdenvälisissä investointisuoja-sopimuksissa eli niin sanotuissa BIT-sopimuksissa käytetään monesti sellaista välimiesmenettelyä koskevaa ehtoa, jolla valtio-osapuoli sitoutuu yksipuolisesti välimiesmenettelyyn. Tällöin sijoittaja ei ole etukäteen sidottu ratkaisutapaan vaan välimiesmenettely edellyttää, että tämä haluaa syntyneen riidan ratkaisemista välimiesmenettelyssä. Samalla esitetään kuitenkin, että molempia eli sijoittajaa ja valtio-osapuolta sitovat välimiesmenettelymääräykset eivät kuitenkaan ole harvinaisia esimerkiksi Suomen tekemissä sopimuksissa. Tämän väitteen tueksi viitataan sivulla 9 alaviitteessä 28 eräisiin Suomen tekemiin BIT-sopimuksiin ja katsotaan niistä ilmenevän, että yksipuolisesti ja molemminpuolisesti sitovien välimiesmenettelymääräysten vuorottainen käyttö näkyy eräissä Suomen tekemissä BIT-sopimuksissa.

Tältä osin esitys on harhaanjohtava. Edellä mainitussa alaviitteessä tarkoitettujen molemminpuolisesti sitovien välimiesmenettelymääräykset käsittelevät sopimusvaltioiden välisiä BIT-sopimusten tulkintaa ja soveltamista koskevia riitoja eivätkä lainkaan sijoittajan ja valtio-osapuolen välisiä riitoja. Sijoittajan ja valtio-osapuolen välisiä riitoja koskevat määräykset välimiesmenettelystä ovat kaikissa edellä mainituissa alaviitteissä mainituissa sopimuksissa, samoin kuin yleensä bilateraalisisissa BIT-sopimuksissa, vain valtio-osapuolta sitovia.

Sivuilla 11–12 todetaan tiivistetysti, että Suomen laki välimiesmenettelystä (967/1992, VML) vastaa olennaisilta osiltaan mallilakia eikä säännöksissä ole periaatteellisesti merkittäviä jännitteitä. Samalla huomautetaan, että yksityiskohtaisella tasolla on kuitenkin havaittavissa joukko eroja, joista suuri osa mai-

\* Arvostelu julkaistaan lyhennettynä, sillä se ylittää osittain arvioitavan teoksen laajuuden vuoksi Lakimies-aikakauskirjan ohjepituuden huomattavasti. Arvostelu on kokonaisuudessaan luettavissa Prosessioikeusblogissa osoitteessa <https://www.prosessioikeus.fi/uusi-kirja-valimiesmenettelysta/>.

nitaan. Tässä yhteydessä ei kuitenkaan sanota, että välitystuomion tunnustaminen ja täytäntöönpano voidaan mallilain mukaan evätä siinäkin valtiossa, jossa se on annettu, samoilla perusteilla, joilla välitystuomio voidaan asianosaisen kanteesta tuossa valtiossa kumota. Näin on siinäkin tapauksessa, ettei välitystuomion kumoamista koskevaa kannetta ole nostettu määräajassa. VML:n mukaan Suomessa annetun välitystuomion tunnustamista ja täytäntöönpanoa ei voida täällä evätä niillä perusteilla, joilla välitystuomio voidaan kumota, ellei välitystuomiota ole kumottu määräajassa nostetun kanteen johdosta. Tältä osin VML eroaa oleellisesti mallilaista. Meillä ei ole pidetty asianmukaisena, että täällä annetun välitystuomion tunnustaminen ja täytäntöönpano voitaisiin evätä VML:ssä säädetyllä kumoamisperusteella, vaikka välitystuomiota ei ole säädetyssä määräajassa nostetun kanteen johdosta täällä kumottu.

Teoksen sivuilla 86–94 käsitellään valintaa yksinkertaisen ja yksityiskohtaisen välityslausekkeen välillä. Siinä ei eroteta toisistaan välityssopimusta ja välimiesmenettelyä koskevaa sopimusta. Näistä välityssopimus on sopimus riidan tai riitojen jättämisestä välimiesten ratkaistavaksi ja jälkimmäinen sopimus riidan tai riitojen ratkaisemisessa noudatettavassa menettelystä.<sup>1</sup> Tällä erottelulla saattaa olla merkitystä esimerkiksi arvioitaessa, edellyttääkö sopimus ollakseen pätevä kirjallista muotoa tai minkä valtion lakia sovelletaan sopimukseen. Kirjan kyseisissä alajakoissa olevia kysymyksiä käsiteltäessä tällä erotuksella ei ehkä ole merkitystä, mutta näiden sopimusten erottaminen toisistaan olisi tässäkin yhteydessä voinut olla paikallaan.

Sivun 111 alaviitteessä 48 esitetään, että korkein oikeus olisi ratkaisussa KKO 1983 II 50 erillisyyssperiaatteen mukaan voinut jättää välityssopimuksen pätemättömyyttä koskevan väitteen vailla merkitystä, koska tuota väitettä oli perusteltu pääsopimuksen pätemättömyydellä, joka ei sellaisenaan voi johtaa välityssopimuksen sitomattomuuteen, eikä välityssopimuksen ollut väitetty olleen tehoton jostakin sitä koskevasta itsenäisestä syystä johtuen. Edelleen esitetään, ettei tuolla ratkaisulla ole ratkaisun KKO 1996:61 jälkeen prejudikaattiarvoa. Viimeksi mainitussa tapauksessa vastaaja oli väittänyt vastaajan ja kantajan välisen sopimuksen olevan pätemätön, koska sopimuksen solmiminen oli perustunut virheellisiin edellytyksiin. KKO katsoi, ettei väitteellä ollut merkitystä sopimukseen otetun välityslausekkeen pätevyyttä arvioitaessa.

Mitään ristiriitaa ei kuitenkaan näytä olevan näiden kahden ratkaisun välillä. Ratkaisun KKO 1983 II 50 perusteluissa korkein oikeus lausui muun muassa seuraavaa: ”Koska A Oy ja sen myötäpuolet (eli kantajat) olivat kihlakunnan-oikeudessa väittäneet, että välityslauseke oli pätemätön, kihlakunnanoikeuden olisi siis pitänyt, ennen kuin se E Oy:n väitteen johdosta antoi ratkaisun toimival-

1. Välityssopimuksen ja välimiesmenettelyä koskevan sopimuksen välisestä erosta ks. Gustaf Möller, Välityssopimuksen tekemisestä ja tulkinnasta. Defensor Legis 1984, s. 359–374, 359 ss. ja sivuilla mainittu kirjallisuus.

lastaan käsitellä pääasialla, tutkia kysymys välityslausekkeen pätevydestä, vaikkei sitä ollut vaadittu kanteessa.” Alemmat oikeudet olivat katsoneet, ettei vaatimusta välityssopimuksen pätemättömäksi julistamisesta voitu tutkia, koska tuota vaatimusta ei ollut esitetty kanteessa, eikä tuota vaatimusta huomioon ottaen OK [oikeudenkäymiskaari 4/1734] 14:2:n säännökset voitu jutussa esittää. Korkein oikeus totesi siis kantajien kihlakunnanoikeudessa väittäneen, että välityslauseke oli pätemätön. Tällä perusteella korkein oikeus katsoi, että kihlakunnanoikeuden olisi pitänyt, ennen kuin se tuon väitteen johdosta antoi ratkaisun toimivallastaan käsitellä pääasialla, tutkia kysymys välityslausekkeen pätevydestä. Näin ollen korkein oikeus ei ratkaisussaan lainkaan ottanut kantaa kysymykseen välityslausekkeen itsenäisyydestä pääsopimuksen pätemättömyystilanteessa vaan katsoi, että kihlakunnanoikeuden olisi tullut, ennen kuin se antoi ratkaisun toimivallastaan käsitellä pääasialla, tutkia kysymys välityssopimuksen pätevydestä. Alemmat oikeudet olivat siis korkeimman oikeuden ratkaisun mukaan menetelleet virheellisesti, koska ne eivät olleet ottaneet kantaa välityssopimuksen (ei siis pääsopimuksen) pätevyteen.

Sivuilla 118–119 selostetaan Ruotsin HD:n (Högsta domstolen) tapausta NJA 2010, s. 600 ja katsotaan siinä otetun kantaa siihen, onko välimiesmenettelyn aikana tapahtunut osittainen vaatimuksista luopuminen merkinnyt välityssopimuksen raukeamista tältä osin. Tuossa asiassa ei kuitenkaan ollut kysymys vaatimuksista luopumisesta vaan vaatimusten peruuttamisesta.

Sivulla 196 esitetään, että pakottava lainsäädäntö saattaa toisinaan rajoittaa välityssopimuksen pääsopimuksen edunsaajaa sitovaa vaikutusta. Samalla todetaan, että Suomen oikeudessa näin näyttää tapahtuvan myös eräissä vakuutus-suhteissa. Tämän katsotaan johtuvan siitä, että vakuutuslainsäädännön (543/1994, VakSopL) 3 §:n 1 momentin mukaan sopimusehto, joka poikkeaa tämän lain säännöksistä muun vakuutetun tai vakuutuskorvaukseen oikeutetun kuin vakuutuskenottajan vahingoksi, on mitätön. On vähintäänkin kyseenalaista, tarkoitetaanko tällä myös VakSopL 74 §:ään alun perin sisällynyttä säännöstä, jonka mukaan kanne voitiin nostaa myös kantajan kotipaikan tuomioistuimessa. Tällainen oikeuspaikkasäännös ei vaikuta asian välityskelpoisuuteen. Myöskään VakSopL:n esitöistä ei näytä olevan saatavissa mitään tukea tälle kannalle. Kun vakuutuslainsäädännössä ei ole säännöstä siitä, missä kanne voidaan nostaa, näyttää entistäkin selvemältä, ettei mikään pakottava lainsäädäntö rajoita välityssopimuksen pääsopimuksen edunsaajaa sitovaa vaikutusta. Niin kuin jäljempänä todetaan, ei tuomioistuimen toimivaltaa koskevien säännösten luonteesta kuitenkaan voida tehdä mitään päätelmää asian välityskelpoisuudesta.

Sivulla 207 käsitellään yhteisön toimielimen päätöksen pätevyttä koskevia riitoja, joihin liittyy painava käytännön tarve ratkaista kysymys yhdessä menettelyssä kaikkia osakkeenomistajia, yhdistyksen jäseniä tai vastaavia keskenään samassa asemassa olevia henkilöitä koskien. Tässä yhteydessä viitataan osakeyhtiölain 21 luvun 4 §:n 2 momentin säännökseen, jonka mukaan tuomio,



jolla yhtiökokouksen päätös on julistettu pätemättömäksi tai päätöstä on muutettu, on voimassa myös niihin osakkeenomistajiin nähden, jotka eivät ole yhtyneet kanteeseen. Teoksessa esitetään, että vastaavat prosessuaaliset vaikutuksesta välimiesmenettelyssä ovat jääneet vähälle huomiolle. Tässä voidaan kuitenkin viitata oikeuskirjallisuuteen.<sup>2</sup> Ratkaisun KKO 1966 II 80 mukaan osuuskunnan sääntöjen määräystä, jonka mukaan osuuskunnan ja sen jäsenten väliset riidat oli ratkaistava välimiesmenettelyä noudattaen, oli sovellettava myös osuuskunnan kokouksessa tehdyn päätöksen pätemättömäksi julistamista koskevaan asiaan.

Sivulla 229 käsitellään Bryssel I -asetuksen 24 artiklassa olevia määräyksiä tilanteissa, joissa jäsenvaltioiden tuomioistuimilla on asianosaisten kotipaikasta riippumaton yksinomainen toimivalta. Tuomioistuimen asianosaisen kotipaikasta riippumaton toimivalta tietyissä asioissa ei sinänsä vaikuta siihen, ovatko nämä asiat välityskelpoisia vai eivät. Näin olisi myös siinä tapauksessa, ettei Bryssel I -asetuksessa olisi säännöstä, jonka mukaan asetus ei koske välimiesmenettelyä. Siitä, että jollakin tuomioistuimella on yksinomainen toimivalta tietyissä asioissa, ei sinänsä seuraa, etteivät nämä asiat olisi välityskelpoisia. Näin ollen Bryssel I -asetuksen 24 artiklan käsitteleminen tässä yhteydessä on ollut tarpeetonta ja ehkä jopa harhaanjohtavaa.

Sivulla 297 esitetään, että kanne hyväksytään siltä osin kuin se ei ole ilmeisen perusteeton, jos asianosainen ei halua myötävaikuttaa asian materiaaliseen käsittelyyn ja jättäytyy pois välimiesosoikeuden istunnosta tai ei anna kirjallisia lausumia. Tämä kanta ei ole oikea, ja se näyttää myös olevan ristiriidassa sen kanssa, mitä teoksessa sivuilla 600–601 esitetään.

Sivulla 326 esitettyyn, että välimiesosoikeuden sihteerin tehtävien laajentaminen siten, että tämä kirjoittaisi kertoelman, on suhtauduttava torjuvasti, koska kertoelman kirjoittaminen ei ole varsinaisesta päätöksenteosta erottuva toimenpide. Tähän on varsin helppoa yhtyä. Suomessa ja ilmeisesti myös Ruotsissa varsinkin erällä välimiehenä toimivilla asianajajilla näyttää olevan tapana antaa kertoelman kirjoittaminen välimiesosoikeuden sihteerin tai joskus jopa muun samassa toimistossa työskentelevän lakimiehen tehtäväksi. Toivottavasti se, mitä arvioitavana olevassa teoksessa tältä osin esitetään, johtaa siihen, ettei tällaista käytäntöä enää vastaisuudessa esiinny.

Sivulla 443 käsitellään ratkaisua KKO 2008:102 ja esitetään, että välityssopimuksen suppea tulkinta on tullut selvästi hylätyksi tuossa ratkaisussa. KKO:n ratkaisussa oli kuitenkin kysymys siitä, voitiinko rikokseen perustuva

2. Ks. Gustaf Möller, Om skiljeförfarande och talan om ogiltigförklarande eller ändring av bolagsstämmobeslut, s. 256–263 teoksessa Edward Andersson (toim.), Juhlajulkaisu – Festskrift Curt Olsson 1919 – 28/9 – 1989. Lakimiesliiton Kustannus 1989, s. 256 ss. ja sivuilla mainittu kirjallisuus. Ks. myös Peter Schlosser, Stein/Jonas Kommentar zur Zivilprozessordnung. 23. Auflage. Band 10. Mohr Siebeck 2014, s. 160 ss.

vaatimus tutkia välimiesmenettelyssä, ei välityssopimuksen tulkinnasta. Alemmat oikeudet olivat virheellisesti katsoneet, ettei kysymys ollut yksityisoikeudellisesta vaatimuksesta. Tämän näyttää tekijä kyllä huomanneen, koska hän toteaa, että välityssopimuksen sanamuoto ei saanut huomiota KKO:n yksimielisessä päätöksessä.

Sivulla 488 esitetään, että välityssopimusta tulee pitää rauenneena, jollei välitystuomiota ole annettu sovituissa määräajassa. Tuon kannan tueksi viitataan siihen, että vuoden 1928 välimiesmenettelystä annetun lain 19 §:n 1 momentissa säädettiin nimenomaisesti, että välityssopimusta tuli pitää kyseiseen välimiesmenettelyssä käsiteltävänä olleeseen kysymykseen nähden rauenneena, jos välitystuomiota ei ollut julistettu välityssopimuksen mukaisessa ajassa. Lisäksi kirjassa esitetään, että nykyisen lain valmistelutöistä on saatavista välillistä – tosin heikohkoa – tukea sille, ettei säännöksen poistamisella ole tarkoitettu muuttaa oikeustilaa. Samalla viitataan erääseen suomalaisen asianajajan kirjoittamaan artikkeliin ja erään käräjäoikeuden ratkaisuun, jossa käräjäoikeus katsoi, että välityssopimuksen voimassaolo tällaisessa tapauksessa oli päättynyt eikä välityssopimuksen perusteella voitu nimetä uutta välimiestä.

On vähintäänkin kyseenalaista, voidaanko nykyisen lain valmistelutöistä saada edes heikohkoa tukea kyseiselle kannalle. Siitä, että nykyisestä laista on poistettu säännös välityssopimuksen raukeamisesta siinä tapauksessa, että välityssopimuksessa mainitut välimiehet eivät ole käytettävissä tehtävään, tuskin voidaan, toisin kuin sivun 488 alaviitteessä 142 esitetään, saada tukea sille kannalle, ettei vuoden 1928 lain 19 §:n 1 momentin säännöksen poistamisella ole tarkoitettu muuttaa oikeustilaa.

Sivuilla 497–498 todetaan, että välimiesten kielteinen toimivaltaratkaisu ei merkitse lopullista oikeudenmenetystä välimiesmenettelyn käynnistäneelle asianosaiselle vaan että tämä voi panna vireille uuden oikeudenkäynnin oikealla foorumilla. Samalla esitetään, että kysymykseen tulee normaalisti lakisääteisten toimivaltanormien tai oikeuspaikkasopimuksen perusteella määräytyvä tuomioistuin. Tästä saattaa saada sen virheellisen käsityksen, että välityssopimus olisi kyseisen riidan osalta lakannut olemasta voimassa siinäkin tapauksessa, että välimiesten negatiivinen toimivaltaratkaisu todettaisiin tuomioistuimessa vääräksi. Näin ei ole asian laita, ja tämä ilmeneekin teoksen sivulta 504. Jos välimiehet ovat tehneet kielteisen toimivaltapäätöksen sillä perusteella, että he ovat katsoneet heidän ratkaistavakseen saatettua riitaa koskevan pätevän välityssopimuksen puuttuvan, ei tämä kuitenkaan merkitse tuonkaan riidan osalta lopullista ratkaisua välityssopimuksen pätevydestä, voimassaolosta tai soveltuvuudesta. Jos siis hänen vastapuolensa saattaa saman asian tuomioistuimen tutkittavaksi, kyseinen toimivaltapäätös ei estä tuomioistuinta tutkimasta välimiesmenettelyn käynnistäneen asianosaisen VML 5.1 §:n nojalla ennen pääasiaan vastaamista tekemää väitettä, että riita on välimiesten ratkaistava. Tuo päätös ei myöskään estä asianosaista nostamasta tuomioistuimessa välityssopi-

muksen pätevyyttä, voimassaoloa tai soveltuvuutta koskevaa vahvistuskannetta eikä myöskään käynnistämistä uutta samaa riitaa koskevaa välimiesmenettelyä. Sivulla 504–505 esitetään kuitenkin, ettei asianosainen voi välimiesten kielteisen toimivaltapäätöksen jälkeen käynnistää uutta välimiesmenettelyä, jossa uusi välimieskokoonpano voisi itse arvioida toimivaltansa. Mitään tukea tälle kannalle ei saa laista, eivätkä teoksessa tämän kannan puolesta esitetyt argumentit vakuuta.

Sivuilla 555–557 käsitellään välimiesten mahdollisuutta hylätä perusteettomia vaatimuksia ilman täysimittaista prosessia ja esitetään, että Suomen lain mukaisessa välimiesmenettelyssä tällaiseen käsittelytapaan on syytä suhtautua verraten pidättyvästi nimenomaisen normipohjan puuttuessa. Mikään ei estäne kanteessa tai vastineessa esitetyn selvästi perusteettomaksi havaitun vaatimuksen hylkäämistä jo menettelyn alkuvaiheessa. Tosin välimiesmenettelylaissa ei edes ole oikeudenkäymiskaaren 5 luvun 6 §:n 2 momenttia vastaavaa säännöstä kanteen hylkäämisestä menettelyn alkuvaiheessa. Välimiehillä on kuitenkin VML 23 §:n mukaan VML:n säännöksiä noudattaen ja ottaen huomioon tasapuolisuuden ja joutuisuuden vaatimukset oikeus päättää asian käsittelyssä noudatettavasta menettelystä niiltä osin kuin asianosaiset eivät ole toisin sopineet. Tällainen oikeus hylätä perusteettomia vaatimuksia summaarisen tutkinnan perusteella välimiehillä on katsottu olevan myös UNCITRALin välimiesmenettelysääntöjen mukaan, vaikkei noissakaan säännöissä ole tätä koskevaa määräystä. Sen vuoksi sellaisen määräyksen lisäämistä UNCITRALin välimiesmenettelysääntöihin pidettiin tarpeettomana.<sup>3</sup>

Sivulla 723 esitetään, ettei välimiesmenettelylaissa ole nimenomaisesti otettu kantaa kirjallisten todistajankertomusten käyttämiseen. Tämä ei ole ollut tarpeellista. Onhan välimiehillä VML 23 §:n mukaan oikeus päättää asian käsittelyssä noudatettavasta menettelystä noudattaen VML:n säännöksiä ja sitä, mitä asianosaiset ovat menettelystä sopineet, ja ottaen huomioon tasapuolisuuden ja joutuisuuden vaatimukset.

Sivuilla 737–739 käsitellään todistusteeman merkitystä. Niin kuin tässä yhteydessä todetaan, välimiesten on tarkoituksenmukaista edellyttää asianosaisilta todistusteemojen yksilöintiä samalla kun todistajat ilmoitetaan. Samassa yhteydessä esitetään, että kuulemistilanteessa asianosaisen todistajalleen esittämien kysymysten ilmoitettujen todistusteemojen mukaisuutta ei silti useinkaan kontrolloida kovin tiukasti. Tämä pitää todennäköisesti paikkansa Suomessa tapahtuvissa välimiesmenettelyissä, koska tällaista tapahtuu Suomessa valitettavan usein myös tuomioistuininprosessissa. Niin kuin sivulla 737 alaviitteessä 81 todetaan, tämä johtunee siitä, että ilmoitetut todistusteemat eivät aina ole tarkkarajaisia.

Todistajien ja todistusteemojen ilmoittaminen voi usein tapahtua tarkoituksenmukaisimmin siinä yhteydessä, kun kirjelmässä esitetään väite, joka halutaan todistajan kertomuksella näyttää toteen. Välimiesten ja tuomioistuinten ei tulisi

3. Ks. Report of the United Nation Commission of International Trade Law 55. Session 2022.

tyytyä ylimalkaisesti ilmoitettuun ”teemoihin”, jotka joskus ovat jopa kysymysten muodossa, vaan vaatia asianosaisten asiamiehiä ilmoittamaan, minkä väitteen tai mitkä väitteet he kullakin todisteella haluavat näyttää toteen. Havaintojeni mukaan muualla kuin Suomessa tapahtuvissa välimiesmenettelyissä asiamiehet valvovat hyvin tarkoin, ettei todistajalle esitetä sellaisia kysymyksiä, jotka eivät liity ilmoitettuun todistusteemaan. Varsinkin siinä tapauksessa, että todistajan nimenneen asianosaisten vastapuolen taholta väitetään, ettei esitetty kysymys liity ilmoitettuun todistusteemaan, välimiehet eivät yleensä salli kysymyksen esittämistä, jollei todistajan nimenneen asianosaisten puolesta osoiteta, miten kysymys liittyy ilmoitettuun todistusteemaan.

Sivulla 817 esitetään, että OK 7:3:n väljä sanamuoto näyttäisi teoriassa sallivan anti-suit injunction- tai anti-arbitration injunction -tyyppisiä turvaamistoimenpiteitä. Tämän kannan tueksi viitataan eräaseen Helsingin kärjäoikeuden ratkaisuun, jossa kärjäoikeus päätöksellään on kieltänyt asianosaista käynnistämästä OK 7:3:n mukaisella turvaamistoimella tiettyihin sopimuksiin perustuvia riitaisuuksia muualla kuin Suomessa.<sup>4</sup> Olen eräässä lyhyessä vuonna 2001 julkaistussa kirjoituksessani pyrkinyt osoittamaan, ettei anti-suit injunction -tyyppisiä kieltoja voida myöntää OK 7:3:n nojalla.<sup>5</sup> Tässä yhteydessä ei ole syytä toistaa tuossa kirjoituksessa esitettyä. Kärjäoikeuden päätöstä, johon vastakkaisen kannan tueksi viitataan, tuskin voidaan pitää oikeuslähteenä. Kysymyksessä on erään kärjätuomarin antama päätös, jossa kiellon tehosteeksi vielä OK 32:1:n vastaisesti määrättiin juokseva uhkasakko.

Sivulla 832 todetaan, aivan oikein, ettei välimiesten määräämä anti-suit injunction ole tehoton Bryssel I -asetuksen perusteella. Samalla esitetään kuitenkin, että se voidaan panna täytäntöön normaalin välitystuomion tavoin, jos kysymyksessä on välitystuomion muodossa annettu kiello. Euroopan unionin tuomioistuin on Gazprom-tapauksessa (C-536/13) katsonut, että Bryssel I -asetusta on tulkittava siten, ettei se ole esteenä paitsi sille, että jäsenvaltion tuomioistuin tunnustaa ja panee täytäntöön välitystuomion, jossa kielletään asianosaista esittämästä tiettyjä vaatimuksia tämän jäsenvaltion tuomioistuimessa, myöskään sille, että se epää tällaisen välitystuomion tunnustamisen ja täytäntöönpanon, koska kyseisellä asetuksella ei säännellä välimiesoikeuden yhdessä jäsenvaltiossa antaman välitystuomion tunnustamista ja täytäntöönpanoa jossakin toisessa jäsenvaltiossa. Näin ollen tuomioistuin ei ole ollut myöskään toimivaltainen ottamaan kantaa siihen, onko kiellon antanut tuomio tunnustettava ja täytäntöönpantavissa jäsenvaltioissa. Välimiesten oikeus määrätä kilpailevia prosesseja kieltävä päätös edellyttää, että tällaisen kiellon määrääminen on mahdollista välimiesmenettelyyn sovellettavan lain mukaan. Siinäkin tapauksessa, että näin

4. Helsingin kärjäoikeuden päätös 14.3.2001 nro 6757.

5. Ks. Gustaf Möller, Sananen oikeudenkäymiskaaren yleisen turvaamistoimisäännöksen soveltamisalasta. *Defensor Legis* 5/2001, s. 915–917, 916.

olisi asian laita, ei ole varmaa, että välitystuomio, jolla tällainen kieltö on annettu, tunnustettaisiin siinä vieraassa valtiossa, jossa siihen vedotaan. Varsinkin niin sanotuissa civil law -valtioissa, joiden oikeusjärjestys ei yleensä tunne tällaisia kieltoja, on mahdollista, että tällaisen välitystuomion tunnustaminen evättäisiin New Yorkin sopimuksen V artiklan 2 kappaleen epäämisperusteen nojalla.

Sivulla 942 esitetään, että välitystuomiossa on syytä luetella muun muassa asiassa kuullut todistajat ja asiantuntijat. Näin olen nähnyt tehtävän vain joissakin Suomessa annetuissa välitystuomioissa. Tämä johtunee OK 24:7.1:n 4 kohdassa olleesta säännöksestä, jonka mukaan käräjäoikeuden tuomiossa on oltava luettelo todistelutarkoituksessa kuulluista henkilöistä ja muista esitetyistä todisteista. Säännös ei koske välimiesmenettelyä. Asiassa esitettyjen relevanttien todisteiden tulee ilmetä välitystuomion perusteluista, eikä todistajien nimiä ole läheskään aina tarpeellista mainita niissä.

Sivulla 944 todetaan, ettei VML:n välitystuomiota koskevissa säännöksissä mainita, että välitystuomion tulisi sisältää perustelut. Siinä yhteydessä olisi ollut asianmukaista viitata VML:n säätämiseen johtaneen hallituksen esityksen perusteluihin, joissa mainitaan muun muassa seuraavaa:

”Hyvin laadittuun välitystuomioon kuuluvat myös asianmukaisesti laaditut perustelut, joita eräissä maissa laissakin edellytetään. Asianosaisetkin odottavat yleensä välimiehiltä perusteltua ratkaisua, ainakin, milloin välimieheksi on nimetty lakimiehiä. Nykyisessä laissa ei ole säännöstä välitystuomion perustelemisselvollisuudesta, eikä tällaista ehdoteta otettavaksi uuteenkaan lakiin. Jottee perusteleminen velvoittava säännös jäisi kuolleeksi kirjaimiksi, olisi perusteleminen laiminlyönnistä säädettävä seuraavaksi mahdollisuus saada välitystuomio kumotuksi. Tämä saattaisi johtaa tarpeettomiin oikeudenkäynteihin sen varjolla, ettei välitystuomio sisällä asianosaisen mielestä riittäviä perusteluita. On myös otettava huomioon se mahdollisuus, että asianosaiset saattavat odottaa välimiehiltä nopeaa ratkaisua, jolloin välitystuomio voidaan antaa ilman seikkaperäisiä perusteluita.”<sup>6</sup>

Sivulla 986 olevassa alaviitteessä 157 todetaan, että sovintosopimus saattaa olla hyvinkin laaja ja sisältää muutakin kuin tuomiolauselmatyyppistä tekstiä. Niin kuin tuossa alaviitteessä esitetään, asianosaiset ovat saattaneet ottaa sovintosopimukseen sellaisia tavoiteltuonteisia tai avoimin ilmaisin kuvattuja velvoitteita, jotka eivät täyttäisi täytäntöönpanoperusteelta vaadittavaa täydellisyysvaatimusta. Tuossa alaviitteessä esitetyn mukaan voidaan tuomiolauselmaan kirjata ”välimiesoikeus vahvistaa liitteenä olevan sovintosopimuksen sisällön välitystuomion vaikutuksiin”. On varsin kyseenalaista, voidaanko tällaista päätöstä lainkaan pitää välitystuomiona. Säädetäänhän VML 33 §:ssä, että välimiehet voivat vahvistaa asianosaisten tekemän sovinnon tuomiolla noudattaen, mitä

6. Ks. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi välimiesmenettelystä sekä eräksi siihen liittyviksi laeiksi 202/1991 vp, s. 8.

lain 36 §:ssä säädetään. Päätös, jolla välimiehet ilmoittavat vahvistavansa sovintosopimuksen, voi tuskin muuttua tuomioksi sillä, että päätökseen otetaan maininta, että välimiesoikeus vahvistaa sovintosopimuksen sisällön ”välitystuomion vaikutuksin”. Siitä nimittäin olisi seurauksena, että ”koko sovintosopimus on tällöin katsottava tuomiolauselman osaksi, jolloin kaikki sen – velvoitteiden osalta riittävän täsmällisyyden osalta – täytäntöönpanokelpoiset lausumat ovat täytäntöönpantavissa”. VML:n säätämiseen johtaneessa hallituksen esityksestä todetaan myös, että välimiesten vahvistama sovinto olisi sekä muodoltaan että oikeudellisilta vaikutuksiltaan välitystuomion veroinen ratkaisu ja ettei sovinnon vahvistamismenettelyä ja vaikutuksia näin ollen tarvitse säännellä erikseen.<sup>7</sup> Jo tästä on pääteltävissä, että välimiesten vahvistama sovinto ei voi koskea muuta kuin menettelyssä esitettyjä vaatimuksia eli samoja asioita kuin välitystuomio eli välimiesten ratkaistavaksi jätettyjä riitakysymyksiä. Näin ollen ”sovintosopimusta vahvistavaa päätöstä” tuskin voidaan pitää laissa tarkoitettuna tuomiona.

Sivuilla 1012–1052 käsitellään oikeusjärjestyksen perusteiden vastaisuutta välitystuomion mitättömyysperusteena. Sivulla 1012 todetaan, että kansainvälisen terminologian osalta on kysytty, tarkoittako public policy -peruste samaa kuin ordre public -peruste. Tämä kysymys on tullut toisinaan esille myös valmisteltaessa kansainvälisiä konventioita ja mallilakeja, esimerkiksi UNCITRALin kansainvälisen kaupan välimiesmenettelyä koskevaa mallilakia. Asiakirjan ranskankielisessä versiossa on käytetty sanoja ”ordre public” ja asiakirjan vastaavassa englanninkielisessä versiossa sanoja ”public policy”. Siksi ovat eräät valmisteluun osallistuneet englanninkieliset, varsinkin englantilaiset, asiantuntijat huomauttaneet, ettei public policy tarkoita samaa kuin ordre public. Näyttää kuitenkin siltä, että kansainvälisten asiakirjojen englanninkielisissä versioissa vakiintuneesti käytetään sanoja ”public policy” silloin, kun asiakirjan ranskankielisessä versiossa vastaavassa määräyksessä käytetään sanoja ”ordre public”. Näin on menetelty muun muassa New Yorkin konventiossa ja äsken mainitussa mallilaisissa. Pohjoismaissa tai muissa niin sanotuissa civil law -valtioissa ei juuri käytetä termiä ”public policy”. Silloin kun ei käytetä jotain ”ordre public” -ilmaisua vastaavaa kotimaista ilmaisua, kuten ”oikeusjärjestyksen perusteiden vastaisuutta” tai ”ehdottomuusperiaatetta”, on yleensä ollut tapana käyttää termiä ”ordre public”. Edellä esitetyn vuoksi on hiukan erikoista, että teoksessa käytetään termiä ”public policy” eikä termiä ”ordre public”.

Sivulla 1029 esitetään Eco Swiss -ratkaisusta seuraavan, että suomalaisen tuomioistuimen on kumottava välitystuomio oikeusjärjestyksen perusteiden vastaisena, jos välitystuomio on ristiriidassa Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (SEUT) 101 artiklan kanssa. Koska välitystuomio VML 40 §:n mukaan on mitätön siltä osin kuin sen on katsottava olevan ristiriidassa Suomen oikeusjärjestyksen perusteiden kanssa, välitystuomiota ei voi kumota.

7. Ks. HE 202/1991vp, s. 23.

Kysymyksessä lienee lapsus. Sitä vastoin tuomioistuin voi asianosaisen kanteen johdosta vahvistaa, että välitystuomio, joka on ristiriidassa SEUT 101 artiklan kanssa, on mitätön.

Sivuilla 1075–1076 esitetään, että asianosaiset ovat esimerkiksi yrityskaupoissa saattaneet sopia, että sopimukseen ei sovelleta kauppalakia (355/1987). Teoksessa katsotaan, että jos välimiehet kuitenkin perustavat välitystuomionsa kauppalakiin, tilannetta voitaisiin pitää toimivallan ylityksenä, jollei kysymys ole siitä, että välimiesten tulee ottaa huomioon pakottava säännös asianosaisten tahdosta riippumatta. Silloin kun kysymyksessä on puhtaasti kotimainen yrityskauppa, kauppalain 3 §:n mukaan tuon lain säännöksiä sovelletaan, jollei sopimuksesta, sopijapuolten omaksumasta käytännöstä taikka kauppatavasta tai muusta tavasta, jota on pidettävä sopijapuolia sitovana, muuta johdu. Jos asianosaiset sopiessaan, ettei kauppalakia heidän välillään tehtyyn yrityskauppaan sovelleta, ovat tarkoittaneet jotain muuta kuin mitä kauppalain 3 §:ssä säädetään eivätkä ole sopineet siitä, mitä kauppalain säännösten asemesta olisi sovellettava, kysymyksessä ei voi olla toimivallan ylitys, jos välimiehet ovat noudattaen kauppalain 3 §:ää soveltaneet kauppalain säännöksiä.<sup>8</sup>

Sivulla 1179 todetaan, että VML 53,1 §:n säännöksessä puhutaan muusta kuin muotoa koskevasta seikasta johtuvasta välityssopimuksen pätemättömyydestä mutta ettei New Yorkin sopimuksen V(1) a artikla ”sisällä vastaavaa viitastausta muotovirheen erityisasemaan”. Tämä pitää kyllä paikkansa, mutta kyseisessä New Yorkin sopimuksen määräyksessä puhutaan II artiklassa mainitusta sopimuksesta. Tuon artiklan 1 kappaleessa mainitaan, että sopimusvaltioiden on tunnustettava päteväksi kirjallinen sopimus ja artiklan 2 kappaleessa mainitaan, mitä kirjallisella sopimuksella tarkoitetaan. Niinpä New Yorkin sopimus ei velvoita sopimusvaltioita hyväksymään suullisesti tehtyjä välityssopimuksia eikä tunnustamaan ja panemaan täytäntöön välitystuomioita, joita ei ole annettu muulla kuin sopimuksen II artiklassa mainitulla tavalla tehdyn välityssopimuksen nojalla. Sen vuoksi tuon sopimuksen V(1) a artiklan määräystä on tulkittu siten, ettei se koske välityssopimuksen muotoa, koska muotoa koskeva materiaallinen määräys (”Sachnorm”) on sopimuksen II artiklassa. Eri asia on, että sopimusvaltiot voivat New Yorkin sopimuksen VII(1) artiklan mukaan tunnustaa ja panna täytäntöön ulkomaisen välitystuomion siinäkin tapauksessa, ettei välityssopimusta ole kirjallisesti tehty.

Sivuilla 1200–1201 mainitaan, että eräissä valtioissa on annettu yksittäisiä tuomioistuinratkaisuja, joilla antamisvaltiossa kumottu välitystuomio on pantu täytäntöön vuonna 1961 tehdyn eurooppalaisen välimieskonvention perusteella

8. Ks. Gustaf Möller, Sopimusehdoista ja sovellettavasta laista vähäsen, s. 293–303 teoksessa Mika Hemmo – Kari Hoppu – Olli Norros – Ville Pönkä (toim.), Yksityisoikeus ja oikeuskulttuuri. Juhlajulkaisu Heikki Halila 1952 – 26/5 – 2022. Edita 2022, s. 302–303 ja sivuilla mainittu kirjallisuus.

(European Convention on International Commercial Arbitration). Tässä yhteydessä olisi ollut syytä mainita, että kyseisen konvention IX artiklan 2 kappaleen mukaan niiden sopimusvaltioiden, jotka ovat myös New Yorkin sopimuksen osapuolia, välillä tuon artiklan 1 kappale rajoittaa New Yorkin sopimuksen V(1) (e) artiklan soveltamista koskemaan vain sanotussa kappaleessa mainituilla perusteilla kumottuja välitystuomioita. Nuo perusteet eivät asiallisesti poikkeaa New Yorkin sopimuksen V(1) (a–d) kohdassa mainituista perusteista, joilla välitystuomion tunnustaminen ja täytäntöönpano voidaan evätä.

Niin kuin oikeudenkäyntikulujen korvaamista välimiesmenettelyssä koskevassa alajaksossa sivulla 1256 todetaan, VML 49 § on ainoa VML:n säännös, jossa OK:n säännöksellä vahvistetaan olevan jokin merkitys välimiesten päätöksenteon kannalta. Lainkohdan mukaan välimiehet voivat velvoittaa asianosaisen osaksi tai kokonaan korvaamaan vastapuolen välimiesmenettelystä aiheutuneet kulut ”noudattaen soveltuvin osin mitä oikeudenkäymiskaassa oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta säädetään”, jolleivät asianosaiset ole toisin sopineet. Tässä yhteydessä esitetään kaksi vaihtoehtoa tuon säännöksen tulkinnasta. Toisen vaihtoehdon mukaan säännös merkitsisi, että OK:n mukaisia oikeudenkäyntikulujen korvaamista koskevia säännöksiä tulisi soveltaa niin laajalti kuin mahdollista. Tällöin säännöksen muotoilu viittaisi vain siihen, että välimiesten palkkion ja kulukorvausten sekä mahdollisen välimiesinstituutin veloitusten jakaminen asianosaisten välisessä suhteessa on tuomioistuinprosessille ja OK 21 luvun säännöksille vierasta. Toisen vaihtoehdon mukaan välimiehille olisi tarkoituksellisesti jätetty ”soveltuvin osin” -muotoilulla ilmaistu laajempi harkintavalta myös siinä, miten asianajo- ja asianosaiskuluja koskevia vaatimuksia arvioidaan.

Jälkimmäisen vaihtoehdon mukainen tulkinta vastaa muistaakseni säännöksen valmistelijoiden tarkoitusta. Säännöstä ei kuitenkaan ainakaan enää voida pitää onnistuneena. Välimiesmenettelystä annettua lakia valmisteltaessa valmisteltiin oikeusministeriössä OK 21 luvun säännösten uudistamista. Nämä OK 21 luvun säännökset tulivat voimaan 1.12.1993. Niillä pyrittiin riita-asioiden osalta erityisesti siihen, että voittanut asianosainen saisi useammin täyden korvauksen oikeudenkäyntikuluistaan. Sen vuoksi katsottiin välimiesmenettelylakia valmisteltaessa, että välimiesmenettelyssä voitaisiin noudattaa soveltuvin osin, mitä oikeudenkäymiskaassa oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta säädetään.

Vuonna 1993 voimaan tulleet OK 21 luvun säännökset on sittemmin muutettu siten, että niihin on tehty lukuisia uusia poikkeuksia pääsäännöstä, jonka mukaan voittanut asianosainen saa täyden korvauksen oikeudenkäyntikuluistaan. Nämä säännökset eivät yleensä sovellu hyvin välimiesmenettelyyn. Sivulla 1280 todetaankin, että ilman asianosaisen vaatimusta tapahtuva kuluvaluun kohtuullistaminen ei voine tulla kysymykseen välimiesmenettelyssä. Myöskään säännös, jonka mukaan tuomioistuin voi määrätä, että asianosaiset osaksi tai kokonaan vastaavat itse oikeudenkäyntikuluistaan, jos asia on ollut oikeudellisesti niin epäselvä, että hävinneellä asianosaisella on ollut perusteltu syy oi-



keudenkäyntiin, ei juuri voi soveltua välimiesmenettelyyn. On ilmeistä, ettei sen jälkeen, kun OK 21 lukua muutettiin vuonna 1993, ole otettu huomioon säännösten soveltuvuutta välimiesmenettelyyn ja mahdollista tarvetta muuttaa VML 49 §:ää. Olisi ilmeisesti jo välimiesmenettelylakia säädettäessä ollut syytä ottaa lakiin VML 49 §:n säännöksen asemesta Ruotsin välimiesmenettelylain 42 §:ää vastaava yksinkertainen säännös, jossa vain mainitaan, että välimiehet voivat asianosaisen vaatimuksesta velvoittaa vastapuolta korvaamaan asianosaisen kulut.

Sivulla 1294 alaviitteessä 15 esitetään, että VML 31.2 §:ssä oleva säännös voidaan nähdä myös kannanottona Rooma I -asetuksen ja sitä edeltäneen Rooman yleissopimuksen välimiesmenettelyyn soveltumista vastaan. Näin pitkälle menevää päätelmää tuskin on syytä tehdä. Välimiesmenettelylaissa ei ole säännöstä sen varalta, etteivät asianosaiset ole sopineet tietyn valtion lain soveltamisesta riidan ratkaisemisessa. Tällaista säännöstä ei ehdotettu otettavaksi lakiin lähinnä siitä syystä, että eri valtioissa vallitsi eri käsityksiä siitä, olisiko riita tässä tapauksessa ratkaistava soveltuvien lainvalintasääntöjen osoittaman lain mukaan vai tulisiko riita ratkaista niiden oikeusohjeiden mukaan, joiden välimiehet jostain muusta syystä katsovat soveltuvan. Tämä kävi selvästi ilmi muun muassa UNCITRALin mallilakia valmisteltaessa. Välimiesmenettelylain esitöissä esitetään, että sovellettava laki tässä tapauksessa määräytyy niiden lainvalintasäännösten mukaan, joiden välimiehet katsovat asiassa soveltuvan. Samassa yhteydessä todetaan, että kysymystä sovellettavasta laista ei näin ollen aina ole ratkaistava Suomen lainvalintasäännösten mukaan. Mikään ei siis estä välimiehiä soveltamasta Rooma I -asetuksen lainvalintasääntöjä päättäessään sovellettavasta laista.

Teos on kattavin Suomessa julkaistu välimiesmenettelyä koskeva yleisesitys. Se on varsin ansiokas. Niin kuin edellä olevasta ilmenee, muutamat kohdat ovat antaneet aihetta keskusteluun ja muihin huomioihin. Näin on tietenkin aina laajassa juridisessa kirjassa, joka ei ole puhtaasti deskriptiivinen. Nämä eivät kuitenkaan juuri vähennä teoksen arvoa.

*Gustaf Möller*

## Jukka Mähönen 60 vuotta

Lakimies  
5/2023  
s. 834–837



SLY/jani Laukkanen

Professori *Jukka Mähönen* täytti 60 vuotta 21.9.2023. Mähönen on väitellyt oikeustieteen tohtoriksi Turun yliopiston oikeustieteellisessä tiedekunnassa vuonna 2001. Hän on myös kauppatieteen maisteri, ja hänellä on varatuomarin arvo. Tällä hetkellä Mähönen toimii Helsingin yliopiston oikeustieteellisessä tiedekunnassa osuuskuntaoikeuden professorina ja Oslon yliopistossa oikeustieteen professorina. Sen lisäksi hän on oikeustaloustieteen dosentti sekä Helsingin että Itä-Suomen yliopistoissa. Professori Mähönen on ollut Suomalaisen tiedeakatemian jäsen vuodesta 2011.

Jukka Mähönen on yritysoikeuden ja siinä erityisesti osakeyhtiö-, osuuskunta-, kirjanpito- ja tilintarkastusoikeuden tutkija ja opettaja sekä asiantuntija. Hänen asiantuntemuksensa kattaa myös yritysverotuksen ja oikeustaloustieteen. Oikeustaloustieteen alalla hän hallitsee etenkin yrityksen taloustiedettä sekä sopimus- ja korvaustaloustiedettä. Nytemmin hänen tutkimus- ja opetustoimintansa on siirtynyt kohti kestävyysoikeutta. Mähösen tähänastisen julkaisutoiminnan painopiste on selvästi osakeyhtiöoikeudessa.

”En muista, mistä halu pyrkiä oikeustieteelliseen oikein tuli”<sup>1</sup>, kirjoittaa professori Mähönen muistellessaan omaa tietään oikeustieteen tohtoriksi. Mähösen mielenkiinnon kohteet nuorukaisena, ja myöhemminkin, ovat laaja-alaiset ja runsaat. Muisteluksista käy selväksi, että oikeustieteelliseen koulutukseen hakeutuminen ei ollut selviö. Päinvastoin kiinnostuksen kohteita löytyi niin teologiasta, historiasta ja kulttuurintutkimuksesta kuin arkeologiasta ja assyriologiastakin. Tällainen laaja-alaisuus ja perehtyneisyys elämän eri alueisiin ja kulttuuriin, erityisesti kirjallisuuteen ja oopperaan, tulee selväksi kenelle tahansa, joka on tekemisissä professori Mähösen kanssa. Muisteluksissaan Mähönen kuvaa hyvin avoimesti ja ilmeikkäästi polkujaan Ylä-Savon Kiuruvedeltä Turkuun opiskelemaan ja lopulta väittelemäänkin. Oikeustieteelliset perusopinnot etenivät nopeasti, ja syventävien opintojen tutkielmassa soviteltiin enteellisesti rahoitusta ja laskentatoimea vero-oikeuteen, vaikka tuolloisista tekemisistään

1. Jukka Mähönen, Parempi myöhään kuin ei milloinkaan, s. 507–513 teoksessa Heikki Halila – Pekka Timonen (toim.), Miten meistä tuli oikeustieteen tohtoreita. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2003, s. 507.

Mähönen onkin todennut tutkielman lähinnä opettaneen ymmärtämään, ettei ”mitään ollut tajunnut”<sup>2</sup>.

”Kirjoitin samaan aikaan kahta opinnäytettä”<sup>3</sup>, jatkaa Mähönen kertomustaan tiestään tohtoriksi myös nykyisiä tekemisiään kuvaavalla tavalla – hänellä on nimittäin tyypillisesti useita kirjoitusprojekteja vireillä, tuottelias tutkija ja aika tehokaskin kun on. Julkaisutoimintaa Mähösellä on vuodesta 1992. Runsaassa julkaisutoiminnassa näkyvät Mähösen laaja-alaisuus ja uteliaisuus.

Oikeustieteellisten jatko-opintojen alkuvaiheeseen kuuluu myös opiskelu Kalifornian yliopiston (Berkeley) LL.M.-ohjelmassa. Sinne hänet veti oikeustaloustiede, johon hänen monet myöhemmät tutkimuksensa liittyvät. Myös väitöskirja (Tulo ja pääoma. Kirjanpidon merkitys osakeyhtiön sääntelyssä, 2001) kuuluu siihen suhteellisen runsaslukuiseen yritysoikeudelliseen tutkimukseen, jossa tukeudutaan oikeustaloustieteeseen. Tällä tutkimussuuntauksella tehtiin selvää eroa aikaisempaan yritysoikeuden tutkimukseen ja sen tapoihin argumentoida. Kysymys oli laajemmastakin kotimaisen oikeustieteen murroksesta. Tutkimuksellisenä otteena Mähösen väitöskirjassa on pragmatismi, käytännöllinen päättely nimenomaan *Richard A. Posnerin* tapaan, johon yhdistyi myös taloustieteen käyttö oikeuden tutkimuksessa. Useiden samaan ajankohtaan osuneiden yksityisoikeudellisten tutkimusten argumentaatiossa hyödynnettiin oikeustaloustiedettä. Mähönen käy tutkimuksessaan paljon keskustelua oikeudesta ylipäättään ja oikeuden metodeista. Samalla siinä on pyrkimystä uudistaa oikeudellista argumentaatiota.

Oikeustieteen uudistaminen on nytkin ajankohtainen Mähösen tutkimusagendalla. Hän on siirtänyt tutkimuksellista painopistettä vähitellen kestävyys-oikeudellisiin teemoihin. Periaatteessa tällainen tutkimusohjelman tarkistaminen voidaan nähdä myös jatkumona Mähösen aikaisemmalle tutkimustyölle, eivätkä esimerkiksi väitöskirjassa hyödynnettävä metodiikka ja esimerkiksi oikeustaloustiede ole vieraita kestävyysoikeudellisille tarkasteluille, päinvastoin. Mähösen nykyinen, erityisesti kansainvälisillä foorumeilla ilmestyvä tutkimus on vähintäänkin hänen aikaisemman tutkimuksensa pohjustamaa niin temaattisesti kuin metodisestikin. Käsitys yritystoiminnan perimmäisistä tarkoituksista ja toiminnan keskeisistä tekijöistä vaikuttaisi kuitenkin saaneen erilaisia painotuksia.

Ammattiuransa aikana Jukka Mähönen on vaikuttanut Turun ja Helsingin yliopistojen oikeustieteellisissä tiedekunnissa sekä Oslon yliopiston yksityisoikeuden laitoksessa (Institut for privatrett). Mähösen akateeminen koti on Turun yliopistossa, jossa hän toimi vuodesta 1991 useissa eri tutkimus- ja opetustehtävissä. Vuonna 2002 hänet nimitettiin Turun yliopiston siviilioikeuden professoriksi, opetusalanään kauppaoikeus. Siinä tehtävässä hän toimi vuoteen 2016 kuitenkin niin, että ajanjakson loppupuolella siirtyminen Oslon yliopis-

2. Mähönen 2003, s. 508.

3. Mähönen 2003, s. 509.

ton oikeustieteen professoriksi oli alkanut. Oslon yliopiston yksityisoikeuden laitoksessa Mähönen on ollut professori vuodesta 2015. Helsingin yliopiston professoriksi hänet nimitettiin vuonna 2019.

”Kesäaurinko valaisi yläaulan, – –. Tilaisuus sujui normaalisti, eikä riitoja tai tappeluita tullut.”<sup>4</sup> Sellainen oli Mähösen omien muistelusten mukaan väitöspäivän karonkkailta Caloniassa, johon hän monin tavoin kuului ja kuuluu akateemisena hahmona – käytäville, ulkoportaikon tupakkatasanteelle, kahvihuoneisiin ja täpötäyteen työhuoneeseensa, jonka ovi oli aina auki. Turun yliopiston oikeustieteellisessä tiedekunnassa ja Caloniassa Mähösellä onkin ollut keskeinen rooli vilkkaana keskustelijana ja kollegiaalisena henkilönä vuosikymmenten ajan. Tappeluihin tai opillisiin riitoihin hänen kanssaan ei joudu. Keskustelijana hän ei tietenkään kaihdakaan keskustelukumppanien haastamista tai viiltävän kärkkäitä kommentteja ja suorapuheisuutta. Toisten käsityksiä arvostetaan, ja ne tulevat otetuksi huomioon argumenttien painoarvon mukaan. Mähönen kykenee toisten kuuntelemiseen ja tarkistamaan myös omia kantojaan. Toimintatapoihin kuuluu myös avoimuus. Tällaiset piirteet tekevät Mähösestä pidetyn ja arvostetun työtoverin sekä opettajan ja myös tutkimuksen arvioitsijan. Urallaan hän on esimerkiksi ohjannut menestyksekkäästi useita väitöskirjatutkijoita, mikä kaiken julkaisutoiminnan ohella osoittaa erittäin tärkeää kykyä edistää tiedettä. Melkoista itsensä haastamista ja rohkeutta tarkoittaa puolestaan siirtyminen tutusta Caloniasta, jossa asiat olivat Mähösen taskussa, Oslon yliopistoon professoriksi osin myös uudentyypisten tutkimusteemojen äärelle ja joka tapauksessa hyvin erilaiseen tutkimus- ja opetusympäristöön.

Vaikka professori Mähösen ammatillinen toiminta on selvästi painottunut lukuisiin akateemisiin ja yliopistomaailman tehtäviin, tieteellisiin arvionteihin ja tutkimustoimintaan, hänellä on ollut ammattiuraa akatemian ulkopuolellakin. Mähönen on toiminut oikeusministeriössä lainvalmistelun tehtävissä vuosina 2001–2002 sekä esimerkiksi nyt jo lakkautetun Valtion tilintarkastuslautakunnan puheenjohtajana useita vuosia sekä useiden valtiollisten työryhmien puheenjohtajana ja jäsenenä.

Kollegoiden ja tiedeyhteisön luottamuksesta on osoituksena se, että Mähösellä on yliopistoissa ja tieteellisissä seuroissa runsaasti luottamustoimia ja johdotehtäviä. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan dekaanina Mähönen toimi 2010-luvun alkupuolen. Dekaanikausi osui yliopistolaitoksen, tieteentelemisen ja ylimmän opetuksen melkoisen myllerryksen alkuun. Siinä Mähönen johti tiedekunnassa muutosta, joka kantaa hedelmiä vielä tänäänkin. Vuosina 2018–2021 hän oli myös Turun yliopiston hallituksen jäsen.

Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen hallituksessa professori Mähönen toimi pitkään. Ensin hallituksen jäsenenä vuodesta 2011, varapuheenjohtajana kaksi vuotta ja lopulta puheenjohtajana vuodet 2020–2022. Tästä pitkästä ajanjak-

4. Mähönen 2003, s. 512.

sosta on nostettava esiin yhdistyksen julkaisutoiminnan avoimuuden edistäminen. Mähönen vei määrätietoisesti yhdistyksen avoimeen julkaisemiseen. Näin esimerkiksi yhdistyksen kustantama Lakimies-aikakauskirja ilmestyy nykyisin avoimesti kaikkien luettavaksi. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen johtovastuiden päätyttyä Mähönen jatkaa tieteellisten yhdistysten luottamustoimissa Tieteellisten seurain valtuuskunnan hallituksen jäsenenä.

Meillä on ilo onnitella professori Jukka Mähöstä syntymäpäivän johdosta ja samalla toivottaa hänelle menestystä jatkoon. Epäilyksittä lukuivat ihmiset yhtyvät näihin onnen ja menestyksen toivotuksiin. Sen verran syntymäpäiväsankaria luulemme tuntevamme, että vauhti tutkimuksen ja opetuksen parissa vain kiihtyy näiden tasavuosien jälkeen.

*Janne Salminen – Veikko Vahtera – Seppo Villa*

## TÄMÄN NUMERON KIRJOITTAJAT

*Airaksinen, Manne*, OTT, asianajaja, Roschier Asianajotoimisto Oy  
*Ervo, Laura*, OTT, professori, Örebron yliopisto  
*Hannonen, Jani*, OTM, väitöskirjatutkija, Turun yliopisto  
*Huttunen, Mikko T.*, OTT, tutkijatohtori, Lapin yliopisto  
*Huuskonen, Mikko*, OTT, dosentti, teollisuusneuvos, työ- ja elinkeinoministeriö  
*Kimpimäki, Minna*, OTT, VT, professori, Lapin yliopisto  
*Kurvinen, Evgeniya*, OTT, projektitutkija, Itä-Suomen yliopisto  
*Luoto, Lauri*, OTT, VT, yliopisto-opettaja, Turun yliopisto  
*Marjosola, Heikki*, OTT, apulaisprofessori, Helsingin yliopisto  
*Möller, Gustaf*, oikeusneuvos emeritus  
*Saarinen, Ville A.*, OTM, FM, VT, väitöskirjatutkija, Helsingin yliopisto  
*Salminen, Janne*, OTT, professori, Turun yliopisto  
*Tiura-Virta, Helinä*, HTM, yliopisto-opettaja, väitöskirjatutkija, Itä-Suomen yliopisto  
*Vahtera, Veikko*, OTT, VTM, professori, Tampereen yliopisto  
*Villa, Seppo*, OTT, professori, Helsingin yliopisto  
*Vepsä, Antti*, KTT, OTM

Saila Tuomala

## Tunnustuksen oikeellisuuden ja vapaaehtoisuuden varmistaminen tunnustamisoikeudenkäynnissä (A 350)

Suomessa otettiin syyteneuvottelu käyttöön vuonna 2015. Syyteneuvottelu tarkoittaa menettelyä, jossa rikoksesta epäilty ja syyttäjä neuvottelevat siitä, haluaako rikoksesta epäilty tunnustaa rikoksensa, jos syyttäjä sitoutuu tunnustuksen vastapainoksi vaatimaan rangaistusta lievennetyn rangaistusasteikon mukaisesti tai tekemään joltakin osin toimenpiteistäluopumispäätöksen. Jos neuvotteluissa päästään yhteisymmärrykseen, asiassa laaditaan tuomioesitys. Oikeudenkäyntiä, jossa tuomioesitys käsitellään, kutsutaan tunnustamisoikeudenkäynniksi.

Tunnustamisoikeudenkäynnissä tuomioistuimen keskeisin tehtävä on arvioida, onko vastaajan antama tunnustus oikea ja vapaaehtoinen. Tuomioesityksen mukainen tuomio voidaan antaa, jos tunnustuksen oikeellisuudesta ja vapaaehtoisuudesta ei jää varteenotettavaa epäilyä ottaen huomioon myös asiaa koskeva esitutkinta-aineisto. Tuomioistuimelle on tällä tavoin asetettu suuri vastuu tunnustuksen oikeellisuudesta ja vapaaehtoisuudesta ja sitä kautta oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumisesta. Tunnustamisoikeudenkäynnit ovat kuitenkin menettelyinä suppeita, ja näytön esittäminen niissä on vähäistä – tuomioistuimilla on käytännössä melko rajalliset keinot tunnustuksen oikeellisuuden ja vapaaehtoisuuden varmistamiseen.

Tutkimuksessa tarkastellaan, mihin asioihin tuomioistuimen on tunnustamisoikeudenkäynnissä kiinnitettävä huomiota arvioidessaan, jääkö tunnustuksen oikeellisuudesta ja vapaaehtoisuudesta varteenotettavaa epäilyä. Lisäksi tutkimuksessa arvioidaan syyttäjän ja avustajan roolia tunnustuksen oikeellisuuden ja vapaaehtoisuuden varmistamisessa. Mitä monimutkaisempaa kokonaisuutta vastaaja on tunnustamassa – ja mitä parempaa ”palkintoa” vastaan –, sitä enemmän korostuvat viranomaisten velvollisuudet huolehtia tunnustuksen oikeellisuudesta ja vapaaehtoisuudesta.

Kysymystä käsitellään paitsi oikeudellisesta näkökulmasta myös vääriä tunnustuksia koskevan oikeuspsykologisen aineiston avulla. Tämän tutkimuksen tarkoituksena on palvella tunnustamisoikeudenkäynneissä työskentelevien ammattilaisten tarpeita. Tutkimus tarjoaa kokonais kuvan suomalaisesta syyteneuvottelumenettelystä, keskittyen erityisesti tunnustuksen oikeellisuuden ja vapaaehtoisuuden varmistamiseen liittyviin käytännön ongelmiin.

Väitös Helsingin yliopistossa 1.9.2023.

XII + 322 sivua.

ISBN 978-951-855-699-5

Hinta 125 € / 87,50 € jäsenille.

Aura Kostiainen

# Rationaalisuuden vallankumous

## Oikeus, asiantuntijuus ja politiikka rikosoikeuskomitean (1972–1977) työskentelyprosessissa (A 351)

Tämän väitöskirjan tutkimuskohteena on vuosina 1972–1977 työskennellyt rikosoikeuskomitea, jonka asettamisen myötä käynnistettiin neljä vuosikymmentä kestänyt rikoslain kokonaisuudistus. Rikosoikeuskomiteaa voidaan luonnehtia uuden paradigman muotoilijaksi tai vähintäänkin kiteyttäjäksi ja välittäjäksi suomalaiselle kriminaalipolitiikalle ja rikosoikeudelle.

Väitöskirjassa on kahtalainen tutkimusintressi: rikosoikeuskomitean työtä analysoimalla ja kontekstualisoimalla tuotetaan ensinnäkin uutta tietoa rikosoikeusuudistuksen tavoitteista ja sisällöistä sekä toiseksi valotetaan yhteiskuntapolitiittisen suunnittelun kehitystä erityisesti kriminaalipolitiikan yhteydessä. Ensimmäisessä näkökulmassa olennaiseksi ulottuvuudeksi tulee oikeuden ja politiikan välinen suhde, jälkimmäisessä näkökulmassa puolestaan asiantuntijuuden ja politiikan, tai asiantuntijuuden ja demokratian välinen suhde.

Komiteatyön tarkastelu jäsenyyty kolmella tasolla. Ensinnäkin tutkitaan niitä yhteiskunnallisia prosesseja, ja oikeudellis-yhteiskunnallisia keskusteluja, jotka johtivat rikosoikeusuudistuksen käynnistämiseen ja komitean perustamiseen. Toiseksi tarkastellaan rikosoikeuskomitean prosesseja, toimijoita ja keskeisiä keskusteluja. Kolmanneksi väitöskirjassa tutkitaan rikosoikeuskomiteassa ilmenneitä keskeisiä käsitteitä sekä näiden muodostamia diskursseja. Siten tutkittavana on se käsitteellinen perusta, jota rikosoikeuskomitea oli asettamassa suomalaiselle rikosoikeudelle ja kriminaalipolitiikalle – järjestelmälle, joka yhä edelleenkin on monilta osin voimassa.

Rikosoikeuskomitean perustamiseen johtaneita 1960-luvun keskeisiä tapahtumakulkuja, ilmiöitä ja keskusteluja olivat rikosoikeuden politisoituminen ja tuomioistuinlaitokseen kohdistunut kritiikki, pakkohoidosta käyty keskustelu, keskustelu lainvalmistelun demokraattisuudesta ja edustavuudesta sekä erilaiset foorumit, liikkeet ja tapahtumat, joissa edistysmieliset 1960-lukulaiset kokoontuivat vaihtamaan ajatuksia ja ajamaan muutosta. Merkitystä oli myös presidentti Urho Kekkosen nimityspolitiikalla ja sosialidemokraattisella ohjelmatyöllä.

Tutkimus valaisee nykyisen kriminaalipolitiikkamme perustaa ja avaa mahdollisuuksia yhteiskunnalliselle keskustelulle suomalaisen yhteiskunnan arvoista ja aatteellisista kytköksistä. Teoksesta on siten hyötyä niin kriminaalipolitiikasta kiinnostuneelle rikosoikeustutkijalle kuin käsitteistä ja niiden taustoista kiinnostuneille oikeusfilosofille ja historiantutkijalle, mutta myös aivan kenelle tahansa, joka haluaa ymmärtää paremmin kriminaalipolitiikkamme rakentuneisuutta.

Väitös Helsingin yliopistossa 6.10.2023.

XII + 386 sivua.

ISBN 978-951-855-711-4

Hinta 125 € / 87,50 € jäsenille.