Lakivaliokunnalle

Asia: Asiantuntijalausunto lakivaliokunnalle hallituksen esityksestä 100/2017 (alkoholilaki ja eräiden muiden lakien muuttaminen)

Minua on pyydetty keskittymään lausunnossani erityisesti kahteen kysymykseen:

1) 1. lakiehdotuksen 90 § 4 mom 2 kohdan sisältämä uusi rangaistussäännös, joka koskee sen säätämistä rangaistavaksi, että henkilö käyttää toisen henkilön henkilöllisyystodistusta erehdyttääkseen alkoholijuoman myyjän ostajan iästä.
2) alkoholin etämyynnin rangaistavuus, nykytila ja ehdotettu sääntely ottaen huomioon vireillä oleva asiaa koskeva oikeusjuttu (Visnapuu)

Lausun kunnioittavasti seuraavan.

Kysymyksestä 1)

Esitetyn uuskriminalisoinnin perusteita käsitellään lähinnä HE:n s. 128. Lakivaliokunta oli hallituksen esityksestä HE 169/2005 antamassaan lausunnossa torjunut silloin esitetyn vastaavan, nyt esitettyä laaja-alaisemman kriminalisoinnin (joka olisi koskenut muitakin tilanteita, kuten esimerkiksi elokuvissa käyntiä ja ilotulitteiden ostamista), koska sille ei ollut esitetty riittäviä perusteluita. Tällä kertaa perusteluita esitetään, mutta nähdäkseni nytkään perustelut eivät ole sellaisia, joita kriminalisoinnilta tulee edellyttää.

Kriminalisointiperiaatteet ovat nykyään myös oikeudellisesti velvoittavia, koska kyse on perusoikeuksien rajoitusedellytyksistä. Tätä koskeva oppi on varsin vakiintunut. Se luotiin PeV:n lausunnossa 23/1997, ja sitä on kehitelty PeV:n lausunnossa 9/2016.

Hallituksen esityksessä on erittäin niukasti perusteltu esitetyn säännöksen tarpeellisuutta. Uuden kriminalisoinnin tulee aina täyttää kriminalisointiperiaatteiden asettamat vaatimukset, jotka on siis myös muotoiltu perustuslakivaliokunnan kannoiksi ja joita on oikeustieteellisessä kirjallisuudessa paljon käsitelty.

Kriminalisoinnin tulee perustua painavaan yhteiskunnalliseen tarpeeseen. Jo tältä osin näen ongelmia, sillä en ole nähnyt selvityksiä siitä, että tämä olisi merkittävä ongelma. On tiedossa, että nuoret joskus kokeilevat käyttää jonkun toisen nuoren henkilöpapereita päästäkseen anniskeluravintolaan tai ostaakseen olutta vähittäismyymälästä. On vuosia puhuttu siitä, pitäisikö tähän puuttua nykyistä voimakkaammin.

Tottakai olisi eduksi, jos ongelma voitaisiin helposti ratkaista. Ja olisi hyvä, jos esimerkiksi 17-vuotiaat henkilöt malttaisivat odottaa siihen saakka, että saavat laillisesti ostaa alkoholijuomaa. Ymmärrän, että tämä on sen vuoksi voitu kokea ongelmaksi, että toisen henkilön henkilötodistuksen käyttöä on voinut "kokeilla" ilman, että tätä on sanktioitu. Vaikka paikalle olisi kutsuttu poliisi, menettelystä ei ole voitu rangaista, jollei henkilö ole myös poliisille esittänyt olevansa toinen henkilö kuin joka hän oikeasti on. Pitää muistaa alkoholilain tarkoitus. Sitä ei vaaranna se, että joskus harvoin joku nuori onnistuisi läpäisemään valvonnan ja saamaan myyjän erehdyksen vuoksi alkoholijuomaa olematta siihen oikeutettu.

Hallituksen esityksen perusteluissa (s. 19) esitetään tietoja, joiden mukaan nuorten alkoholinkäyttö olisi parissa viime vuosikymmenessä vähentynyt ja myös alkoholin humalakäytön alkamisikä noussut. Tämäkinm viittaa siihen, ettei mitään erityistä ongelmaa juuri nyt olisi.

Uutena näkökohtana rangaistavuuden puolesta esitetään lähinnä se, että "on pidetty epäoikeudenmukaisena", että elinkeinonharjoittajaa voidaan tällä tavoin erehdyttää myymään alkoholia alaikäiselle.

En ole aivan varma, mitä tällä epäoikeudenmukaisuudella halutaan tarkoittaa. Tilanne, kun henkilötietoja tarkastetaan, ei ole symmetrinen eikä sen tule sitä ollakaan. Elinkeinonharjoittajalle on toki voinut tulla seuraamuksia siitä, että valvonta on pettänyt. Tätäkö tarkoitetaan? Tällaisesta ongelmasta olisi tullut esittää tarkempia tietoja. Minusta on luonnollista, että vähittäismyyntiluvan perusteella voidaan edellyttää myyntihenkilöstöltä kohtalaisen huolellista henkilöllisyystodistuksen tarkistamista, mutta selvää on, että joissakin tilanteissa voi olla mahdotonta varmistua siitä, onko henkilötodistuksen esittäjä sen oikea haltija. Valvojien valvoja tulee tämä ymmärtää ja olla määräämättä seuraamuksia, jos virhe ei ole ollut vältettävissä. Rikosoikeudellisten keinojen tulee olla viimesijaisia, mikä tarkoittaa, että jos ongelmaan voidaan löytää muita ratkaisuja, ne tulee ensin ottaa käyttöön.

Valvonnan kohteen toimintaa ei voi pitää kriteerinä arvioida valvontaa harjoittavan velvollisuuksia, sillä valvontavelvollisuus asetetaan juuri sen vuoksi, etteivät liian nuoret saisi kaupasta alkoholijuomia. Vähittäismyyntiluvan haltijan puolelta tulee edellyttää huolellisuutta, mutta ei mahdottomia. Pitäisin epätasapainoisena pikemmin juuri tässä esitettyä ratkaisua, että nuorelle henkilölle asetettaisiin rangaistusuhka, jos sen perusteena on helpottaa vähittäismyyntiluvan haltijan edustajien valvontatehtävää myyntitapahtumissa ja poistaa valvonnan laiminlyönteihin liittyviä luvanhaltijalle koituvia riskejä.

Rangaistussäännös väärän henkilötiedon antamisesta viranomaiselle, joka sinänsä on samantyyppinen, on aivan toisella tavalla välttämätön ja perusteltu. Jos henkilö saisi harhauttaa viranomaisia, tästä johtuisi merkittävää haittaa ja tästä voisi koitua yllättäviä ja toisten oikeusturvaa loukkaavia seurauksia. Poliisi voisi esimerkiksi määrätä sakon väärälle henkilölle, mikä aiheuttaisi harmia ja lisätyötä eri osapuolille.

Nyt esitetty rangaistussäännös kohdistuisi käytännössä ainoastaan alaikäisiin, sillä vain heillä on intressi pyrkiä esittämään sellaisen henkilön henkilötodistus, joka täyttää vaadittavan ikärajan. Olisi myös poikkeuksellista, että rangaistavuus kohdistettaisiin näin vain ja ainoastaan siihen nuoreen, jonka suojaksi koko alkoholilain ikärajasääntely on luotu.

Valvontavelvollisuuden täytyy siis olla alkoholijuoman vähittäismyyntiä harjoittavan luvanhaltijan edustajilla. Heidän tulee tarkastaa henkilötodistuksesta henkilön ikä. Jos on epäselvyyttä siitä, onko henkilötodistus kyseisen henkilön, alkoholia ei tule myydä.

Jos todistusta on peukaloitu, tullaan yleensä väärennysrikoksen puolelle, jolloin rangaistavuus voidaan tukea tätä koskevaan rangaistussäännökseen, joka on varsin ankarakin.

Kysymyksestä 2)

Alkoholijuoman etämyynnin rikosoikeudellisen sääntelyn osalta on jouduttu tilanteeseen, jossa vallitsee epäselvyyttä oikeustilasta. Meillä on lähdetty siitä, että Suomen ulkopuolelta tapahtuvaa etämyyntiä voitaisiin myös vähittäismyyntiluvan piirin kuuluvien käymisteitse valmistettujen alkoholijuomien suhteen kiellettynä ja rangaistavana, jos etämyynnin yhteydessä myös sovitaan alkoholijuoman toimittamisesta eli kuljettamisesta ostaja-tilaajalle. Juuri kuljetuksen järjestäminen on tässä merkitsevää, koska muussa tapauksessa ostaja itse noutaisi alkoholijuoman ulkomailta ja toisi sen itse maahan. Kotimainen lainsäädäntö on eri tavoin lähtenyt siitä, että etämyyjä ei voi alkoholia Suomeen toimittaessaan välttää Suomen lakiin perustuvia velvollisuuksiaan, vaan käytännössä on kyse sitä, että etämyynti ulkomaillakin toteutettuna vaatii vähittäismyyntiluvan Suomessa. Sellaista taas ei ole voinut etämyyntiä varten edes saada, koska lupajärjestelmä on edellyttänyt vähittäismyynnin tapahtuvan Suomessa olevasta toimipaikasta.

Visnapuu-jutussa on kyse tällaisesta tilanteesta. HE:ssä kysymystä selostetaan s. 26.

Käräjäoikeus syyksiluki Virossa toimineelle Visnapuulle myös alkoholirikoksen, koska kyse oli kielletystä toiminnasta johon hänellä ja hänen yhtiöllään ei ollut Suomessa lupaa. Käräjäoikeus katsoi, että

vähittäismyyntiluvan piiriin kuuluvien mietojen etämyynnin kielto oli kaupallisen tuonnin määrällinen rajoitus, mutta sellaisena hyväksyttävä ihmisten terveyden ja elämän suojelemiseksi (tuomio s. 24).

Helsingin piti tätä yhteisöoikeuden tulkintaa koskevaa kysymystä sellaisena, että siitä oli tarpeen esittää Euroopan unionin tuomioistuimelle ennakkoratkaisupyyntö. EU-tuomioistuin antoi kysymyksiin vastauksensa, joka on EU-oikeuden tulkinnan osalta kotimaisia viranomaisia sitova. EU-tuomioistuin ei kuitenkaan vienyt yhteisön oikeuden tulkintaansa loppuun asti, vaan edellytti hovioikeuden tarkastelevan tietyn harkintakriteeristön valossa sitä, olisiko etämyynnin kriminalisointi nykymallin mukaisesti yhteisön oikeuden mukainen:

> "SEUT 34 ja 36 artiklaa on tulkittava siten, että kun pääasiassa kyseessä olevan kaltaisen jäsenvaltion säännöstön mukaan myyjä, joka on sijoittautunut toiseen jäsenvaltioon, tarvitsee vähittäismyyntiluvan voidakseen tuoda alkoholijuomia vähittäismyyntiin ensin mainitussa jäsenvaltiossa asuville kuluttajille tilanteessa, jossa myyjä huolehtii kyseisten juomien kuljetuksesta tai antaa sen kolmannen tehtäväksi, mainitut artiklat eivät ole esteenä tällaiselle säännöstölle, kunhan tämä säännöstö on sellainen, että sillä voidaan taata tavoitellun päämäärän toteuttaminen eli tässä tapauksessa kansanterveyden ja yleisen järjestyksen suojelu, tätä päämäärää ei voida saavuttaa vähemmän rajoittavilla toimenpiteillä vähintään yhtä tehokkaasti eikä kyseinen säännöstö ole mielivaltaisen syrjinnän keino tai jäsenvaltioiden välisen kaupan peitelty rajoitus, minkä selvittäminen on ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen asiana."

Hovioikeus teki työtä käskettyä ja tarkasteli EU-tuomioistuimen esittämiä kriteereitä. Hovioikeus päätyi siihen tulkintaan, ettei etämyynnin kieltäminen yhteisöoikeudellisen suhteellisuusperiaatteen kannalta ollut yhteisön oikeuden mukaista, joten yhteisön oikeuden etusijan vuoksi kansallisen oikeuden tuli väistyä, eikä rangaistussäännöstä saanut siltä osin soveltaa. Tämä ei kuitenkaan estänyt vastaajan tuomitsemista rangaistukseen ja muihin seuraamuksiin siltä osin kuin kyse oli vahvemman alkoholijuoman etämyynnistä, sillä se kuului edelleen Alkon monopolin piiriin, eikä tältä osin yhteisön oikeus edellyttänyt nykyjärjestelmään muutoksia.

Helsingin hovioikeuden näkemyksen mukaan sen sijaan mietojen käymisteitse valmistettujen alkoholijuomien osalta sellainen järjestelmä toteuttaisi yhteisöoikeutta nykyistä paremmin, jossa vähittäismyyntilupajärjestelmää täydennettäisiin etämyyntiä koskevalla luvalla, joka toisi etämyynnin tarpeellisen valvonnan piiriin ja varmistaisi alkoholilain normien ja tavoitteiden toteutumisen etämyynnissä.

Etämyyntiin myönnettäisiin erillinen lupa, jossa määrättäisiin niistä toiminnan ehdoista, joilla muun muassa varmistettaisiin se, ettei alkoholijuomia toimiteta alaikäisille. (Olen kyllä hiukan epävarma sen suhteen,

onko edes Suomen viranomaisten rajoitetun toimivallan vuoksi mitenkään mahdollista valvoa ulkomailla tapahtuvaa etämyyntitoimintaa.)

Helsingin hovioikeuden tuomio ei ole lainvoimainen. Kysymys yhteisön oikeuden tulkinnasta ja siitä, onko etämyynti näissä tilanteissa vähittäismyyntiluvan hankkimisvelvollisuuden laiminlyönnin vuoksi alkoholirikoksena rangaistavaksi, on edelleen avoin. EU-tuomioistuimen ennakkoratkaisu tietyllä tavalla henkii tällaista tulkintaa, mutta samalla varsinainen kysymyksen ratkaisu on tietoisesti jätetty kansallisen tuomioistuimen ratkaistavaksi.

Tilanteessa on erikoista se, että eduskunta on käsittelemässä alkoholilain uudistusta samaan aikaan, kun tuomioistuimessa on vireillä näin merkittävä etämyynnin oikeudelliseen asemaan liittyvä periaatteellisesti laajakantoinen oikeusjuttu.

Eduskunnalla on tässä useita toimintavaihtoehtoja, ja lienee jossain määrin poliittisen harkinnan kysymys, kuinka tilanteeseen nyt suhtaudutaan.

Jos hovioikeuden näkemystä yhteisön oikeuden soveltamisesta etämyyntitilanteeseen pidettäisiin perusteltuna, olisi lainsäätäjän / ministeriön / ministeriöiden viisasta kiireesti valmistella uutta sääntelyä etämyynnistä. Lainvalmistelun yhteydessä olisi mahdollista arvioida niitä perusteita, joita EUTI on tarkoittanut.

Minusta tällainen toimintatapa olisi kuitenkin ennakkopyyntöratkaisujärjestelmän kannalta turhan hätäinen. On hyvin mahdollista, että oikeustilan tultua näin epäselväksi Korkein oikeus myöntää tapauksessa valitusluvan, jolloin Korkein oikeus tulee linjaamaan suhtautumisen etämyynnin sallittavuuteen ja niihin reunaehtoihin, joilla etämyyntiin tulisi voida myöntää lupa Suomessa. Nämä tulkinnat olisivat sitten, jos siis Korkein oikeus päätyy hovioikeuden kanssa samaan lopputulokseen, pohjana lainvalmistelulle. Jos puolestaan Korkein oikeus katsoisi, ettei etämyynnille asetettu vähittäismyyyntilupavaatimus ole yhteisön oikeuden vastainen, lainsäätäjältä ei välttämättä vaadittaisi toimenpiteitä.

Kiinnitän kuitenkin vielä huomiota siihen, että etämyynnin rangaistavuutta tulisi tarkastella ei pelkästään yhteisön oikeuden näkökulmasta, vaan myös kotimaisen rikosoikeuden näkökulmasta. Tämänhetkinen sääntely ei mielestäni täytä laillisuusperiaatteen vaatimuksia, koska etämyyntiä ei ole selkeästi määritelty kielletyksi.

Jotta etämyyntiä voi ylipäätään pitää rangaistavana, olisi aiheellista lisätä siitä alkoholilakiin oma säännöksensä, jossa se selkeästi kielletään ja jossa viitataan kiellon rikkomisen varalta säädettyyn rangaistusuhkaan. En pidä rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen kannalta riittävänä sitä, että etämyynnin rangaistavuus johdetaan epäsuorasti siitä tulkinnasta, että etämyynnissäkin vaaditaan

vähittäismyyntilupaa, mitä taas ei voida ulkomaiselle toimijalle myöntää, koska tällä ei ole toimipaikkaa Suomessa. Ulkomaisen toimijan on nykyisellään erittäin vaikea alkoholilain perusteella tietää, onko etämyynti kielletty. Ulkomaisen toimijan suhteen tilanne on myös mahdollisen kieltoerehdyksen näkökulmasta kiinnostava.

Jollei haluta, että etämyynnin rangaistavuuteen jää tällainen aukko, nimenomainen selventävä säännös olisi tarpeen lisätä. Toinen asia on, että jos Visnapuu-oikeusjuttu tuo muutoksen edellä kuvatulla tavalla, tämä merkitsisi sitä, että EU:n piirissä tapahtuvasta etämyynnistä ei voisi yhteisön oikeuden vuoksi eräissä tilanteissa rangaista. Lainsäätäjäkin joutuisi silloin palaamaan asiaan pian uudestaan.

Etämyyntiä voi suuntautua Suomeen myös EU:n ulkopuolelta. Etämyynnin nimenomainen kielto olisi tarpeen tästäkin syystä. Yhteisön oikeuden tulkinta ei vaikuttaisi lainsoveltamiseen tässä tilanteessa. Ja jos etämyyntiin halutaan soveltaa alkoholirikoksen tunnusmerkistöä, tämänkin kriminalisoinnin hyväksyttävyyttä tulee tarkastella edellä mainittujen kriminalisointiperiaatteiden valossa.

Kimmo Nuotio

rikosoikeuden professori