

Eduskunnan lakivaliokunnalle

Eduskunnan lakivaliokunta on pyytänyt minulta lausuntoa hallituksen esityksestä Eduskunnalle laeiksi rikoslain 10 luvun sekä pakkokeinolain 6 ja 7 luvun muuttamisesta (**HE 4/2016 vp**). Lausuntonani esitän kunnioittavasti seuraavaa:

1. Yleisiä huomautuksia

Ehdotetuilla lainmuutoksilla on tarkoitettu panna täytäntöön Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi rikoksentekovälineiden ja rikoshyödyn jäädyttämisestä ja menetyksi tuomitsemisesta Euroopan unionissa (2014/42/EU). Mietinnössä on todettu menettämisseuraamuksia koskevan RL 10 luvun monissa suhteissa jo nykyisellään vastaavan direktiivin vaatimuksia. Siitä huolimatta lakiin on ehdotettu tehtäväksi näiltäkin osin eräitä selventäviä muutoksia. Periaatteessa tätä vastaan ei ole mitään huomautettavaa, mutta tosiasia lienee, että tulevaisuudessa oikeudenkäynneissä tullaan lainmuutoksen jälkeen väittelemään tällaisten, tosiasiallisesti ehkä vain selventävien muutosten merkityksestä lievemman lain periaatteen kannalta.

Hallituksen esitykseen (s. 51) sisällytetyt kannanotot lievemman lain periaatteen soveltuvuudesta ehdotettuihin muutoksiin ovat valitettavasti osaksi epäselviä. Esimerkiksi tavanomaista hyötykonfiskaatiota koskevan nykyisen RL 10:2:n osalta perusteluissa on

(s. 9 ja 32) todettu säännöstä tulkitun yleensä niin, ettei hyötynä tuomita menetetyksi surrogaattia. Kuitenkin perustelujen sivulla 9 on todettu myös, että surrogaatin menettäminen voitaisiin perustaa voimassa olevan säännöksen sanamuotoon taloudellisen hyödyn konfiskoimisesta. Onko uusi laki siis nykyistä ankarampi vai ei? Oman käsitykseni mukaan on.

2. Säännöskohtaisia huomautuksia

2.1 Ehdotus uudeksi RL 10 luvun 1 §:n 3 momentiksi

Ehdotettu RL 10:1.3 kuuluisi seuraavasti: ”Jos menettämisseuraamuksen perustavasta rikoksesta tai rangaistavaksi säädetystä teosta esitetään rikoksesta tuomitsemiseen riittävä näyttö, menettämisseuraamus voidaan määrätä, vaikka rikoksen tai teon tekijää ei saada selville tai vaikka häntä vastaan ei nosteta syytettä tai tuomita rangaistukseen.” Perustelujen (s. 29) mukaan momentin on tarkoitettu koskevan kaikkia konfiskaatiolajeja.

Ehdotettuun momenttiin sisältyy tosiasiallinen kannanotto ns. konfiskaatioprosessista eli mahdollisuudesta ajaa menettämisvaatimusta ilman rangaistusvaatimusta. Tämä on todettu myös mietinnön perusteluissa (s. 29). Tosin momentti soveltuu myös moniin sellaisiin tapauksiin, joissa rangaistusvaatimus on kyllä esitetty, mutta rangaistusta ei tuomita. Erillinen konfiskaatioprosessi on vakiintuneesti katsottu mahdolliseksi jo ennenkin ilman nimenomaista säännöstä, mutta uutta momenttia on ehdotettu direktiivin 6 artiklan täytäntöönpanon osoittamiseksi ja nykytilanteen selkeyttämiseksi. Ajatus on kannatettava.

Perustelujen (s. 29) mukaan momentti tulisi sovellettavaksi, kun menettämisvaatimus kohdistetaan muuhun kuin rikoksen tekijäksi epäiltyyn. Tosiasiassa momentti soveltuisi myös sanotunlaisissa tapauksissa, mutta kuten mietinnön perusteluissa kuvatut tilanteet

osoittavat, se soveltuisi usein silloinkin, kun menettämiskaatus kohdistetaan rikoksesta epäiltyyn.

Uusi 3 momentti olisi osittain päällekkäinen nykyiselle jäävän 2 momentin kanssa, jossa on kyse mm. tapauksista, joissa – esimerkiksi vastaajan ollessa syyntakeeton – vastaajaa ei tuomita rangaistukseen. Pykälän 2 momentissa on luonnollisesti tarkoitettu, että menettämiskaatus voidaan kuvatuissa tilanteissa määrätä, vaikka momentti on laadittu kielellisesti muotoon ”menettämiskaatukseen määrääminen voi perustua myös...” Kyseisessä 2 momentissa asiaa tarkastellaan menettämiskaatukseen yhden (vain yhden) tuomitsemisedellytyksen näkökulmasta: että edellytetään rikosta tai siihen rinnastuvaa tekoa. Muissa RL 10 luvun säännöksissä säädetään lisäedellytyksistä. Momentin näkökulma on rikosoikeudellinen. Ehdotetun uuden 3 momentin näkökulman voidaan sitä vastoin sanoa olevan prosessioikeudellinen, ja siksi se puoltaa paikkaansa.

Ehdotetun 3 momentin lopussa olisi kielellisessä suhteessa korjattavaa. Lopun olisi syytä kuulua ”tai vaikka häntä ei tuomita rangaistukseen.”

2.2 Ehdotus RL 10:2:n muuttamiseksi

Hyödyn menettämistä koskevan RL 10:2:n 1 momenttiin on ehdotettu otettavaksi hyödyn käsitettä täsmäntävä luettelo, vaikka HE:n yleisperusteluissa on (s. 9) katsottu, ettei säännöksen muuttaminen olisi välttämätöntä. On toisin sanoen katsottu, että jo voimassa olevassa RL 10:2:ssä tarkoitettu hyödyn käsite olisi ymmärrettävissä direktiivistä ilmenevällä tavalla

HE:n perusteluissa on (s. 31) katsottu, ettei lakiin ole tarpeen ottaa määritelmää siitä, mitä on pidettävä sellaisena *omaisuutena*, joka voidaan tuomita hyötynä menetetyksi. Omaisuuden on kansallisessa oikeudessamme katsottu vastaavan direktiivin vaatimuksia. Olen samaa mieltä. Kuitenkaan en pidä asianmukaisena vedota perustelujen (s. 31) tavoin tässä suhteessa ratkaisuun KKO 2012:60, jossa on laajennettua hyödyn menettämistä koskevan RL 10:3:n nojalla tuomittu menetetyksi kiinteää omaisuutta. Ratkaisu

ei ole prejudikaatti siitä, että kiinteistöä voitaisiin pitää RL 10:2:ssä tarkoitettuna hyötynä. Nyt puheena olevassa RL 10:2:ssä edellytetään olevan kyse *rikoksen tuottamasta* taloudellisesta *hyödystä*, kun taas RL 10:3:n nojalla voidaan tuomita menetetyksi *rikollisesta toiminnasta peräisin* oletettavasti *olevaa* omaisuutta. Jälkimmäinen ilmaisu on selvästi laajempi, sillä se on jo voimassa olevan lain mukaan kattanut myös sijaan tulleen omaisuuden, sen laadusta riippumatta. Välittömästi saadun hyödyn sijaan tullutta omaisuutta ei sitä vastoin ole katsottu mahdolliseksi tuomita menetetyksi nykyisen RL 10:2:n nojalla, kuten HE:n perusteluissakin on (s. 32) todettu. Edellä mainittu, HE:n yleisperusteluissa (s. 9) esitetty näkemys, jonka mukaan RL 10:2:n muuttaminen ei oikeastaan olisi edes tarpeen, on ristiriidassa tämän kanssa.

Perusteluissa on (s. 32) siis todettu se tosiasia, että lähtökohtaisesti hyödyn käsitteeseen ei nykyisin sisällytetä hyödyn sijaan tullutta omaisuutta. Sen vuoksi, direktiivin vaatimusten perusteella, momentin 2 kohtaan on otettu maininta siitä, että hyödyllä tarkoitetaan myös 1 kohdassa tarkoitettun omaisuuden eli rikoksella välittömästi saadun omaisuuden sijaan tullutta omaisuutta. Perustelujen esimerkin mukaan välillistä hyötyä, sijaan tullutta omaisuutta, olisi vaikkapa petoksella pankkitilille saaduilla varoilla ostettu auto.

Koska välitön hyöty saadaan useimmiten rahana, kuten perustelujen em. esimerkissä, omaisuuden osoittaminen välittömän hyödyn ”sijaan tulleeeksi” on monesti erittäin hankalaa. Milloin voidaan sanoa, että auto on hankittu rikoksella saaduilla varoilla ja siten tullut niiden sijaan, jos ko. pankkitilillä oli ennen auton ostoa myös laillisesti hankittuja varoja? HE:ssä on (s. 33) viitattu direktiivin johdantokappaleeseen 11, jossa mainitaan omaisuuden vaihtaminen muuksi omaisuudeksi sekä sekoittaminen lailliseen omaisuuteen, jolloin menettämisseuraamus voisi kohdistua sekoittuneen hyödyn arvioituun arvoon asti. Jos auto on ostettu sekoittuneilla varoilla, täytynee katsoa, että sen ostamiseen on käytetty laillisia ja laittomia varoja niiden määrien suhteessa.

Ongelma on väistettävissä tuomitsemalla menetetyksi rikoksen tuottaman hyödyn arvo, jolloin täytäntöönpano voidaan ulosottokaaren säätämässä rajoissa kohdistaa vastaajan mihin tahansa omaisuuteen. Nähdäkseni välittömän hyödyn sijaan tulleen omaisuuden konfiskoimismahdollisuudella ei siten ole suurtakaan merkitystä. Arvokonfiskaati-

oon verrattuna sijaan tulleen omaisuuden tuomitseminen menetetyksi merkitsee kuitenkin tosiasiaa sitä, että täytäntöönpanossa poiketaan UK 4:24:ssä säädetystä lähtökohtaisesta ulosmittausjärjestyksestä.

HE:n perustelujen (s. 32) mukaan merkitystä ei ole sillä, kuinka monta kertaa omaisuus muuttaa muotoaan. Edellä mainitut ongelmat kasvavat tällöin sanottuakin suuremmiksi, joskin ne ovat taas voitettavissa tuomitsemalla menetetyksi saadun hyödyn arvo.

RL 10:2.1:n 3 kohdan mukaan hyödyllä tarkoitettaisiin myös 1 ja 2 kohdassa tarkoitettua omaisuuden tuottoa. Voimassa olevan säännöksen perusteluissa on todettu, että menetetyksi voitaisiin tuomita myös mm. hyödyn tuotto, joka on vaikeuksitta selvitettävissä. Mietinnön perustelujen (s. 32) mukaan tuottoja ei käytännössä ilmeisesti ole juurikaan konfiskoitu. Nähdäkseni tuoton mainitseminen ehdotuksen mukaisesti lakitekstissä nimenomaisesti pakottaisi tuomioistuimet muuttamaan sanottua käytäntöään. Hyödyn määrän selvittäminen muuttuu näin huomattavasti aiempaa hankalammaksi. Välitön hyöty saadaan usein rahana, mutta sitä ei säännönmukaisesti pidettäne erillään esimerkiksi muista tilillä olevista rahavaroista. Jos rahavaroja siirretään tällaiselta sekoituneelta tililtä korkeampituottoisiin sijoituksiin, niin miten voidaan osoittaa, mistä varoista sijoitus on peräisin, laillisista vai rikoksella välittömästi saaduista? Ilmeisesti olisi katsottava, että sijoitus on tehty laillisilla ja laittomilla varoilla samassa suhteessa kuin sellaisia varoja oli tilillä, jolta sijoitus tehtiin.

Tuottona pidettäisiin myös arvonnousua. Perustelujen (s. 32) mukaan tuottoa voisi kertyä siitä hetkestä lukien, kun omaisuus on rikoksella saatu, menettämisseuraamusta koskevaan tuomioon asti. Tästä voitaneen päätellä, että konfiskoitavan omaisuuden arvo määritettäisiin tuomitsemishetken mukaisesti.

Toisaalta perusteluissa on (s. 33) kuitenkin todettu, että arvonalennuksella ei olisi merkitystä menettämisseuraamuksen laajuuteen, koska hyödyn saajan vastuulle tulisi kuulua, miten hän hyödyn suhteen menettelee. Mitä tämä tarkoittaisi harkittaessa esim. hyödyn sijaan tulleen omaisuuden, vaikkapa auton, konfiskoimista? Auton arvon voidaan sanoa laskevan välittömästi ostohetken jälkeen. Olisiko siis tuomittava menetetyksi auto sellaisenaan ja lisäksi sen arvon alenemista vastaava määrä arvokonfiskaation

muodossa? Vain näin meneteltäessä päädyttäisiin samaan lopputulokseen kuin siinä vaihtoehdossa, että menetetyksi tuomittaisiin saadun välittömän hyödyn arvo.

RL 10:2.1:n 4 kohdan mukaan hyödyllä tarkoitettaisiin myös 1-3 kohdassa tarkoitetun omaisuuden ja tuoton arvoa. Arvon tuomitsemista menetetyksi on perusteluissa (s. 33) pidetty lähtökohtaisesti perusteltuna, koska täytäntöönpano on silloin todennäköisesti tuloksellisempaa. Perustelujen mukaan ei ole tarkoitettu puuttua siihen oikeuskäytännön linjaan, että rikoshyöty tuomitaan pääsääntöisesti menetetyksi arvona ja vain poikkeuksellisesti esineellisenä. Ajatus on kannatettava, mutta olisi paikallaan mainita pykälässä nimenomaisesti, että on tuomioistuimen harkinnassa, tuomitaanko menetetyksi tietty omaisuus sellaisenaan vai sen arvo. Ehdotetussa 1 momentissa arvo on mainittu vain hyödyn ilmenemismuotona.

RL 10:2.1:n 5 kohdan mukaan hyödyllä tarkoitettaisiin rikoksella saadun säästön arvoa. Perusteluissa on (s. 33 – 34) todettu, että kun säästön osalta kysymys ei ole rikoksella saadusta omaisuuden lisäyksestä, ei ole aiheellista säätää säästön tuoton menettämisestä. ”Vastaavaa syy-yhteyttä kuin rikoksella saadun omaisuuden ja sen tuoton välillä ei ole silloin, kun henkilön varallisuusasema kokonaisuutena pysyy ennallaan.” Voidaan kuitenkin huomauttaa, että varojen säästyminen merkitsee mahdollisuutta hyödyntää niitä tuoton hankkimiseen: varat ovat sijoitettuina tuottavasti, mutta jos rikosta, jolla säästöä on saavutettu, ei olisi tehty, osa varoista olisi täytynyt käyttää esim. elantomenoihin, jolloin tuotto olisi siltä osin jäänyt saamatta. Voidaan siten hyvinkin puhua säästön tuotosta. Ongelmana on jälleen se, mitä varoja olisi käytetty, jos rikosta ei olisi tehty, toisin sanoen, onko säästetty tuottavia varoja vai joitakin muita varoja. Mutta kuten edellä olen jo todennut, samantyyppisiä ongelmia esiintyy tilanteissa, joissa joudutaan selvittämään, mikä on välittömän hyödyn sijaan tullutta omaisuutta ja sen tuottoa.

RL 10:2:n 2 momentti on ehdotettu säilytettäväksi nykyisellään, lukuun ottamatta asiallisesti merkityksetöntä parin sanan poistamista momentin tekstistä. Perustelujen (s. 34) mukaan momentti tulisi sovellettavaksi myös silloin, kun menettämiskaava kohdistetaan 4 momentissa tarkoitettuun henkilöön eli siihen, jolle omaisuus on siirtynyt. Tällöin voitaisiin perustelujen mukaan 2 momentin nojalla arvioida, paljonko 1 momentissa tarkoitettua hyötyä on syntynyt. Tämän jälkeen olisi selvitettävä, paljonko hyötyä

on siirtynyt 4 momentissa tarkoitetulle henkilölle. Perustelujen mukaan ”momentti ei kuitenkaan koske siirtyneen määrän arvioimista.” Pidän tätä siteeraamaani perustelulausumaa ongelmallisena. Momentin sanamuoto ei edellytä sellaista tulkintaa, että siinä tarkoitettaisiin vain ensisijaisen saajan saaman hyödyn määrää. Voi hyvinkin olla tarpeen arvioida siirtyneen hyödyn määrää.

Direktiivin 6 artiklan vaatimuksen täyttämään tarkoitetun RL 10:2.4:n mukaan menettämiseen voitaisiin tuomita momentissa tarkemmin säädetyin edellytyksin myös se, jolle menettämisseuraamuksen tai korvausvelvollisuuden välttämiseksi on siirtynyt 1 momentin 1-3 kohdassa tarkoitettua hyötyä tai muuta omaisuutta. Menetetyksi voitaisiin tuomita myös siirtyneen omaisuuden arvo. ”Muulla omaisuudella” on tarkoitettu muuta kuin 1-3 momentissa tarkoitettua omaisuutta. Tätä ei ole helppoa havaita ehdotetusta sanamuodosta. On siis todella tarkoitettu omaisuutta, jolla ei ole liityntää rikokseen (perustelut s. 35). Voi siten olla kyse esim. tapauksesta, jossa rikoksentekijä on tuhlaannut rikoksella saamansa rahat ja siirtänyt laillisesti hankkimansa omaisuuden välttääkseen menettämisseuraamustuomion täytäntöönpanon kohdistamisen siihen.

Edellytetty menettämisseuraamuksen tai korvausvelvollisuuden välttämistarkoitus aiheuttaa näyttöongelmia omaisuuden siirron tarkoituksen suhteen. Nähdäkseni tarkoitusedellytys on silti paikallaan, koska muutoin aiheutettaisiin vakavaa epävarmuutta vaihdannassa.

HE:n perustelujen (s. 35) mukaan riittäisi, että välttämistarkoitus on ollut jommalla-kummalla, joko siirtäjällä tai omaisuuden saajalla, mikä voi vaikuttaa kohtuuttomalta luovutuksensaajan kannalta silloin, kun vain siirtäjällä on ollut välttämistarkoitus. On siis huomattava, että luovutuksensaajan ei välttämättä edellytettäisi tietävän tai että tällä olisi edes perusteltua syytä epäillä kyseessä olevan menettämisseuraamuksen tai vahingonkorvausvelvollisuuden välttämistarkoitus. Sen suhteen hän voi olla täysin vilpittömässä mielessä. *Nämä perustelulausumat ja ehdotettu lakiteksti eivät ole yhtenevät sen kanssa, mitä direktiivin 6 artiklassa vaaditaan. Artikla edellyttää menetetyksi tuomitsemisen mahdollistamista ainakin tapauksissa, joissa luovutuksensaaja tiesi tai hänen olisi pitänyt tietää, että siirron tai hankinnan tarkoituksena on menetetyksi tuomitsemisen välttäminen.* Direktiivissä asetetaan tosin vain minimivaatimukset, ja HE:n perusteluissa

onkin (s. 35) todettu, että *korvausvelvollisuuden välttämistarkoitus on laajennus direktiiviin verrattuna. HE:ssä ei sitä vastoin ole tuotu esille, että ehdotus on direktiiviä laajempi, ankarampi, myös siinä suhteessa, että menettämisseuraamus voitaisiin kohdistaa luovutuksensaajaan, vaikka hän olisi vilpittömässä mielessä siirron tarkoituksen suhteen.*

Ehdotetussa momentissa edellytettäisiin sen sijaan, että luovutuksensaaja on omaisuuden vastaanottaessaan tiennyt sen olevan tai vastaavan rikoksella saatua hyötyä tai että tällä on ollut perusteltu syy sitä epäillä taikka että tämä on saanut omaisuuden lahjana tai muuten vastikkeetta. Direktiivin 6 artiklassa ei ole asetettu tällaisia ehtoja. HE:n perusteluissa on (s. 35) todettu, että perusteltu syy vastaisi asiallisesti direktiivissä käytettyä ilmaisua ”olisi pitänyt tietää”. Näin epäilemättä on, *mutta perusteluissa ei yllättäen ole tuotu esille – eikä ehkä ole tiedostettukaan – sitä, että tietoisuuden kohde on ehdotetussa momentissa eri kuin direktiivissä.* Direktiivissä ei edellytetä luovutuksensaajalta mitään tietoisuutta sen suhteen, että siirretty omaisuus on rikoshyötyä tai muuta omaisuutta, jonka arvo vastaa rikoshyödyn arvoa. Mielestäni se on ymmärrettävääkin, jos kerran muunkin kuin rikokseen liittyvän siirretyn omaisuuden konfiskointi halutaan mahdollistaa. Momentti tulisi mielestäni säätää direktiiviä vastaavaksi.

Jos omaisuus on siirtynyt vastikkeettomasti, menettämisseuraamus voitaisiin HE:ssä ehdotetun 4 momentin mukaan kohdistaa luovutuksensaajaan, vaikka hän olisi ollut vilpittömässä mielessä omaisuuden alkuperän suhteen. Jos omaisuudesta olisi maksettu lahjaveroa, se tulisi perustelujen (s. 36) mukaan vähentää nettohyötyperiaatteen mukaisesti. Suoritetun veron vähentäminen konfiskoitavasta hyödystä kuulostaa järkevältä, mutta korkein oikeus ei ole tähänastisessa käytännössään menetellyt niin (ks. KKO 2005:17 ja 2014:73). Oikeuskäytännön muuttamiseksi olisi siten ilmeisesti tarpeen säätää asiasta nimenomaisesti laissa. Veron vähentämisen ei tulisi koskea yksinomaan lahjaveroa, vaan myös esim. saaduista koroista ja myyntivoitoista maksettua veroa.

Lähtökohtana tulee HE:n (s. 36) mukaan olla, että menettämiseen tuomitaan 3 momentissa mainittu henkilö. – Ehdotetun 3 momentin mukaan ”menettämisseuraamukseen tuomitaan rikoksesta hyötynyt tekijä, osallinen tai se, jonka puolesta tai hyväksi rikos on tehty.” Ehdotus vastaa tältä osin voimassa olevaa RL 10:2.1:n 2. virkettä. – Siltä osin kuin 3 momentissa mainitaan menettämisseuraamuksen kohdistamisesta siihen,

jonka hyväksi rikos on tehty, kyse on nähdäkseni tahosta, jolle rikoksen tuottama hyöty on mennyt suoraan ilman, että se on missään vaiheessa ollut rikoksen tekijällä, toisin kuin ehdotetussa 4 momentissa tarkoitetuissa tapauksissa.

Ehdotetun 4 momentin perusteluissa on (s. 36) viitattu lyhyesti siihen, että siirtynyt omaisuus voidaan joissakin tapauksissa tuomita menetetyksi rahanpesun *kohteena* RL 32:12:n nojalla, joka erityissäännöksenä syrjäyttää ehdotetun 4 momentin. Olisi tarpeen ottaa nimenomainen kanta siihen, tuomitaanko hyöty (hyödyn arvo) menetetyksi 3 momentissa tarkoitettulta siinäkin tapauksessa, että se tuomitaan menetetyksi rahanpesun kohteena siltä, jolle se on siirretty. Toisin sanoen, tuomitaanko tosiasiallisesti kaksinkertainen, joskin eri tahoihin kohdistuva menettämis seuraamus. Ehdotetun 5 momentin perusteluissa on (s. 37) todettu, että koska *hyötykonfiskaation* ei tule toimia rankaisullisena, yhteisvastuullisuudella rajoitettaisiin konfiskaatiovastuuta siten, että *hyöty* tulisi menetetyksi vain kerran. RL 32:12:n nojalla tuomittava menettämis seuraamus ei ole hyötykonfiskaatiota RL 10:2:ssä tarkoitettua mielessä.

RL 32:12:n nojalla tuomittava menettämis seuraamus on sitä paitsi aina esinekonfiskaatiota. Jos se ei ole enää mahdollinen, tuleeko silloin kysymykseen kuitenkin luovutuksensaajaan kohdistuva, puheena olevan ehdotetun 4 momentin mukainen menettämis seuraamus? Näin pitäisi mielestäni olla tai sitten RL 32:12:ää olisi muutettava siten, että sen nojalla voitaisiin tuomita myös arvokonfiskatio.

RL 10:2.5:ssa säädettäisiin ehdotuksen mukaan, että jos samaa hyötyä koskevaan menettämis seuraamukseen tuomitaan 3 ja 4 momentissa tarkoitettut, nämä vastaavat siitä yhteisvastuullisesti. On syytä korostaa momentin sanaa *jos*. Pykälän 4 momentin perusteluissa onkin (s. 36) edellä mainituin tavoin todettu lähtökohdaksi, että menettämis seuraamukseen tuomitaan 3 momentissa tarkoitettu henkilö.

RL 10:2:n 6 momentiksi on ehdotettu otettavaksi voimassa olevan RL 10:2:n 3 momenttia vastaava säännös yksityisen oikeuden etusijasta menettämis seuraamukseen nähden. Siitä minulla ei ole huomauttamista.

RL 10:2:n 7 momentiksi on ehdotettu uutta säännöstä, jolla on tarkoitettu parantaa tietyissä erityistilanteissa vahinkoa kärsineiden mahdollisuuksia saada suoritus menete-

tyksi tuomitusta, vieraassa valtiossa niin sanotusti jäädytettynä olevasta omaisuudesta. HE:tä edeltäneestä ehdotuksesta (Rikoslain menettämisseuraamuksia koskevien yleissäännösten tarkistaminen. Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 3/2015) antamassaan lausunnossa Oikeusrekisterikeskus esitti säännösehdotusta vastaan vakavaa kritiikkiä. (Ks. Rikoslain menettämisseuraamuksia koskevien yleissäännösten tarkistaminen. Lausuntokooste. Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 43/2015, s. 17 – 20; ks. myös Helsingin hovioikeuden esittämää kritiikkiä, samassa julkaisussa s. 23). Pidänkin hyvin kyseenalaisena, onko ehdotettua 7 momenttia syytä ottaa lakiin.

2.3 Ehdotus RL 10:3:n muuttamiseksi

Direktiivin 5 artiklan 1 kohdan mukaan on tietyin edellytyksin voitava tuomita menetettyksi *rikoksesta tuomitulle kuuluva* omaisuus kokonaan tai osaksi. HE:ssä ehdotetussa RL 10:3.2:ssa käytetään silti edelleen voimassa olevan momentin tapaan mm. ilmaisua *syyllistynyt*. Minulla ei silti ole tätä vastaan huomauttamista, koska direktiivi määrää vain vähimmäisvaatimukset.

Varsinkin tapauksissa, joissa rikollisesta toiminnasta ilmeisesti peräisin olevaa omaisuutta tavataan rikollisjengin tiloista, on usein epäselvää, kenelle omaisuus kuuluu. Menetettyksi tuomitseminen ei saisi estyä tästä syystä.

Potentiaalisten liipaisinrikosten luetteloon on ehdotettu lisättäväksi lukuisia sellaisia rikosnimikkeitä, joiden rangaistusmaksimi on vähemmän kuin neljä vuotta vankeutta. Lisäykset johtuvat direktiivin vaatimuksista. Luetteloon voisi olla aihetta lisätä vielä dopingrikos (RL 44:6) ja kiskonnantapainen työsyryntä (RL 47:3 a), koska ne ovat rikoksia, joita tehdään tyypillisesti taloudellisen hyödyn ansaitsemistarkoituksessa.

Nykyisen RL 10:3:n mukaan liipaisinrikoksen on oltava luonteeltaan sellainen, että se voi tuottaa huomattavaa taloudellista hyötyä. Direktiivin vaatimuksista johtuen HE:ssä on luovuttua edellyttämästä hyödyn huomattavuutta. Pidän tätä hyvänä asiana, koska

näin vältetään tarpeettomia tulkintaongelmia siitä, kuinka suurta potentiaalisen hyödyn olisi oltava ollakseen huomattavaa.

Rikollisen toiminnan, josta omaisuuden on syytä olettaa olevan peräisin, on nykyisen RL 10:3:n mukaan oltava sellaista, jota ei ole pidettävä vähäisenä. Direktiivin vaatimuksesta johtuen on ehdotettu luovuttavaksi tästä ei-vähäisyyden edellytyksestä. Myös vähäisesti rikollisesta toiminnasta peräisin oleva omaisuus voitaisiin siten konfiskoida. Tätäkin muutosta pidän kannatettavana, ensisijaisesti näyttövaikeuksien helpottamisen kannalta. Sanottu muutosehdotus huomioon ottaen on hieman yllättävää, että RL 10:3:n 1 momenttiin lisättäväksi ehdotetuissa säännöksen soveltamisen harkintakriteereissä mainittaisiin erityisesti huomioon otettavien seikkojen joukossa myös se, onko omaisuus ilmeisesti peräisin muusta kuin vähäisenä pidettävästä rikollisesta toiminnasta. Tällä on kaiken todennäköisyyden mukaan tarkoitettu sanoa, että rikollisen toiminnan vähäisyys puolestaan olisi seikka, joka puhuu laajennetun hyötykonfiskaation tuomitsemista vastaan, vaikkei olekaan tuomitsemisen este. Perusteluissa on (s. 40) mainittu hieman epäsuorasti se tosiasia, että vähäisestäkin rikollisesta toiminnasta voi olla peräisin merkittävä omaisuuserä. Ei ole mitään syytä jättää sellaista konfiskoimatta.

HE:n perusteluista (s. 40) voidaan päätellä tarkoitetun, että rikollinen toiminta olisi vähäistä, jos se koostuu rikosten lievista tekemuodoista, ja että silloin omaisuutta ei olisi välttämätöntä konfiskoida. – Tämän johdosta on syytä huomauttaa, että laajennettu hyödyn menettäminen olisi ehdotuksenkin mukaan *aina* harkinnanvaraista. – Tekokokonaisuuksia, jotka muodostuvat rikosten lievät tekemuodot täyttävistä rikoksista, ei kuitenkaan aina voida pitää vähäisenä rikollisuutena. Arvioinnissa on syytä ottaa huomioon myös yksittäisinä tekoina sinänsä vähäisten rikosten lukumäärä, rikosten toistamisen tiheys ja rikollisen toiminnan kokonaiskesto. Sanotuista seikoista ei tosin RL 10:3:ää sovellettaessa olisi ns. täyttä näyttöä, sillä muutoin soveltuva säännös olisi luvun 2 §, mutta silti myöskään mainittuja seikkoja ei ole syytä sivuuttaa.

HE:n perustelujen (s. 40) mukaan rikosten perustekomuotojen ja törkeiden tekemuotojen osalta voitaisiin lähtökohtaisesti puoltaa laajennettua hyödyn menettämistä. Tätä pidän kannatettavana ajatuksena.

HE:n perustelujen seuraavassa kappaleessa (s. 40) on mainittu lähtökohtana, että jos omaisuuden arvo olisi alle 1000 euroa, kyse ei välttämättä olisi vähäistä vakavammasta rikollisesta toiminnasta peräisin olevasta omaisuudesta. Ei todellakaan olisi välttämättä. Perustelulausuman johdosta on syytä korostaa, ettei omaisuuden määrä ole RL 10:3:n soveltamisen kannalta ratkaiseva kriteeri. Tulkintani mukaan nykyisessä RL 10:3:ssä tarkoitettu laajennettu hyötykonfiskaatio on esinekonfiskaatiota, ja tällä kannalla on ollut myös korkein oikeus (KKO 2012:60). Mietinnöstä ei ilmene, että tässä suhteessa olisi ollut tarkoitus muuttaa lakia. Omaisuuden vähäisestä määrästä ei näin ollen aina ole syytä päätellä, että rikollinen toiminta on ollut vähäistä. On mahdollista, että vaikka rikollinen toiminta on ollut vakavaa ja laajaa, tuomitsemishetkellä siitä peräisin olevaa omaisuutta on jäljellä vain vähän rikoksentekijän esim. tuhlettua suurimman osan siitä. Tällöin voi olla perusteltua tuomita jäljellä oleva vähäinenkin omaisuus menetetyksi. Muun tyyppisissä tapauksissa ei yleensä olisi nähdäkseni tarpeen konfiskoida vähäisiä omaisuuseriä, kun taas rikollisesta toiminnasta peräisin olevat suuret omaisuuserät olisi lähtökohtaisesti syytä konfiskoida riippumatta siitä, onko rikollinen toiminta arvioitavissa vähäiseksi vai sitä vakavammaksi.

Laajennetun hyötykonfiskaation tuomitsemisharkinnassa olisi ehdotuksen mukaan otettava huomioon erityisesti myös se, saadaanko rikollisella toiminnalla toistuvasti merkittävä osa asianomaisen tuloista. Tämän seikan merkitystä ei ole syytä kiistää, mutta se voi silti olla myös ongelmallinen. Jos asianomaisella on suuret lailliset tulot, objektiivisesti arvioiden huomattavatkaan rikollisesta toiminnasta peräisin olevat tulot eivät välttämättä muodosta merkittävää osaa hänen kokonaistuloistaan. Tämä tosiasia ei saa olla peruste laajennetun hyötykonfiskaation tuomitsematta jättämiselle. Muutoin loukataan yhdenvertaisuutta. Tämä yhdenvertaisuusnäkökulma onkin mainittu HE:n perusteluissa (s. 41). On hieman kyseenalaista, riittääkö tämä perustelulausuma estämään sen väärintulkinnan, johon ehdotettu lakiteksti tältä osin antaa mahdollisuuden.

Perusteluissa on (s. 41) todettu menettämisseuraamuksen tuomitsemisen olevan aiheellista mm. tapauksessa, jossa kyse on rikosten tekemisestä tulojen saamiseksi niin, että asianomainen esim. pitäisi niiden avulla yllä huomattavasti parempaa elintasoaa kuin mihin lailliset tulot antaisivat mahdollisuuden. Perustelujen mukaan ”menettämisseuraamuksen tuomitseminen ei näissä tapauksissa edellyttäisi toimimista rikollisjärjestössä

taikka erityisen suunnitelmallisesti tai laajamittaisesti.” Siteerattu lausuma viittaa voimassa olevan lain perusteluissa esitettyyn näkemykseen, jonka mukaan laajennettu hyötykonfiskaatio olisi tarpeen erityisesti järjestäytyneesti tai suunnitelmallisesti tehtyjen rikosten seuraamuksena. HE:ssä on (s. 40) myös todettu, että ”kuten yleisperusteluista käy ilmi voimassa olevan säännöksen osalta, laajennettu hyödyn menettäminen on katsottu tarpeelliseksi rikoksissa, jotka tehdään nimenomaan hyötymistarkoituksessa, järjestäytyneesti tai muuten suunnitelmallisesti ja joihin liittyy monimutkaisia yritysjärjestelyjä ja muita keinoja häivyttää ja salata hyödyn syntytausta sekä sen liittymä rikokseen.”

On kuitenkin syytä huomauttaa, että uudistusehdotuksen nimenomaisena tarkoituksena on perustelujenkin (s. 40) mukaan tehostaa rikoksesta peräisin olevan omaisuuden menetetyksi tuomitsemista. HE:n perusteluissakin on (s. 40) todettu, kuinka ”laajennettun hyödyn osalta [direktiivin] johdantokappaleessa 20 todetaan, että määrittäessään, voiko rikoksesta olla taloudellista hyötyä, jäsenvaltiot voivat ottaa huomioon toimintatavat, esimerkiksi jos rikoksen olosuhteisiin kuuluu se, että se tehtiin järjestäytyneen rikollisuuden puitteissa tai tarkoituksena oli saada säännöllistä tuottoa rikoksista. *Tämän ei kuitenkaan olisi rajoitettava mahdollisuutta soveltaa laajennettua hyödyn menettämistä.*”

Korostan tätä kursivoimaani virkettä. Siten ei ole muissakaan kuin esimerkkeinä mainituissa tapauksissa syytä asettaa konfiskoinnin edellytykseksi sitä, että kyse on järjestäytyneestä tai erityisen suunnitelmallisesta rikollisuudesta. Sellaisia ehtoja RL 10:3:n soveltamiselle ei ole nykyisessäkään lakitekstissä; niistä on mainintoja vain perusteluissa. Vielä vähemmän perusteltua sellaisen soveltamisedellytyksen ylläpitäminen on siihen nähden, että RL 10:3:1:iin em. tavoin sisällytettäväksi ehdotetussa esimerkkiluettelossa kriteereistä, jotka olisi erityisesti otettava huomioon harkittaessa laajennettun hyötykonfiskaation tuomitsemista, ei ole mainittu rikollisuuden järjestäytyneisyyttä eikä suunnitelmallisuutta. Itse asiassa ne olisi kyllä syytä lisätä luetteloon, mutta se ei suinkaan tarkoittaisi, että niiden käsilläolo olisi laajennettun hyötykonfiskaation perusedellytys, jonka olisi aina täyttyttävä.

Hyvä esimerkki siitä, miten epätydyttäväksi lopputulos saattaa muodostua, jos pidetään kiinni nykyisen RL 10:3:n em. perustelulausumasta, on KKO 2006:51: A:n syyksi oli luettu törkeä huumausainerikos hänen pidettyään hallussaan huumausaineita levittämistarkoituksessa. KKO katsoi olleen syytä olettaa, että A:n hallusta löydettyt rahavarat olivat peräisin huumausaineen leivitystoiminnasta. Silti KKO ei tuominnut niitä menetyksi, koska ei ollut esitetty selvitystä siitä, että A olisi kuulunut rikollisjärjestöön taikka että hänen toimintansa olisi muutoin ollut erityisen suunnitelmallista tai laajamittaista. Lopputulos on erittäin epätydyttävä. Vastaavanlaisten tuomioistuinratkaisujen estämiseksi olisi valiokunnan mietinnössä tarpeen nimenomaisesti todeta, ettei säännöksen soveltamisen edellytyksenä ole se, että kyse on järjestäytyneestä tai erityisen suunnitelmallisesta rikollisuudesta.

Menettämisharkinnassa huomioon otettavien seikkojen luettelo ehdotetussa 3 §:n 1 momentissa ei olisi tyhjentävä, mikä tosiasia on tarkoitettu ilmaistavaksi sanoilla ”muiden seikkojen ohella”. Pidän tätä asianmukaisena.

Uudistettavan pykälän 3 – 5 momentit vastaisivat asiallisesti voimassa olevan pykälän 2 – 4 momentteja. Nykyisessä 2 momentissa säädetään siitä, kehen siirronsaajaan laajennettu hyötykonfiskaatio voidaan kohdistaa, viittaamalla takaisinsaannista konkurssipesään annetun lain tiettyihin säännöksiin. Viittaustekniikka tekee säännöksestä erittäin vaikeaselkoisen. Lisäksi ei ole mitään syytä rajoittaa mahdollisten konfiskaatiovastaajien piiriä sanotulla tavalla. Näin ollen uusi 3 momentti olisi muotoiltava niin, että laajennettu hyötykonfiskaatio olisi kohdistettavissa siihen – eli kehen tahansa –, jolle omaisuus on siirtynyt, jos on syytä olettaa, että omaisuus on siirtynyt menettämisseuraamuksen tai korvausvelvollisuuden välttämiseksi.

2.4 Ehdotus RL 10:9:n uudeksi 2 momentiksi (edunvalvoajaprosessi)

RL 10:9:n uuden 1 momentin 2. virkkeen mukaan menettämisseuraamusta koskeva asia voitaisiin käsitellä myös erikseen pääsäännön ollessa 1. virkkeen mukaan, että se käsitellään sen syytteen yhteydessä, jossa tarkoitettuun rikokseen menettämisseuraa-

mus perustuu. Pykälän 2 momentin 1. virkkeen mukaan menettämisseuraamusta koskeva asia voitaisiin tutkia ja ratkaista vastaajan poissaolosta huolimatta noudattaen, mitä ROL 8 luvun 11 ja 12 §:ssä säädetään. Mainitun 11 §:n mukaan ratkaisemisen edellytyksenä on, että vastaajan läsnäoloa ei pidetä tarpeellisena ja että hänet on kutsuttu uhal-la, että asia voidaan ratkaista hänen poissaolostaan huolimatta. Tällöin voidaan tuomita sakkorangaistus tai enintään kolmen kuukauden vankeusrangaistus ja enintään 10 000 euron suuruinen menettämisseuraamus. Mainitun 12 §:n mukaan vastaajan suostumuk-sella voidaan 11:ssäkin jo mainittujen edellytysten täytyessä tuomita enintään kuuden kuukauden vankeusrangaistus.

ROL 8 luvun 12 §:ssä ei mainita mitään menettämisseuraamuksesta. Onko siinä tarkoi-tetussa tapauksessa menettämisseuraamus tuomittavissa ilman ylärajaa ja ilman vastaa-jan suostumusta? ROL:n säätämiseen johtaneessa hallituksen esityksessä (HE 82/1995 vp) ei lain 8 luvun 11 §:ssäkään ollut menettämisseuraamukselle mitään ylärajaa. Perus-teluissa todettiin, että enintään kolmen kuukauden vankeusrangaistuksen lisäksi tuo-mioistuin voisi määrätä muun seuraamuksen, kuten ajokiellon ja menettämisseu-raamuksen. Johdonmukaista tällöin oli, että myöskään 12 §:n tapauksissa ei menettä-misseuraamukselle ollut mitään ylärajaa. Vuoden 2000 menettämisseuraamuslainsäädännön uudistuksen yhteydessä ROL 8:11:ää muutettiin niin, että menettämisseu-raamukselle säädettiin ensin 50 000 markan (L 894/2001) ja sitten 10 000 euron yläraja (L 1472/2001). Raja säädettiin ”vastaajan oikeusturvan vuoksi” (HE 80/2000 vp). Tuossa yhteydessä ei puututtu ROL 8:12:ään millään tavalla. Nyt olisi erinomainen tilaisuus sel-ventää lakia myös sen osalta: että menettämisseuraamus on 12 §:ssäkin tarkoitetussa tapauksessa tuomittavissa ja että sillä on määrätty yläraja.

HE:ssä (s. 57) ehdotetun RL 10:9.2:n 2. virkkeessä heti ROL 8 luvun 11 ja 12 §:ää kos-kevan viittauksen jälkeen säädettäisiin: ”Ainoastaan menettämisseuraamusta koskeva asia voidaan myös tutkia ja ratkaista, jos vastaaja on saanut tiedoksi menettämisvaati-muksen ja oikeudenkäyntiin kutsuttuna jäänyt pois ja jos poissaolo ilmeisesti johtuu oi-keudenkäynnin karttamisesta.” Tällöin tuomioistuimen olisi määrättävä vastaajalle edunvalvoja, mistä säädettäisiin tarkemmin momentin loppuosassa. Oikeudenkäyntiä, jossa pakoilevaa vastaajaa edustaa edunvalvoja, kutsutaan HE:n perusteluissa edunval-vojabrosessiksi. Käytän seuraavassa samaa termiä.

HE:n perustelujen (s. 43) mukaan edunvalvojaprosessi olisi mahdollinen vain silloin, kun vastaaja on luonnollinen henkilö. Perusteluissa on viitattu esimerkkinä OYL 20 luvussa säädettyyn selvitysmenettelyyn niitä tapauksia silmällä pitäen, joissa oikeushenkilöllä ei ole lakimääräistä edustajaa. Mutta oikeushenkilönkin lakimääräinen edustaja, luonnollinen henkilö, voi pakoilla tilanteessa, jossa menettämisvaatimus kohdistetaan hänen edustamaansa oikeushenkilöön! Näin ollen edunvalvojaprosessia ei ole syytä rajoittaa vain tapauksiin, joissa vastaaja on luonnollinen henkilö.

HE:n perusteluissa on (s. 43) todettu, että edunvalvojaprosessi olisi mahdollinen vain silloin, kun poisjääneeseen on kohdistettu pelkästään menettämisvaatimus. Ehdotettu lakiteksti vastaa tätä. Siitä saa ensisijaisesti sellaisen käsityksen, että alusta alkaen ainoa vaatimus on menettämisvaatimus. Jos asianomaiselle vaaditaan lisäksi myös rangaistusta, asia voitaisiin perustelujen mukaan käsitellä vastaajan poissa ollessa vain ROL 8 luvun 11 ja 12 §:n soveltuessa. Perustelujen (s. 43 – 44) mukaan edunvalvojaprosessissa voitaisiin toisaalta ratkaista menettämisvaatimus siinäkin tapauksessa, että epäiltyä vastaan olisi sen lisäksi esitetty rangaistusvaatimus. – Tämä tulkinta on ehdotetun lakitekstin valossa ongelmallinen. – Rangaistusvaatimus jäisi HE:n mukaan tällöin lepäämään, ja tuomioistuimen tulisi tutkia, täyttyykö menettämisseuraamuksen rikosedellytys, mutta tuomioon ei tulisi syyttömyysolettaman vastaisesti ottaa kannanottoa epäillyn syyllistymisestä rikokseen. Tuomiossa ei siten tulisi ottaa kantaa siihen, kuka on tehnyt luvun 1 §:ssä tarkoitetun rikoksen. Perustelujen (s. 44) mukaan tilanne rinnastuu RL 10:1.3:ssa tarkoitettuun tilanteeseen, jossa menettämisseuraamus tuomitaan, vaikka rikosentekijää ei saada selville.

Viimeksi mainitut perustelulausumat ovat osaksi ongelmallisia. On otettava huomioon, että ehdotettu RL 10:9.2 olisi kaikki menettämisseuraamuksen lajit kattava (perustelut, s. 43). Ajateltakoon tapausta, jossa vaaditaan menetetyksi rikosentekovälinettä. Koska vaatimusta kirjoitettaessa ei – ainakaan kaikissa tapauksissa – ole tiedossa, että vastaaja jää tiedoksiannettavasta kutsusta huolimatta saapumatta oikeuteen, ei ole mitään syytä olla tuomatta haastehakemuksessa esille väitettä, että juuri vastaaja on syyllistynyt rikokseen ko. tekovälinettä käyttämällä. Miten tuomiossa perustellaan menettämisseuraamuksen kohdistaminen juuri kyseiseen henkilöön, jos siinä ei saa, hänen jäätyään il-

meisessä pakoilutarkoituksessa pois oikeudenkäynnistä, todeta hänen syyllistyneen rikokseen?

RL 10:6:n mukaan tekovälinekonfiskaatio voidaan kohdistaa rikoksentekijän ohella rikokseen osalliseen, siihen, jonka puolesta tai suostumuksin rikos on tehty, sekä siihen, jolle tekoväline on rikoksen tekemisen jälkeen siirretty, jos tämä sen vastaanottaessaan on tiennyt tekovälineen liittymisestä rikokseen tai tällä on ollut perusteltu syy sitä epäillä taikka jos tämä on saanut sen lahjana tai muuten vastikkeetta. Rikokseen osalliseksi toteaminen olisi vastaavalla tavalla syyksi lukevaa kuin tekijäksi toteaminen. Pitäisikö siis mainita kaikki nuo muut mahdollisuudet ottamatta kantaa siihen, mikä niistä konkreettisessa tapauksessa on ollut käsillä? Se olisi kovin monimutkaista ja kummastusta herättävää. Helpompaa menettämisseuraamuksen tuomitseminen vastaajan poissaolotapauksissa on silloin, kun vaatimus kohdistetaan johonkin muuhun kuin rikoksen tekijäksi tai siihen osalliseksi väitettyyn henkilöön – mikäli ao. menettämisseuraamussäännös sen mahdollistaa.

HE:n perusteluissa on (s. 43) nimenomaisesti mainittu, että 10 000 euron yläraja ei tulisi sovellettavaksi edunvalvojaprosessissa. HE:n perustelujen (s. 44) mukaan edunvalvojaprosessi ei myöskään edellyttäisi, että vastaajalle olisi kutsussa asetettu ratkaisun uhka poissaolon varalta. Näitä kannanottoja en pidä asianmukaisina. Ilman sellaisen uhan tiedoksiantamista sääntely muodostuisi epäjohdonmukaiseksi: Jos vastaajaa on kutsussa informoitu mahdollisuudesta ratkaista asia hänen poissaolostaan huolimatta, voitaisiin tuomita enintään 10 000 euron suuruinen menettämisseuraamus. Jos vastaajaa sitä vastoin ei ole informoitu sellaisesta mahdollisuudesta, menettämisseuraamukselle ei olisi mitään ylärajaa. Haastehakemuksessa olisi tosin mainittu menettämisvaatimus, joten vastaaja olisi saanut sen tietoonsa. Tähän liittyy myös kiistanalainen kysymys siitä, onko tuomioistuin määrällisesti sidottu syyttäjän menettämisvaatimukseen niin, ettei vaadittua määrää enempää saisi tuomita.

Edellä esille ottamani, syntymässä olevan epäjohdonmukaisuuden korjaamiseksi olisi vastaajaksi haastettavalle aina ilmoitettava kutsussa, jos menettämisseuraamusta vaaditaan, että menettämisseuraamus voidaan tuomita esteettömästä poissaolosta huolimatta.

Epäselväksi HE:ssä esitetyn perusteella jää myös, voitaisiinko tapauksessa, jossa vastaaja on haastettu ROL 8:11:ssä säädetyllä uhalla, siirtyä edunvalvojaprosessiin ja sitä kautta vapautua ko. lainkohdassa säädetyistä menettämisseuraamusten 10 000 euron ylärajasta. Edunvalvojahan edustaa vastaajaa, ja näin ollen olisi mahdollista esittää ja tutkia oikeudenkäynnissä uusi, entistä suurempi menettämiskaava. Mutta koska olen edellä katsonut, että menettämisseuraamusten tuomitsemismahdollisuudesta vastaajan poissaollessa olisi aina mainittava haasteessa, näin olisi mielestäni tehtävä myös tämän tyyppisessä tapauksessa. Ei olisi asianmukaista, että vastaajan yllätykseksi tuomittaisiin suurempi menettämisseuraamus kuin mitä hän on ROL 8:11:n perusteella voinut olettaa. Haasteeseen sisällytettävä ratkaisu-uhka poissaolon varalta muodostuisi täten valitettavasti melko monimutkaiseksi.

Ehdotetun RL 10:9.2:n 2. virke muuttuisi kielelliseltä kannalta yksiselitteisemmäksi, jos sana ”ainoastaan” vaihdettaisiin sanaksi ”pelkkää”. Toisaalta, kun otetaan huomioon se, mitä edellä toteamani mukaan on sanottu HE:n perustelujen sivuilla 43 – 44, voidaan kysyä, onko perusteltua ottaa kyseisen 2. virkkeen alkuun mitään rajoittavaa sanaa.

[Kiinnitän vielä huomiota siihen, että RL 10:9-ehdotuksen virke ”Menettämisseuraamusta koskeva asia voidaan käsitellä myös erikseen” on HE:n lakitekstiehdotuksessa sivulla 57 sijoitettu pykälän 1 momentin loppuun, mutta rinnakkaisteksteissä sivulla 67 pykälän 2 momentin alkuun. Tässä lausunnossa olen viitannut varsinaiseen lakitekstiehdotukseen, en rinnakkaisteksteihin.]

2.5 Ehdotus uudeksi RL 10:9.4:ksi (käännetty todistustaakka)

Nykyisessä RL 10:3:ssä todistustaakka on tavanomaiseen tapaan kantajapuolella eli käytännössä syyttäjällä, mutta se on kevennetty, ”syytä olettaa”. Olettamus riittää sekä sen suhteen, onko tapahtunut rikollista toimintaa, että sen suhteen, onko omaisuus peräisin tuosta oletetusta rikollisesta toiminnasta. HE:ssä on nyt ehdotettu käännettä todistustaakkaa RL 10:3:ssä tarkoitetun omaisuuden alkuperän suhteen. Direktiivi ei sel- laista edellytä. HE:n yleisperusteluissa on (s. 15 – 16) tuotu esille käännetystä todistus-

taakasta mahdollisesti aiheutuvat vaikeudet saada Suomessa annettu laajennettu hyötykonfiskaatiotuomio pannuksi täytäntöön sellaisessa EU:n jäsenvaltiossa, jonka lain-säädäntö ei salli käännettyä todistustaakkaa vastaavassa tilanteessa. Tämä on seikka, joka puhuu ehdotettua käännettyä todistustaakkaa vastaan.

Sanotusta ehdotetusta osittaisesta käännetystä todistustaakasta huolimatta kantaja-puolella olisi väittämistäakka, joka edellyttäisi, että kantaja vetoaa konkreettisiin seik-koihin laajennettua hyötyä koskevan vaatimuksensa tueksi (HE s. 45). Omaisuus voitai-siin tuomita menetetyksi, jollei vastaaja saata todennäköiseksi, että omaisuus on peräi-sin muusta kuin rikollisesta toiminnasta. Tällä on tarkoitettu (HE s. 46), että omaisuuden alkuperä on todennäköisemmin laillinen kuin laitton. Milloin näin on asianlaita, voi olla käytännössä vaikeaa arvioida.

Vetoamistaakkaan liittyen HE:n perusteluissa on (s. 45) todettu, että omaisuuden lait-toman alkuperän tueksi voitaisiin vedota mm. omaisuuden laatuun ja määrään. ”Esi-merkiksi vastaajan hallussa oleva huomattava määrä uusia matkapuhelimia ja tietoko-neita voi viitata kätkemisrikoksiin.” Tämä on totta, mutta mainittu omaisuus tulisi pyrkiä palauttamaan oikeille omistajilleen eikä suinkaan tuomita sitä valtiolle menetetyksi RL 10:3:n nojalla!

Ehdotettua käännettyä todistustaakkaa on HE:ssä (s. 46) perusteltu mm. toteamalla, että etenkin silloin, kun omaisuus vaikuttaa lähtökohtaisesti lailliselta, kantajan voi olla varsin vaikeaa osoittaa syy-yhteyttä omaisuuden ja rikollisen toiminnan välillä. Esimerk-keinä tällaisesta omaisuudesta perusteluissa on mainittu mm. talletukset. Näyttää siten ajatellun, että vastaajan puolestaan olisi helpompaa tehdä vähintään todennäköiseksi varojen laillinen alkuperä. Kovin suuria näyttövaatimuksia ei vastaajalle kuitenkaan näh-däkseni voitaisi asettaa. Esimerkiksi samankaltaisen työhistorian omaavien henkilöiden varallisuusasema pitkän työuran jälkeen voi olla hyvin erilainen mm. asianomaisen elä-mäntävän säästeliäisyydestä tai tuhlaavaisuudesta riippuen. Ei ole aina helppoa esittää näyttöä sen tueksi, että varat ovat voineet säästyä pitkän ajanjakson kuluessa.

Ehdotettu, käännetyn todistustaakan sisältävä sääntely on melkoisen kaukana direktii-vin 5 artiklan 1 kohdassa edellytetystä: tuomioistuin ”on *vakuuttunut* tapauksen olosuh-teiden, mukaan lukien *täsmälliset tosiseikat* ja saatavilla olevat todisteet, perusteella,

että kyseinen *omaisuus on peräisin rikollisesta toiminnasta*". Ehdotettu sääntely mahdollistaisi laajennetun hyötykonfiskaation selvästi väljemmin edellytyksin kuin mitä direktiivin minimivaatimukset edellyttävät, mutta sama on asianlaita nykyisen RL 10:3:n osalta.

Ehdotetun käännetyt todistustaakan kannalta kiinnittää huomiota RL 10:3.1:lle ehdotetussa sanamuodossa *muotoilu*, jonka mukaan "menetetyksi voidaan tuomita omaisuus, joka *on peräisin rikollisesta toiminnasta*". Kun tähän yhdistetään käännetty todistustaakka ja ajatellaan tapausta, jossa vastaaja onnistuu esittämään vain 49 %:n näytön omaisuuden alkuperän laillisuudesta, omaisuus voitaisiin tuomita menetetyksi. Olisi siis vain 51 %:n todennäköisyys sen tueksi, että omaisuus on peräisin rikollisesta toiminnasta. Prosenttiluvut eivät tietenkään kuvaa todellisuutta, mutta tuovat esille periaatteellisen ongelman. Miten voidaan sanoa tilanteessa, jossa omaisuuden rikollinen alkuperä on vain hieman todennäköisempää kuin sen laillinen alkuperä, että omaisuus *on peräisin rikollisesta toiminnasta*? Tämän ongelman korjaamiseksi olisi syytä kirjoittaa käännetty todistustaakka, jos sen kannalle ylipäänsä päädytään, jo RL 10:3.1:n alkuun: "Omaisuus voidaan tuomita menetetyksi, jollei vastaaja saata todennäköiseksi, että se on peräisin muusta kuin rikollisesta toiminnasta", jos on tehty 1) rikos..."

Nykyisen RL 10:3:n sanamuoto ilmentää, kuten sanottu, sitä tosiasiaa, että rikollisesta toiminnastakaan ei tarvita täyttä näyttöä, vaan senkin suhteen riittää "syy olettaa". Ehdotettu sanamuoto, jonka mukaan menetetyksi voitaisiin tuomita "omaisuus, joka on peräisin rikollisesta toiminnasta", ei enää ilmentäisi kevennettyä todistustaakkaa rikollisen toiminnan tapahtumisenkaan suhteen. Sellainen kevennetty todistustaakka on kuitenkin säännöksen tarkoituksen saavuttamiseksi aivan välttämätön, ja näin ollen sanamuodonkin olisi tuettava tätä tarkoitusta.

Kaiken kaikkiaan voidaan mielestäni perustellusti kysyä, onko ylipäänsä aihetta omak-sua käännetty todistustaakka. Muuttaisiko se tosiasiaassa menettämisseuraamuksen tuomitsemiskynnystä verrattuna nykyiseen? Jos nykyistä kynnystä on pidetty liian korkeana, sen muuttaminen on helppoa ilman lainmuutosta. Se, milloin "on syytä olettaa" omaisuuden olevan peräisin rikollisesta toiminnasta, on nimittäin erittäin joustava määrittely. Katsonkin, että RL 10:3:een ei ole syytä ottaa ehdotettua käännettyä todistus-

taakkaa omaisuuden alkuperän suhteen. Nykyisen tyyppinen kantajapuolen kevennetty todistustaakka on parempi ratkaisu.

2.6 Pakkokeinolakiin ehdotetut muutokset

Vakuustakavarikon kumoamista koskevan pakkokeinolain 6 luvun 4 §:n 2 momenttiin ja takavarikon kumoamista koskevan pakkokeinolain 7 luvun 14 §:n 2 momenttiin on ehdotettu lisättäväksi syytteen nostamista koskevan määräajan rinnalle maininta menettämisseuraamusta koskevan vaatimuksen vireille panemisen määräajasta. HE:ssä (s. 48 ja 49) esitetyin perustein lisäykset ovat aiheellisia.

Voimassa olevassa PKL 6:4.2:ssa säädetään mm., että ”tuomioistuin voi pidättämiseen oikeutetun virkamiehen viimeistään viikkoa ennen määräajan päättymistä tekemästä pyynnöstä pidentää tätä aikaa enintään neljällä kuukaudella kerrallaan.” HE:ssä tämä virke on esitetty säilytettäväksi nykyisellään. PKL 7:14.2:ssa vastaavasta asiasta säädetään sitä vastoin seuraavasti: ”Tuomioistuin voi pidättämiseen oikeutetun virkamiehen pyynnöstä pidentää määräaikaa enintään neljä kuukautta kerrallaan ...” Tämäkin on esitetty säilytettäväksi nykyisellään. Eräiden merkityksettömien kielellisten erojen lisäksi siiteeraamissani virkkeissä on merkittävänä erona se, että ensiksi mainitun mukaan määräajan pidentämishakemus on tehtävä viimeistään viikkoa ennen määräajan päättymistä, kun taas jälkimmäisessä ei ole tällaista ehtoa. Tällaiselle erolle ei ole asiallista perustetta. PKL 6:4.2:n osalta on lisäksi syytä kysyä, tarkoittaako kyseinen virke todellakin sitä, että myöhemmin kuin viikkoa ennen määräajan päättymistä tehdyn hakemuksen perusteella määräaikaa ei enää saa pidentää. Vai onko kyseessä vain ohjeluonteinen säännös, jonka tarkoituksena on varata tuomioistuimelle kohtuullinen aika hakemuksen käsittelemiseen?

Helsingissä 25.2.2016

Pekka Viljanen

rikos- ja prosessioikeuden professori, OTT, VT