ASIANTUNTIJALAUSUNTO
Rikosoikeuden apulaisprofessori Tatu Hyttinen
16.10.2022

EDUSKUNNAN LAKIVALIOKUNNALLE

Asia: HE 87/2022 vp Hallituksen esitys eduskunnalle kaikkien henkilöiden suojelemiseksi tahdonvastaiselta katoamiselta tehdyn kansainvälisen yleissopimuksen hyväksymiseksi ja voimaansaattamiseksi sekä laiksi rikoslain 11 luvun muuttamisesta

Aluksi
Lakivaliokunta on pyytänyt minulta kirjallista lausuntoa hallituksen esityksessä HE 87/2022 vp. Esityksessä ehdotetaan, että eduskunta hyväksyisi vuonna 2007 tehdyn YK:n kansainvälisen yleissopimuksen kaikkien henkilöiden suojelemiseksi tahdonvastaiselta katoamiselta. Yleissopimus velvoittaa kriminalisoimaan tahdonvastaisen katoamisen. Hallituksen esityksen mukaan tahdonvastaista katoamista ei ole Suomessa säädetty rangaistavaksi siinä laajuudessa, että voimassa olevan rikoslain voisi katsoa täyttävän yleissopimuksen velvoitteet (esityksen s. 5). Niinpä hallituksen esityksessä ehdotetaan, että rikoslain 11 lukuun sisällytettäisiin uusi rikostunnusmerkistö, jossa tahdonvastaisen katoamisen toteuttaminen olisi säädetty rangaistavaksi yleissopimuksen edellyttämällä tavalla. Myös rikoslain 11 luvun esimiehen vastuuta koskevat säännökset laajettaisiin koskemaan tahdonvastaista katoamista.

Muut ehdotetut rikosoikeudelliset muutokset olisivat luonteeltaan teknisiä, eli niiden ensisijainen tarkoitus olisi selkeyttää hyväksyttäväksi ehdotetun yleissopimuksen sisältämien määräysten suhdetta Kansainvälisen rikostuomioistuimen Rooman perussääntöön (SopS 56/2002), jossa siinäkin säädetään tahdonvastaisesta katoamisesta. Käytännössä ongelma syntyy siitä, että rikoslain 11 luvussa on jo nyt kriminalisoitu tahdonvastaisen katoamisen toteuttaminen. Teko voi tulla rangaistavaksi rikoksena ihmisyyttä vastaan, jos tahdonvastainen katoaminen toteutetaan osana siviiliväestöön kohdistuvaa laajamittaista tai järjestelmällistä hyökkäystä (RL 11:3.1:n 3 kohta). Kyseinen määritelmä vastaa Rooman perussäännön kriminalisointivelvoitteita, jotka joltakin osin eroavat nyt ehdotetun yleissopimuksen kriminalisointivelvoitteista. Niinpä rikoslain 11 lukuun tehtävien teknisluonteisten muutosten tarkoitus on alleviivata, että ehdotettu uusi kriminalisointi (ehdotettu RL 11:4 c) eroaa (ainakin jossakin määrin) jo voimassa olevasta rikoslain 11 luvun 3 §:n 1 momentin 3 kohdan mukaisesta tahdon vastaisen katoamisen aiheuttamisesta. Jos ehdotettu uusi

kriminalisointi (RL 11:4c) tulee voimaan, hallituksen esityksessä ehdotetut teknisluonteiset muutokset ovat perusteltuja.

Rikosoikeudellisten ehdotusten lisäksi hallituksen esitys sisältää yleissopimuksen valvontaan liittyviä ehdotuksia, kuten tahdonvastaisia katoamisia käsittelevällä komitealle annettavan oikeuden ottaa vastaa ja tutkia valituksia Suomen lainkäyttövaltaan kuuluvilta henkilöiltä väitetyistä yleissopimusten määräysten rikkomisesta. Erityyppiset valvontamekanismit ovat tämänkaltaisissa yleissopimuksissa tyypillisiä ja tyypillisesti myös hyväksyttävissä. Tärkeä kysymys koskee myös ehdotettua varaumaa, jonka mukaan tarkoitus ei ole muuttaa adoptiota koskevaa lainsäädäntöä. Tarkoitus ei siis ole mahdollistaa erillissäännöksellä adoption kumoamista silloin, kun adoption taustalla on ollut lapsen tahdonvastainen katoaminen, vaikka yleissopimus tähän velvoittaisikin. Tunnistan tähän kysymykseen liittyvän periaatteellisen problematiikan, mutta lausunnossani pysyttäydyn rikosoikeudellisessa näkökulmassa. Ensisijaisesti keskityn ehdotetun tahdonvastaisen katoamisen toteuttamisen rikostunnusmerkistön (ehdotettu RL 11:4 c) hyväksyttävyyteen ja ongelmakohtiin.

Lausuntonani esitän kunnioittavasti seuraavan.

<u>Yleiset huomiot hallituksen esityksestä ja ehdotetusta uudesta rikostunnusmerkistöstä</u>

Hallituksen esitys vaikuttaa pohditulta ja siinä on asianmukaisesti kuvattu ja arvioitu yleissopimuksen määräyksiä sekä niiden suhdetta voimassa olevaan (rikos)lainsäädäntöön. Esityksessä on huomioitu asianmukaisesti myös asiaan liittyvät perus- ja ihmisoikeusulottuvuudet. Huomiota kiinnittää, että Suomi on allekirjoittanut sopimuksen viisitoista vuotta sitten (2007) ja hallituksen esityksen valmistelu on käynnistynyt kymmenen vuotta sitten (2012). Näin pitkä lainsäädäntöprosessi ei ole tämänkaltaisissa asioissa tyypillinen ja hallituksen esityksessä tilannetta on selitetty lainvalmisteluresurssien niukkuudella (esityksen s. 4). Tämä aiheuttaa ihmettelyä, koska asiasisällöllisesti kysymys ei vaikuta olleen erityisen kiistanalaisesta tai hankalasta asiasta. Niinpä voidaan pohtia, onko kysymys todella ollut resurssien niukkuudesta vai siitä, ettei ehdotettua tahdonvastaisen katoamisen toteuttamisen kriminalisointia ole pidetty Suomessa erityisen merkittävänä tai erityistä huomiota edellyttävänä kriminalisointina.

Rikosoikeudellisesti arvoituna erityksessä on pieniä epätarkkuuksia. Esitys mahdollistaa esimerkiksi tulkinnan, jonka mukaan esimiehen käsky voisi tehdä rikollisesta teosta, kuten sotarikoksesta oikeutetun eli oikeusjärjestyksen salliman teon (esityksen s. 21). Näin ei ole, eikä saakaan olla. Sen sijaan esimiehen käsky voi tiettyjen ehtojen vallitessa johtaa siihen, että jopa sotarikos annetaan käskyä noudattaneelle henkilölle anteeksi. Tällöin tekijää ei tuomita teosta rangaistukseen,

mutta teko itsessään pysyy kiellettynä eli oikeudenvastaisena tekona. Tämä huomioni ei ole hallituksen esityksen hyväksyttävyyden näkökulmasta merkityksellinen. Rikosoikeudellisessa lainvalmistelussa on kuitenkin korostettava rikosoikeudellisen argumentaation tarkkuuden merkitystä, koska lain esitöitä luetaan tarkasti niin lakia sovellettaessa kuin lainopillista tutkimusta tehtäessä. Periaatteessa on siis mahdollista, että merkityksettömältäkin tuntuvat epätarkkuudet tai huolimattomuudet suodattuvat myöhempään oikeudelliseen keskusteluun.

Merkittävämpi ongelma on esityksen synnyttämä kuva, jonka mukaan voimassa oleva vapauden riiston rikostunnusmerkistö (RL 25:1) ja sen törkeä tekomuoto (RL 25:2) eivät soveltuisi tilanteisiin, joissa vapaudenriistoon on syyllistynyt viranomainen (ks. esim. esityksen s. 16, jossa todetaan, että vapaudenriistorikoksissa ”– – – on kuitenkin rangaistavana vapaudenriisto sinänsä, katetuksi ei tule teon liittyminen valtioon tai sen viranomaisiin eikä toimiminen tavalla, joka jättää tahdonvastaisesti kadonneen henkilön ilman lain suojaa.”). Niinpä on huomautettava, että voimassa olevat vapaudenriiston rikostunnusmerkistöt soveltuvat yhtä hyvin viranomaisten kuin yksityistenkin tekemiin vapaudenriistoihin (ks. esim. KKO 2020:29, jossa poliiseihin kohdistuneet syytteet vapaudenriistosta ja tuottamuksellisesta vapaudenriistosta hylättiin). Teot, jotka on tarkoitus kriminalisoida ehdotetussa uudessa tahdonvastaisen katoamisen toteuttamisen rikostunnusmerkistössä (RL 11:4 c) tulisivatkin käytännössä jo nyt rangaistavaksi vapaudenriistona tai sen törkeänä tekomuotona. Sävy on kuitenkin täysin eri puhuttaessa rikoslain 25 luvun vapauteen kohdistuvista rikoksista kuin puhuttaessa rikoksista, jotka on sisällytetty rikoslain rankimpaan lukuun, eli lukuun, jossa säädetään sotarikoksista ja rikoksista ihmisyyttä vastaan (rikoslain 11 luku). Lisäksi on huomioitava, että vapaudenriiston (RL 25 luvun 1 § ja 2 §) yritys ei ole rangaistava teko. Sen sijaan tahdonvastaisen katoamisen toteuttamisen yritys on tarkoitus säätää rangaistavaksi.

Asian arvioinnissa on myös huomioitava, että vapautensa menettäneen henkilön tahdon vastaisen katoamisen aiheuttaminen on kriminalisoitu rikoksena ihmisyyttä vastaan (RL 11:3.1:n 3 kohta). Myös kyseisen teon yritys on rangaistava (RL 11:3.2). Tulkintani mukaan ehdotettu uusi kriminalisointi ei siis tosiasiassa lisäisi rangaistavuuden alaa verrattuna siihen, mihin päästään jo voimassa olevilla vapaudenriiston rikostunnusmerkistöillä (RL 25 luvun 1 § ja 2 §) sekä rikoksella ihmisyyttä vastaan (RL 11:3.1:n kohta 3).

Rikosoikeudessa on jo selkeyden vuoksi tärkeää pyrkiä välttämään päällekkäistä rikoslainsäädäntöä, minkä vuoksi ehdotettuun uuteen kriminalisointiin on suhtauduttava varauksellisesti. Tämä ei tarkoita, että ehdotettu uusi kriminalisointi olisi hylättävä, kun huomioidaan kriminalisoinnin taustalla oleva kansainvälinen yleissopimus. Tarkastelen seuraavaksi tarkemmin ehdotetun tahdonvastaisen katoamisen toteuttaminen rikostunnusmerkistön yleistä hyväksyttävyyttä.

Ehdotetun kriminalisoinnin hyväksyttävyys

Hallituksen esityksen keskeisenä funktiona on saattaa rikoslaki vastaamaan niitä sopimusvelvoitteita, jotka sisältyvät kaikkien henkilöiden suojelemiseksi tahdonvastaiselta katoamiselta tehtyyn kansainväliseen yleissopimukseen. Vaikutelmani mukaan esityksessä on sitouduttu tai pyritty sitoutumaan siihen, että sopimusvelvoitteet laitetaan voimaan vain siltä osin, kuin se on kotimaisen rikosoikeudellisen doktriinin näkökulmasta perusteltua (esityksen s. 17). Tämä lähtökohta on perusteltu, mutta sävy hallituksen esityksessä on pikemminkin ehdotettua kriminalisointia legitimoiva kuin kritisoiva. Tämä ei sinänsä ole poikkeuksellista. Kansainvälisiin velvoitteisiin perustuvien kriminalisointien yhteydessä olisi kuitenkin suotavaa, että lainvalmistelussa tuotaisiin avoimemmin esiin myös kriminalisointia vastaan puhuvat argumentit, kuten se, että ehdotettu uusi kriminalisointi vaikuttaisi olevan merkittävällä tavalla päällekkäinen jo nykyisin voimassa olevien rikostunnusmerkistöjen kanssa (vapauden riisto; rikos ihmisyyttä vastaan).

Kriittisempi analyysi ehdotetun tunnusmerkistön perusteltavuudesta olisi jäsentänyt, minkälaisissa tilanteissa ehdotettua uutta rikostunnusmerkistöä on – tai ei ole – tarkoitus soveltaa. Oletetaan esimerkiksi, että ikäihmisten hoitopaikassa turvaudutaan ulko-ovien lukitsemiseen sekä sitomiseen, mikä ei ole ollut Suomessa tavatonta. Oletetaan lisäksi, että hoitopaikka salaa menettelynsä omaisilta. Tämä tarkoittaisi käytännössä, että ikäihmiseltä riistettäisiin oikeus saada oikeussuojaa vapaudenriistoa, eli sisälle lukitsemista ja sitomista vastaan. Jos menettelyä ei voida oikeuttaa esimerkiksi vanhuksen suojeluntarpeella, tulkintani mukaan tilanne voisi täyttää ehdotetun tahdonvaltaisen katoamisen toteuttamisen rikostunnusmerkistön. Ehdotettua rikostunnusmerkistöä ei kuitenkaan olla säätämässä tällaisia tilanteita varten, vaan tämänkaltaiset tilanteet olisi tulevaisuudessakin perusteltua arvioida mahdollisina virkarikoksina sekä rikoslain 25 luvun mukaisina vapaudenriistoina.

Huomionarvoista on, että edellä kuvaamani esimerkki voisi lähtökohtaisesti täyttää ainakin vapauden riiston rikostunnusmerkistön (RL 25:1), jossa rangaistusasteikko on sakkoa tai enintään kaksi vuotta vankeutta. Sen sijaan ehdotetussa uudessa tahdonvastaisen katoamisen toteuttamisen rikostunnusmerkistössä (ehdotettu RL 11:4 c) rangaistusasteikoksi on ehdotettu vankeutta neljästä kuukaudesta neljään vuoteen, mikä vastaa törkeän vapauden riiston (RL 25:2) rangaistusasteikkoa. Niinpä on teoriassa mahdollista (joskaan ei todennäköistä), että rangaistuskäytäntö vapaudenriistorikoksissa ankaroituu, jos tietyntyyppiset vapaudenriistorikokset alettaisiin vapaudenriiston sijasta arvioida ehdotettuna tahdonvaltaisen katoamisen toteuttamisrikoksena. Tämäntyyppisten riskien minimoimiseksi olisikin ollut eduksi, jos hallituksen esityksessä olisi ollut kriittisempi sävy sekä painotettu, ettei ehdotetulla uudella kriminalisointia ole tarkoitus korvata vapaudenriistoa

koskevia sovelluskäytänteitä. Eduksi olisikin ollut, että hallituksen esityksessä olisi esimerkein konkretisoitu, minkälaisissa tilanteissa ehdotettua uutta rikostunnusmerkistöä on tarkoitettu Suomessa sovellettavan.

Ehdotettua kriminalisointia voidaan perustella perus- ja ihmisoikeuksien suojelun tarpeella (henkilökohtaisen vapauden suojelulla). Tosiasiallinen syy kriminalisoinnille vaikuttaisi kuitenkin olevan kansainvälinen paine sekä Suomen maine, jotka puoltavat yleissopimuksen hyväksymistä. Tämän kaltaiset perusteet säätää uutta rikoslakia ovat ymmärrettäviä, mutta eivät tyydyttäviä. Asian arvioinnissa on toisaalta huomioitava perustuslakivaliokunnan käytäntö, jonka mukaan Suomea koskevat kansainväliset velvoitteet voidaan lukea rikoslailla säätämisen hyväksyttävyyttä tukeviksi seikoiksi (esim. PeVL 38/2012 vp, s. 3). Tämä johtaa siihen, että ehdotettu uusi rikostunnusmerkistö, kuten muutkin ehdotetut rikosoikeudelliset muutokset, ovat hyväksyttävissä, jos eduskunta hyväksyy tarkasteltavana olevan kansainvälisen yleissopimuksen. Koen kuitenkin tarpeelliseksi yleisellä tasolla korostaa, että hyväksyttäessä kansainväliset sopimukset sellaisenaan rikoslainsäädännön perusteeksi vaarana on rikoslain perusteeton ja myös ongelmallinen laajentuminen. Kansainvälisten sopimusvelvoitteiden seurauksena rikoslakiin voidaan tehdä muutoksia, joiden rationaliteetti ja perusteltavuus voi vaikuttaa kansallisen rikosoikeudellisen doktriinin näkökulmasta riidanalaiselta. Esimerkiksi nyt tarkasteltavassa tilanteessa on huomioitava, että erilaiset laittomat vapaudenriistot (mukaan lukien viranomaisten tekemät vapaudenriistot) on jo ennestään Suomessa rangaistavia tekoja. Lisäksi esityksen mukaan tahdonvaltaiset katoamiset eivät ylipäätään ole ongelma vahvoissa oikeusvaltioissa (esityksen s. 10). Lähtökohtaisesti nämä näkökulmat suhteellistavat ehdotetun kriminalisoinnin relevanssia.

Asian arvioinnissa on toisaalta huomioitava, että tahdonvastaisen katoamisen toteuttamisen rikostunnusmerkistöä ehdotetaan kansainväliseksi rikokseksi (RL 1:7). Niinpä säännöstä voidaan soveltaa myös Suomen ulkopuolella tehtyyn rikokseen riippumatta siitä, onko teko ollut tekomaassa rangaistava teko. Kun huomioidaan, että tahdonvastaisen katoamisen työryhmä on olemassaolonsa aikana käsitellyt kaikkiaan liki 60 000 tapausta yhteensä 110 valtiosta (esityksen s. 9), voidaan todeta, että tahdonvastainen katoaminen on kansainvälisesti arvioiden todellinen ongelma. Niinpä ei ole poissuljettua, että osa väitetyistä kansainvälisistä tahdonvastaisista katoamisista seuloontuisi ehdotetun kriminalisoinnin voimaan tulon jälkeen käsiteltäväksi suomalaisissa tuomioistuimissa. Tätä puoltaa sekin, että Suomi on viime vuosina ottanut aktiivisempaa roolia erilaisten sotarikosten ja ihmisyyteen kohdistuvien rikosten tutkinnassa ja selvittelyssä. Pidänkin perusteltuna, että ehdotettu tahdonvastaisen katoamisen toteuttamisen rikostunnusmerkistö tehdään ehdotetulla tavalla kansainväliseksi rikokseksi. Tämä irtaannuttaisi tahdonvastaisen katoamisen toteuttamisen rikostunnusmerkistöä (ehdotettu RL 11:4 c) rikoslain 25 luvun mukaisista

vapaudenriistorikoksista sekä viestisi, että ehdotettua uutta rikostunnusmerkistöä on tarkoitus soveltaa lähinnä erityisen vakavissa tilanteissa. Kansainväliseksi rikokseksi tekeminen tarjoaa perusteen myös olettaa, että kotoperäiset vapauden riistot ratkaistaisiin yhä edelleen rikoslain 25 luvun mukaisina vapaudenriistoina riippumatta siitä, onko tekijänä ollut valtion edustaja vai ei, kun taas ehdotettu tahdonvastaisen katoamisen rikostunnusmerkistö voisi tulla sovellettavaksi lähinnä silloin, kun kysymys on vapauden riistosta, joka on tehty jossakin toisessa valtiossa.

Kokonaan toinen kysymys on, että uusilta rikostunnusmerkistöiltä olisi perusteltua edellyttää tosiasiallista vaikuttavuutta, mikä tyypillisesti tarkoittaa tunnusmerkistön ennalta estävää vaikutusta eli sitä, että ihmiset pidättäytyvät tekemästä epätoivottuja tekoja. Selvää on, että Suomessa voimaan saatetulla tahdon vastaisen katoamisen toteuttamisen rikostunnusmerkistöllä ei ole ylikansallista ennalta estävää vaikutusta ja kotimaisesta näkökulmasta ehdotettu rikostunnusmerkistö ei vaikuta välttämättömältä. Toisaalta kansainvälisiin sopimuksiin perustuvien rikosten kohdalla on jo kauan aikaa sitten luovuttu noudattamasta niitä kriteereitä, joita on asetettu hyväksyttävälle kotoperäiselle rikoslainsäädännölle.

Ehdotetun kriminalisoinnin sijoittaminen rikoslain 11 lukuun

Hallituksen esityksessä on päädytty siihen, että ehdotettu rikostunnusmerkistö on perusteltua sijoittaa rikoslain 11 lukuun. Toinen vaihtoehto olisi sijoittaa ehdotettu rikostunnusmerkistö rikoslain 25 lukuun, joka sisältää säädökset vapauteen kohdistuvista rikoksista.

Rikoslain 11 luku käsittää vakavimmat rikokset, kuten joukkotuhonnan (RL 11:1) ja rikokset ihmisyyttä vastaan (RL 11:3–4). Luvun otsake on ”Sotarikoksista ja rikoksista ihmisyyttä vastaan”, mutta on huomattava, että luku sisältää myös kansainvälisiin velvoitteisiin perustuvia rasismin ja syrjinnän vastaisia kriminalisointeja (kiihottaminen kansanryhmää vastaan, RL 11:10 sekä syrjintä, RL 11:11). Kyseisiä rikoksia ei voida verrata sotarikoksiin, eikä rikoksiin ihmisyyttä vastaan, mutta kriminalisoinneille ei ole ilmeisesti löytynyt rikoslaista parempaakaan asiayhteyttä (ks. Kimmo Nuotio: Rikosoikeus. Oikeuden perusteokset. RL 11: Sotarikokset ja rikokset ihmisyyttä vastaan). Niinpä luvun otsake ei täysin vastaa luvun sisältöä, mikä ei ole optimaalinen tilanne. Jossakin vaiheessa voisi olla syytä pohtia perusteellisemminkin, mitkä rikostunnusmerkistöt on perusteltua sisällyttää rikoslain 11 lukuun, kuten myös sitä, olisiko jotkut nykyisistä rikostunnusmerkistöistä perusteltua siirtää pois rikoslain 11 luvusta.

Nyt ehdotetun kriminalisoinnin kohdalla en näe estettä sille, että uusi kriminalisointi sisällytetään rikoslain 11 lukuun, vaikka rikosoikeussystemaattisesti tunnusmerkistö olisi perustellumpaa sisällyttää rikoslain lukuun, joka sisältää säädökset nimenomaan vapauteen kohdistuvista rikoksista

(rikoslain 25 luku). Perusteeni on, että sijoittamalla ehdotettu uusi kriminalisointi rikoslain 11 lukuun viestitään rikoksen luonteesta sekä samalla supistetaan tunnusmerkistön sovellusaluetta verrattuna rikoslain 25 lukuun sisältyviin vapaudenriistorikoksiin. Lisäksi lainsäädäntöteknisesti esimiehen vastuuta (RL 11:12) sekä alaisen rikoksen ilmoittamatta jättämistä (RL 11:13) koskevat yleissopimuksen velvoitteet on helpompi toteuttaa, jos ehdotettu rikostunnusmerkistö sisällytetään rikoslain 11 lukuun.

Ehdotettua kriminalisointia koskevat yksittäiset huomiot

Hallituksen esityksessä on katsottu, että ehdotettu kriminalisointi on laillisuusperiaatteen edellyttämällä tavalla täsmällinen ja tarkkarajainen (esityksen s. 62). Lisäksi esityksessä on todettu, että ”Rangaistussäännöksen soveltamisalaa on asianmukaisella ja hyväksyttävällä tavalla rajattu säännöksen perusteluissa.” (esityksen s. 62). Tulkintani mukaan ehdotetun rikostunnusmerkistön sovellusaluerajaukset olisi voinut tehdä tiukemminkin. Toteamallani tavalla olisi ollut myös eduksi, jos hallituksen esityksessä olisi konkretisoitu ehdotetun rikostunnusmerkistön sovellusaluetta.

Kansainvälisten velvoitteiden saattaminen rikoslakiin rikoslailta edellytetyllä tarkkuudella ei ole helppo tehtävä. Myös nyt ehdotettu rikostunnusmerkistö sisältää useita merkityssisällöltään epäselviä ilmauksia, eikä tunnusmerkistön merkityssisältö yleisestikään ottaen ole helposti hahmottuva. Esimerkiksi Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntö on osoittanut, että jo vapaudenriiston merkityssisältö on riidanalainen. Voidaanko esimerkiksi lapselle määrättyä kotiarestia pitää ehdotuksessa tarkoitettuna vapaudenriistona?

Olennaisimpana ongelmana pidän tekijäpiirin merkityssisältöön liittyvää epäselvyyttä. Ehdotuksen mukaan tekijäpiiri koostuu valtion edustajasta tai valtion edustajan luvalla, tuella tai suostumuksella toimivista henkilöistä (ehdotetun RL 11:4 c:n sanamuoto kuuluu: ”Joka valtion edustajana tai sen luvalla, tuella tai suostumuksella – – –”). Esityksessä on täsmennetty, että ”Valtion edustajana voisi ensinnäkin olla rikoslain 40 luvun 11 §:n 1 kohdassa tarkoitettu virkamies.” (esityksen s. 53).

Rikoslain 40 luvun 11 §:n 1 kohdan määritelmäsäännöksessä virkamiehellä tarkoitetaan paitsi valtion virkamiehiä myös niitä henkilöitä, jotka ovat virka- tai siihen rinnastettavassa palvelussuhteessa esimerkiksi hyvinvointialueeseen, hyvinvointiyhtymään tai kuntaan taikka kuntayhtymään, eduskuntaan taikka evankelisluterilaiseen kirkkoon. Tulkintani mukaan ehdotetun rikostunnusmerkistön sanamuodon (valtion edustaja) sekä hallituksen esityksen perustelujen (kaikki julkisessa palvelusuhteessa olevat henkilöt) välillä vallitsee ristiriita. Onko siis tarkoitus, että tekijäpiiri kattaa myös esimerkiksi kuntien tai tulevien hyvinvointialueiden työntekijät, mikä vaikuttaisi

olevan ehdotetun rikostunnusmerkistön sanamuodon vastaista. Epäselvyyttä lisää, että hallituksen esityksen perusteluiden mukaan tekijäpiiri voisi kattaa myös rikoslain 40 luvun 11 §:n 5 kohdassa tarkoitetut julkista valtaa käyttävät henkilöt (esityksen s. 53). Tämä vaikuttaisi entisestään laajentavan tekijäpiirin merkityssisältöä. Oikeuskäytännössä on esimerkiksi katsottu, että julkisen vallan käyttöä on myös yksityisissä lastensuojelulaitoksissa johtajalle annetut valtuudet rajoittaa laitokseen sijoitetun lapsen elämää (ks. KKO 2002:21).

Sanamuodon mukainen tulkinta puoltaa sinänsä sitä, että tekijäpiiri kattaa vain ne tekijät, jotka toimivat valtion mandaatilla eli ”valtion edustajana tai sen luvalla, tuella tai suostumuksella”. Pitäisin kuitenkin perusteltuna, että lakivaliokunta mietinnössään täsmentäisi tekijäpiirin merkityssisältöä siten, ettei tekijäpiiristä jäisi epäselvyyttä. Täysin selvää ei ole sekään, mitä tarkoittaa valtion edustajan luvalla, tuella tai suostumuksella toimiminen. Kyseisen tunnusmerkistötekijän epäselvyyttä lisää, ettei rikoslaki ennestään sisällä vastaavan kaltaista rikostunnusmerkistötekijää, joten systemaattiseen tulkintaan tukeutumalla tunnusmerkistön merkityssisältö ei ratkea. Asiaa ei ole myöskään pohdittu hallituksen esityksessä, mitä voidaan pitää selkeänä puutteena. Pitäisinkin pohdinnan arvoisena, että lakivaliokunta pyrkisi esimerkein konkretisoimaan, mitä tarkoittaa valtion edustajan luvalla, tuella tai suostumuksella toimiminen.

Ehdotetun rikostunnusmerkistön mukaan rangaistavaa olisi muun ohella vapauden riiston kohteeksi joutuneen olinpaikan salaaminen, kuten myös sen salaaminen, mitä uhrille on tapahtunut. Keskeistä on kiinnittää huomiota tekoverbiin ”salata”. Esityksen mukaan rangaistavasta salaamisesta olisi kyse esimerkiksi silloin, kun tekijä on velvollinen totuudenmukaisesti kertomaan kadonneen omaisille kadonneen kohtalosta (esityksen s. 53).

Esityksessä on lähdetty siitä, että osana rikostunnusmerkistöä olevalla salaamiskiellolla ei loukata itsekriminointisuojaa (esityksen s. 53). Itsekriminointisuoja tarkoittaa tiivistetysti sitä, ettei kukaan ole velvollinen myötävaikuttamaan oman syyllisyytensä selvittämiseen. Esityksessä on tukeuduttu ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntöön sekä todettu, että ihminen voidaan velvoittaa antamaan tietoja, vaikka tietojen ilmoittamatta jättäminen olisikin rangaistavaa. Lisäksi esityksessä on todettu, että itsekriminointisuoja turvaa yksilöä tilanteessa, jossa hän on jo epäiltynä tai syytettynä rikoksesta (esityksen s. 53–54). Molemmat argumentit pitävät sinänsä paikkansa, mutta tilanne ei ehkä ole niin itsestään selvä kuin hallituksen esityksen perusteella voisi ymmärtää.

Korkein oikeus on ratkaisussa KKO 2014:76 päätynyt tulkintaan, jonka mukaan vastaajaa ei voitu (itsekriminointisuojan vuoksi) rangaistuksen uhalla velvoittaa ilmoittamaan asiasta, josta kertominen olisi voinut saattaa hänet rikosepäilyn alaiseksi. Korkeimman oikeuden mukaan riittävää oli,

ettei vastaaja ollut voinut sulkea pois ”– – – sitä mahdollisuutta, että ilmoituksen perusteella saatuja tietoja voitaisiin käyttää häntä vastaan mahdollisesti nostettavassa rikosoikeudenkäynnissä – – –”. Käytännössä ratkaisussa siis katsottiin, ettei ihmistä voida välttämättä velvoittaa ilmoittamaan sellaisia tietoja, joiden nojalla hän voisi myöhemmin joutua epäillyn asemaan tahi syytetyksi tuomioistuimeen.

Edellä sanotun perusteella voidaan pohtia, kuinka perusteltua on sisällyttää salaamistunnusmerkistö ehdotettuun tahdonvastaisen katoamisen toteuttamisen rikostunnusmerkistöön. Oletetaan, että viranomainen on syyllistynyt vapaudenriistoon sekä salannut vapaudenriiston kohteeksi joutuneen olinpaikan uhrin omaisilta, vaikka tekijällä olisi ollut lakisääteinen velvollisuus informoida omaisia tilanteesta (hallituksen esityksessä lähdetään siitä, että viranomaisilla on lakisääteinen velvollisuus kertoa totuudenmukaisesti uhrista ja hänen tilanteestaan esimerkiksi uhrin omaisille). Tällaisessa tilanteessa kysymys on siis siitä, että yhtäältä rikoslaki velvoittaa tekijän rangaistuksen uhalla (salaaminen on kriminalisoitu) kertomaan tietoja uhrista, mutta tietojen kertomisen seurauksena tekijä voisi päätyä epäillyksi rikoksesta. Kyseisiä tietoja voitaisiin myös käyttää tekijää vastaan myöhemmin mahdollisesti nostettavassa rikosoikeudenkäynnissä. Korkeimman oikeuden ratkaisun KKO 2014:76 perusteella tämänkaltaiset tilanteet voivat olla ongelmallisia itsekriminointisuojan näkökulmasta, minkä vuoksi ehdotettuun tietojen salaamisen kriminalisointiin on suhtauduttava varauksellisesti. Toisaalta on huomioitava, että korkeimman oikeuden ratkaisu KKO 2014:76 on poikkeuksellinen ja yleissopimuksen 2 artikla vaikuttaisi edellyttävän tietojen salaamisen kriminalisointia. Kun lisäksi huomioidaan, että tuomioistuimet kykenevät yksittäistapauksissa reagoimaan mahdollisiin itsekriminointisuojan loukkauksiin, salaamistekomuodon sisällyttämistä ehdotettuun rikostunnusmerkistöön voitaneen pitää hyväksyttävänä.

Lakivaliokunnan pohdittavaksi

Suosittelen lakivaliokuntaa täsmentämään ehdotetun tahdonvastaisen katoamisen toteuttamisen rikostunnusmerkistön tekijäpiiriä. Ehdotetun sanamuodon perusteella tekijäpiiri vaikuttaa selkeämmältä kuin hallituksen esityksen perusteella. Sinänsä on selvää, että tekijäpiiri on rajattu, eli kuka tahansa ei voi syyllistyä ehdotettuun tahdonvastaisen katoamisen toteuttamiseen. Hallituksen esityksen perusteella ei kuitenkaan ole täysin selvää, kuinka laajasta tekijäpiiristä on kysymys. Kysymys siis kuuluu, ketkä kaikki voisivat syyllistyä ehdotettuun tahdonvastaisen katoamisen toteuttamiseen. Lisäksi pitäisin perusteltuna, että lakivaliokunta täsmentäisi, mitä ehdotetussa rikostunnusmerkistössä tarkoitetaan valtion edustajan luvalla, tuella tai suostumuksella toimimisella.

Koska kansainvälisiin velvoitteisiin perustuvien kriminalisointien muotoilu on lainsäädäntöteknisesti hankalaa, tunnusmerkistön sanamuodon modifiointi ei välttämättä ole tarpeellista, olkoonkin,

että ehdotettu rikostunnusmerkistö on hankalasti hahmottuva. Sanamuotojen muuttamisen sijasta pitäisinkin riittävänä, että lakivaliokunta pyrkisi mietinnössään täsmentämään edellä kuvattuja merkityssisältöepäselvyyksiä.

Mikäli ehdotettu tahdonvastaisen katoamisen toteuttamisen rikostunnusmerkistö tulee voimaan, muut ehdotetut rikosoikeudelliset muutokset ovat perusteltuja.

Helsingissä 16.10.2021

Tatu Hyttinen
OTT, VTM, VT, rikosoikeuden apulaisprofessori