

DISSERTATIONS IN
**SOCIAL SCIENCES
AND BUSINESS
STUDIES**

HEIKKI KALLIO

*Rangaistava menettely ja
rikosvastuu kolmannen maan
kansalaisen luvattomaan
työntekoon liittyvissä rikoksissa*



PUBLICATIONS OF THE UNIVERSITY OF EASTERN FINLAND
Dissertations in Social Sciences and Business Studies



UNIVERSITY OF
EASTERN FINLAND

*Rangaistava menettely ja
rikosvastuu kolmannen maan
kansalaisen luvattomaan
työntekoon liittyvissä rikoksissa*

HEIKKI KALLIO

*Rangaistava menettely ja
rikosvastuu kolmannen maan
kansalaisen luvattomaan
työntekoon liittyvissä
rikoksissa*

Publications of the University of Eastern Finland
Dissertations in Social Sciences and Business Studies
No 108

Itä-Suomen yliopisto
Yhteiskuntatieteiden ja kauppätieteiden tiedekunta
Joensuu
2015

Grano Oy
Jyväskylä, 2015
Vastaava toimittaja Prof. Kimmo Katajala
Toimittaja Eija Fabritius
Myynti: Itä-Suomen yliopiston kirjasto
Kannen valokuva: Kwest - Fotolia

ISBN (nid.): 978-952-61-1853-6

ISSN (nid.): 1798-5749

ISSNL: 1798-5749

ISBN (PDF): 978-952-61-1854-3

ISSN: 1798-5757

Kallio, Heikki

Rangaistava menettely ja rikosvastuu kolmannen maan kansalaisen luvattomaan työntekoon liittyvissä rikoksissa, s. 346

University of Eastern Finland

Faculty of Social Sciences and Business Studies, 2015

Dissertations in Social Sciences and Business Studies, No 108

ISBN: 978-952-61-1853-6 (bind.)

ISSN: 1798-5749 (bind.)

ISSNL: 1798-5749

ISBN: 978-952-61-1854-3 (pdf)

ISSN: 1798-5757

Summary in English

Dissertation

ABSTRACT

This doctoral thesis examines the criminal provisions pertaining to the unauthorised work of a Third World citizen and the unauthorised use of foreign labour by an employer. The criminal provisions in question are found in both the Criminal Code and the Aliens Act, but they obtain their substantive content in the Aliens Act. The study is juridical and involves the systematisation and interpretation of provisions in the current Aliens Act and Criminal Code. In addition to the Criminal Code and the Aliens Act, the Employment Contracts Act is also used as a basis when defining key terms. Key provisions in the Aliens Act are those pertaining to a foreigner's entry into the country, his or her residence and employment in the country and the obligations of an employer. The law of the European Union also plays a key role in the study, because a Third World citizen's short-term right of residence in the Schengen Area is provided for at the European Union level. The criminal provisions pertaining to the unauthorised work of a Third World citizen are interpreted within the framework of the general theories of criminal law, and the provisions of the substantive Aliens Act are linked to the criminal system. This provides an answer to the question of when a foreigner is working unauthorised in Finland. The study also examines the allocation of criminal liability with regards to the unauthorised use of foreign labour.

The study shows that the provisions pertaining to the work of a Third World citizen are multi-layered and partly unclear. As a result, the doctoral thesis has strived to formulate typical cases of unauthorised work and the commissioning of such work. The purpose of the case classification is to indicate how the provisions pertaining to foreigners' residence and employment under the Aliens Act can be violated and, on the other hand, to guide the assessment of the damages of actual acts and the intentionality of the perpetrator, among other things. According to the research results, the key provisions in the Aliens Act and the Criminal Code pertaining to the unauthorised work of a foreigner and the allocation of criminal

liability do not always correspond to each other effectively enough. Due to the legislation, gaps remain in the scope of punishability, which can be seen in, for instance, the allocation of criminal liability. Additionally, the ambiguity of the Aliens Act may result in the fact that unauthorised work is not recognised in all cases. Since the provisions pertaining to the residence and employment of a foreigner are partly unclear and open to multiple interpretations, the employer and the employee, for instance, may not necessarily know where the legal limits lie. This problem has been addressed by systematising the provisions pertaining to work in the Aliens Act and by categorising the typical cases of unauthorised work. The doctoral thesis shows that the phrasings of certain provisions in the Aliens Act should be amended or clarified.

Keywords: Third World citizen, unauthorised use of foreign labour, employer's violation of the Aliens Act, violation of the Aliens Act, foreigner's residence in a country, foreigner's work

Kallio, Heikki

Rangaistava menettely ja rikosvastuu kolmannen maan kansalaisen luvattomaan työntekoon liittyvissä rikoksissa, s. 346

University of Eastern Finland

Faculty of Social Sciences and Business Studies, 2015

Dissertations in Social Sciences and Business Studies, No 108

ISBN: 978-952-61-1853-6 (nid.)

ISSN: 1798-5749 (nid.)

ISSNL: 1798-5749

ISBN: 978-952-61-1854-3 (pdf)

ISSN: 1798-5757

Yhteenveto englanniksi

Väitöskirja

ABSTRAKTI

Tässä väitöskirjassa tutkitaan kolmannen maan kansalaisen luvattomaan työntekoon ja työnantajan luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttöön liittyviä rikossäännöksiä. Kyseiset rikossäännökset löytyvät sekä rikoslaista että ulkomaalaislaista, mutta ne saavat aineellisen sisältönsä ulkomaalaislaista. Tutkimus on lainopillinen ja siinä systematisoidaan ja tulkitaan voimassa olevan ulkomaalaislain ja rikoslain säännöksiä. Keskeisten käsitteiden määrittelyssä tukeudutaan rikoslain ja ulkomaalaislain lisäksi myös työsopimuslakiin. Keskeisiä ulkomaalaislain säännöksiä ovat ulkomaalaisen maahantuloa, maassa oleskelua ja työntekoa sekä työnantajan velvollisuuksia koskevat säännökset. Myös Euroopan unionin oikeudella on keskeinen asema tutkimuksessa, koska kolmannen maan kansalaisen lyhytkestoisesta oleskeluoikeudesta Schengenissä säädetään Euroopan unionin tasolla. Kolmannen maan kansalaisen luvattomaan työntekoon liittyviä rikossäännöksiä tulkitaan rikosoikeuden yleisten oppien viitekehyksessä ja aineellisen ulkomaalaislain säännökset kytetään rikosoikeudelliseen järjestelmään. Tällä tavalla vastataan kysymykseen siitä, milloin ulkomaalainen tekee Suomessa töitä luvattomasti. Tutkimuksessa selvitetään myös rikosvastuun kohdentaminen luvattoman ulkomaisen työvoiman käytössä.

Tutkimus osoittaa, että kolmannen maan kansalaisen työntekoon liittyvät säännökset ovat monikerroksellisia ja osittain epäselviä. Tämän takia väitöskirjassa on pyritty muodostamaan luvattoman työnteon ja työnteettämisen tyyppitapaukset. Tyyppitapausluokittelun tarkoituksena on osoittaa, miten ulkomaalaislaissa säädettyjä ulkomaalaisen oleskeluun ja työntekoon liittyviä säännöksiä voidaan rikkoa ja toisaalta ohjata muun muassa konkreettisten tekojen vahingollisuuden sekä tekijän tahallisuuden arviointia. Tutkimustulosten mukaan ulkomaalaisen luvattomaan työntekoon ja rikosvastuun kohdentamiseen liittyvät keskeiset ulkomaalaislain ja rikoslain säännökset eivät aina kohtaa riittävän tehokkaasti. Lainsäädännön perusteella rangaistavuuden alaan jää aukkoja, mikä

näkyä esimerkiksi rikosvastuun kohdentamisessa. Lisäksi ulkomaalaislain monitulkinnaisuudesta voi seurata, ettei luvattonta työntekoa tunnisteta kaikissa tapauksissa. Koska ulkomaalaisen oleskelua ja työntekoa koskevat säännökset ovat paikoitellen epäselviä ja monitulkintaisia, eivät esimerkiksi työnantaja ja työntekijä välttämättä tiedä, missä rangaistavuuden raja kulkee. Tähän ongelmaan on pyritty vastaamaan systematisoimalla ulkomaalaislain työntekoa koskevia säännöksiä ja luokittelemalla luvattoman työnteon tapaukset tyyppitapauksiksi. Väitöskirja osoittaa, että tiettyjen ulkomaalaislain säännöksiä olisi syytä muuttaa tai täsmentää.

Asiasanat: kolmannen maan kansalainen, luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttö, työnantajan ulkomaalaisrikkomus, ulkomaalaisrikkomus, ulkomaalaisen maassa oleskelu, ulkomaalaisen työnteko

Esipuhe

Väitöskirjan alkusanoja kirjoittaessa vasta ymmärtää, miten lähellä tutkimusprojektin päättymisen on. Tutkimusprosessi on ollut ajoittain kivinen, ja usko omiin kykyihin on toisinaan horjunut. Tutkimuksenteon aikana olen kuitenkin saanut tukea useilta eri tahoilta sekä keskustellut väitöskirja-aiheeseen liittyvistä kysymyksistä useiden henkilöiden kanssa. Nämä keskustelut ovat lisänneet uskoani siihen, että olen tutkimuksenteossa oikealla tiellä ja pääsen tutkimuksessani maaliin suunnitellussa ajassa. Kiitettävien henkilöiden joukko on suuri. Tässä yhteydessä joudun kuitenkin rajaamaan kiitettävien henkilöiden määrää.

Professori Matti Tolvanen on toiminut työnohjaajanani. Hänen antamallaan palautteella pro gradu -tutkimuksestani oli ratkaiseva merkitys sille, että alun perin päätin hakeutua jatko-opiskelijaksi. Väitöskirjaprosessin aikana pystyin aina kääntymään Matin puoleen ja keskustelemaan hänen kanssaan tutkimusaiheeseen liittyvistä kysymyksistä. Professori Tolvasen antama palaute on ollut koko tutkimusprojektin ajan kannustavaa ja asiantuntevaa. Tämä palaute on lisännyt uskoani omiin kykyihini sekä edesauttanut käsilläolevan väitöskirjan valmistumista suunnitellussa ajassa. Kiitos Matti!

Professori Jussi Tapani on ollut väitöskirjatutkimukseni toinen esitarkastaja ja suostunut ystävällisesti toimimaan vastaväittäjänäni. Minulla on ollut ilo ja kunnia saada vastaväittäjäkseni perusopintovaiheen opettajani. Professori Tapanilta saamani palaute on ollut positiivista ja kannustavaa. Keskustelumme ovat olleet antoisia ja ne ovat antaneet lisäpotkua väitöskirjan loppuunsaattamisessa. Kiitos Jussi! Väitöskirjani toisena esitarkastajana on toiminut professori Pekka Viljanen. Haluan esittää lämpimät kiitokseni Professori Viljaselle. Kiitos Pekka! Esitarkastajien antama yhteinen rakentava palaute on edesauttanut ennen kaikkea tekstin luettavuuden parantamisessa. Lisäksi palaute on auttanut minua suhtautumaan kriittisesti omiin tulkintasuosituksiini.

Suuret kiitokset tutkijakollegoille, joiden kanssa olen saanut keskustella väitöskirja-aiheestani ja väitöskirjaani liittyvistä kysymyksistä. Olen käynyt keskusteluja OTM, HTM Reima Kukkosen ja KTM Mia Kilpeläisen kanssa. HTM Maria Ovaskan kanssa olen keskustellut väitöskirjan työoikeudellisista kysymyksistä. Professori Toomas Kotkasta haluan kiittää jatko-opintoseminaareista, joissa sain hyvää palautetta väitöskirjastani. Oikeustieteiden laitoksen johtajaa professori Tapio Määttäa haluan kiittää väitöskirjan loppuunsaattamisen rahoittamisesta. Kiitos Tapio, Toomas, Reima, Mia ja Maria!

Haluan kiittää Suomen kielen yliopisto-opiskelijaa Pilvi Nenosta väitöskirjani kieliasuntarkastamisesta. Pilvi on käynyt huolellisesti käsikirjoitukseni läpi ja auttanut näin minua parantamaan väitöskirjani luettavuutta. Kiitos Pilvi! HTM Lauri Kakkosen kanssa käymäni keskustelut väitöskirjan ulkomaalaisla-

kia koskevista kysymyksistä ovat selkeyttäneet tutkimuksellista näkökulmaa. Lisäksi Laurin antamat kommentit väitöskirjan ulkomaalaislakia koskevasta osuudesta ovat olleet kannustavia. Kiitos Lauri! HTM Elisa Silvennoista haluan kiittää väitöskäsikirjoituksen muotoseikkojen oikoluvusta ja Jussi Santaniemeä, Monarkia Graphicsia, kuviodien teknisestä toteutuksesta. Kiitos Elisa ja Jussi! Englanninkielisen osuuden kääntämisestä on vastannut Apropos lingua Oy. Väitöskirjan julkaisusta on vastannut Itä-Suomen yliopiston, Yhteiskuntatieteiden ja kauppatieteiden tiedekunta. Väitöskirjan toimittajana on toiminut FM Eija Fabritius. Eijalta olen saanut neuvoja väitöskirjan julkaisemiseen liittyviin kysymyksiin. Kiitos Eija! Väitöskirjan taittamisesta ja painatuksesta on vastannut Grano Oy Joensuu. Haluan kiittää asiakkuuspäällikkö Paula Väisästä hyvästä yhteistyöstä. Kiitos Paula!

Lämpimät kiitokseni haluan esittää edelliselle työnantajalleni Pohjois-Karjalan rajavartiostolle ja ennen kaikkea virkapaikalleni Niiralan rajatarkastusasemalle ja rajatarkastusaseman henkilökunnalle. Ilman työnantajan myöntämiä opintovapaita väitöskirjani ei olisi valmistunut. Lisäksi haluan kiittää Pohjois-Karjalan rajavartiostoa luottamuksesta, jotta sain toimia erilaisissa tehtävissä virkaurani aikana. Näistä tehtävistä oli olennaista apua väitöskirjatutkimuksessa. Erityisesti eri tehtävissä sain tutustua käytännössä ulkomaalaislain säännöksiin ja luvattomaan työntekoon. Ilman tätä käytännön kokemusta en olisi tehnyt väitöskirjaa kolmannen maan kansalaisen luvottomasta työnteosta. Kiitos P-KR ja Niirala! Käytännön kokemus näkyy myös tässä väitöskirjassa. Olen pyrkinyt pitämään mielessäni käytännön näkökulmat ja tekemään väitöskirjastani sellaisen, joka mahdollisimman hyvin palvelisi käytännön elämää.

Lopuksi haluan esittää suuret kiitokset vanhemmilleni, jotka ovat tukeneet minua perusopinnoista alkaen. Kiitos äiti ja isä! Haluan kiittää myös kavereitani, jotka ovat olleet henkisesti mukana väitöskirjaprojektin aikana. Mökkiviikonloput, peli-illat jne. ovat katkaisseet arkirutiinin. Viimeisenä, mutta ei missään nimessä vähäisimpänä, haluan esittää rakkaimmat kiitokset vaimolleni Emmalle. Emma on tukenut minua koko väitöskirjaprosessin ajan ja hän on jaksanut sietää sitä Heikkiä, jolle väitöskirjan kirjoittaminen on ajoittain aiheuttanut ”stressiä”. Kiitos Emma! Tässä yhteydessä kiitokset kuuluvat myös lancashire heeler koirallemme Assille, joka on pitänyt huolen siitä, ettei väitöskirjan kirjoittaja ole päässyt liian pitkäksi aikaa jumittumaan tietokoneen ääreen. Ulkoilu pitää mielen virkeänä ja se on välttämätön vastapaino kirjoitustyölle!

Sisällys

I JOHDANTO	21
1 TUTKIMUSAIHEEN TAUSTOITUSTA.....	22
2 TUTKIMUSKYSYMYSTEN ASETTELU JA RAJAUKSET	25
2.1 Tutkimustehtävä ja tutkimuskysymykset.....	25
2.2 Tutkimusaiheen rajaus.....	29
3 TUTKIMUSTEEMASTA	32
3.1 Tutkimuksessa käytettävä lähestymistapa	32
3.2 Tutkimusaiheen valinnasta, tilastotietoa sekä tutkimusteemaan liittyvästä sääntelystä ja sen ongelmista	34
3.2.1 Tutkimusaiheen valintaan vaikuttaneet seikat	34
3.2.2 Tilastotietoa luvattomasta työnteosta.....	36
3.2.3 Ulkomaalaisen työnteekoon liittyvästä sääntelystä ja sen ongelmista	38
4 TUTKIMUSMETODISTA JA TUTKIMUKSEN AUDITORIOSTA	43
4.1 Tutkimusmetodi.....	43
4.2 Tutkimuksen auditorio	46
5 TUTKIMUKSEN OIKEUSLÄHTEISTÄ, TULKINTATEHTÄVÄSTÄ JA OIKEUDELLISESTA SYSTEMATISOINNISTA	49
5.1 Tutkimuksessa käytettävistä rikosoikeudellisista oikeuslähteistä	49
5.2 Oikeudellisesta tulkintatehtävästä	53
5.3 Oikeudellisesta systematisoinnista	57
II KOLMANNEN MAAN KANSALAISEN MAAHANTULOSTA, MAASSA OLESKELUSTA, TYÖNTEOSTA SEKÄ TYÖNANTAJATAHON VELVOLLISUUKSISTA	61
6 KOLMANNEN MAAN KANSALAISEN MAAHANTULO- JA MAASSA OLESKELUOIKEUS.....	62
6.1 Kolmannen maan kansalaisen oikeus saapua Suomeen.....	62
6.2 Viisumin, viisumivapauden ja oleskeluluvan käsitteittäminen	64
6.3 Kolmannen maan kansalaisen maahantulon edellytykset.....	68
6.4 Kolmannen maan kansalaisen oikeus oleskella Suomessa.....	71
6.5 Kolmannen maan kansalaisen muut maassa oleskelun edellytykset.....	73
7 KOLMANNEN MAAN KANSALAISEN TYÖNTEKO-OIKEUS ..	77
7.1 Kolmannen maan kansalaisen työnteon luvanvaraisuudesta	77
7.2 Työntekeä varten myönnettävät oleskeluluvat	79

7.2.1 Työntekoa varten myönnettävien oleskelulupien myöntämisedellytykset	79
7.2.2 Työntekoon vaadittavien oleskelulupien luonne ja hakua koskevat vaatimukset.....	80
7.2.3 Työntekoon oikeuttavien oleskelulupien voimassaolo	82
7.3 Työntekoa varten myönnettävän viisumin hakeminen ja viisumin voimassaolo	84
7.4 Työnteko työntekijän oleskeluluvalla	86
7.5 Työnteko muun oleskeluluvan kuin työntekijän oleskeluluvan nojalla	89
7.6 Työnteko ilman oleskelulupaa	91
7.7 Työnteko-oikeuden kesto	94
8 TYÖNANTAJAN JA TOIMEKSIANTAJAN VELVOLLISUUDET .	97
8.1 Työnteko-oikeutta koskeva varmistautumisvelvollisuus	97
8.2 Varmistautumisvelvollisuuteen liittyvä tietojen säilyttämisvelvollisuus.....	101
8.3 Varmistautumisvelvollisuuteen liittyvä tietojen ilmoittamisvelvollisuus.....	103
III LAITON MAAHANTULO, MAASSA OLESKELU, MAAHANMUUTTO JA TYÖNTEKO	105
9 LAITTOAMAN MAAHANTULON, MAASSA OLESKELUN JA MAAHANMUUTON KÄSITEMÄÄRITTELY.....	106
10 LAITON TYÖNTEKO JA LUVATTOMAN TYÖNTEON MUODOT.....	110
10.1 Laittomasta työnteosta	110
10.2 Luvattoman työnteon muotojen tyypittely	112
10.3 Laittomaan oleskeluun perustuva luvaton työnteko.....	113
10.3.1 Laitton oleskelu luvaton työntekoa koskevien rikossäännösten viitekehyksessä	113
10.3.2 Laittomaan oleskeluun perustuvan luvattoman työnteon peruste	115
10.4 Määräajan rikkomiseen perustuva luvaton työnteko	117
10.5 Asianmukaisen luvan puuttumiseen perustuva luvaton työnteko	119
10.6 Luparajoituksen rikkomiseen liittyvä luvaton työnteko	123
10.7 Yhteenvetoa luvattoman työnteon ryhmistä	124
IV LUVATTOMAAN TYÖNTEKOON LIITTYVÄT RIKOKSET – YLEINEN OSA	127
11 LAINSÄÄDÄNTÖHISTORIA.....	128
11.1 Vuoden 1958 ulkomaalaisasetus ja vuoden 1983 ulkomaalaislaki	128
11.2 Vuoden 1991 ulkomaalaislaki ja siihen tehdyt muutokset	130
11.3 Laki rikoslain muuttamisesta ja vuoden 2004 ulkomaalaislaki	133

12 LUVATTOMAAN TYÖNTEKOON LIITTYVIEN RIKOS- SÄÄNNÖSTEN RIKOSALAKOHTAINEN MÄÄRITTELY.....	134
12.1 Taloudellisen rikollisuuden ja talousrikoskäsitteen määrittelystä.....	134
12.2 Luvattomaan työntekoon liittyvät rikokset talousrikoksina	136
13 LUVATTOMAAN TYÖNTEKOON LIITTYVIEN RIKOSSÄÄNNÖSTEN JUSTIFIKAATIOPERUSTA.....	139
13.1 Oikeushyvien suojele.....	139
13.2 Yksilölliset ja yhteisölliset oikeushyvät	141
13.3 Suojeltavat oikeushyvät ja luvattomaan työntekoon liittyvät rikokset....	144
13.3.1 Hallittu maahanmuutto ja ulkomaisten työntekijöiden säännöstely.....	144
13.3.2 Työvoiman suojele – työntekijän vapauten ja terveyteen perustuva suoja.....	146
13.3.3 Omaisuuteen perustuva suoja.....	149
V LUVATTOMAAN TYÖNTEKOON LIITTYVÄT RIKOKSET – ERITYINEN OSA	153
14 TEKIJÄTUNNUSMERKISTÄ JA RIKOSTUNNUSMERKISTÖJEN JAOTTELUSTA	154
14.1 Luvattomaan työntekoon liittyvien rikossäännösten tekijätunnusmerkki.....	154
14.2 Rikostunnusmerkistöjen jaottelusta.....	157
14.3 Luvattomaan työntekoon liittyvät rikokset jatkuvina toiminta- ja laiminlyöntirikoksina	161
14.3.1 Rikoslain 47:6a.1:ssä ja ulkomaalaislain 185.1,2 §:ssä ja 186.1,1 §:ssä säädetty rikokset toimintarikoksina	161
14.3.2 Rikoslain 47:6a.2:ssä säädetty rikos laiminlyöntirikoksena	162
14.3.3 Luvattomaan työntekoon liittyvät rikokset jatkuvina rikoksina...164	
14.4 Yhteenvedoa tekijätunnusmerkistä ja rikostenjaottelusta.....	165
15 RIKOSVASTUUN KOHDENTAMISESTA.....	168
15.1 Rikosvastuun kohdentamiseen liittyvien keskeisten käsitteiden määrittely	168
15.1.1 Työsuhde.....	169
15.1.2 Työnantaja	175
15.1.3 Työntekijä	176
15.1.4 Työnantajan edustaja	178
15.1.5 Toimeksiantaja.....	179
15.2 Rikosvastuun kohdentamisesta työrikoksissa.....	182
15.3 Rikosvastuun kohdentaminen luvattomaan työntekoon liittyvissä rikoksissa	186
15.4 Rikosvastuun kohdentamisesta vuokratyövoiman käytössä sekä urakointi- ja aliurakointisopimussuhteissa.....	191
15.4.1 Rikosvastuun kohdentaminen työntekijän vuokraamisessa Suomessa toimipaikan omaavalta yritykseltä	191

15.4.2 Rikosvastuun kohdentaminen Suomessa toimipaikan omaavalle yritykselle annetussa urakointi- ja aliurakointityössä	197
15.4.3 Rikosvastuun kohdentaminen ulkomailla toimipaikan omaavalle yritykselle annetussa urakointi- ja aliurakointisopimussuhteissa sekä ulkomaalaisen työntekijän vuokraamisessa ulkomaalaiselta työnantajalta.....	201
15.5 Rikosvastuun kohdentamiseen liittyvät ongelmalliset tulkinta- kysymykset luvattomaan työntekoon liittyvissä rikoksissa	203
15.6 Yhteenvedo rikosvastuun kohdentamisesta	206
16 TAHALLISUUDESTA, TUOTTAMUKSESTA JA EREHDYKSESTÄ	210
16.1 Tahallisuudesta	210
16.2 Seuraus- ja olosuhdetahallisuudesta	211
16.3 Tahallisuudesta ja sen toteen näyttämisestä luvattomaan työntekoon liittyvissä rikoksissa.....	216
16.3.1 Yleisiä näkökohtia.....	216
16.3.2 Tahallisuuden kohteet ja toteennäyttäminen rikoslain 47:6a:ssä ja ulkomaalaislain 186.1,1 §:ssä säädetyissä rikoksissa.....	220
16.3.3 Tahallisuuden kohteet ja toteennäyttäminen rikoslain 47:6a.1:ssä ja ulkomaalaislain 185.1,2 §:ssä säädetyissä rikoksissa	225
16.3.4 Tarkoituksellinen tietämättömyys	228
16.4 Tuottamuksesta luvattoman ulkomaisen työvoiman käytössä.....	230
16.4.1 Yleisiä näkökohtia tuottamuksesta	230
16.4.2 Tuottamus työnantajan ulkomaalaisrikkomuksessa.....	235
16.5 Erehdyksestä	239
16.5.1 Tunnusmerkistöerehdyksestä luvattomaan työntekoon liittyvissä rikoksissa	239
16.5.2 Kieltoerehdyksestä luvattomaan työntekoon liittyvissä rikoksissa	241
16.6 Yhteenvedo tahallisuudesta, tuottamuksesta ja erehdyksestä	250
17 AJALLISESTA ULOTTUVUUDESTA.....	254
17.1 Tunnusmerkistön täyttymistä koskeva alkamisajankohta rikoslain 47:6a.1:ssä säädetyssä rikoksessa.....	254
17.2 Tunnusmerkistön täyttymistä koskeva alkamisajankohta rikoslain 47:6a.2:ssä sekä ulkomaalaislain 185.1,2 §:ssä ja 186.1,1 §:ssä säädetyissä rikoksissa	259
17.3 Luvattomaan työntekoon liittyvien rikosten vanhentuminen.....	261
18 OSALLISUUDESTA	265
18.1 Yleisiä näkökohtia.....	265
18.2 Osallisuus luvattomaan työntekoon liittyviin rikoksiin	268
18.2.1 Erikois- ja omakätisiä rikoksia koskeva osallisuusoppi	268
18.2.2 Yllytys ja avunanto luvattomaan työntekoon liittyvissä rikoksissa	270
18.3 Extraneuksen rikosvastuusta vapautuminen	272
18.4 Yhteenvedo osallisuudesta.....	276

19 RIKOSKONKURRENSSISTA	279
19.1. Yleisiä näkökohtia	279
19.2 Lainkonkurrenssista luvattomaan työntekoon liittyvissä rikoksissa	281
19.2.1 Laittoman oleskelun ja luvattoman työnteon välisestä suhteesta	281
19.2.2 Ulkomaalaislain 185.1,1 §:n soveltamatta jättämistä puoltavat tekijät	283
19.2.3 Ulkomaalaislain 185.1,1 §:n ja 185.1,2 §:n samanaikaista soveltamista puoltavat tekijät	285
19.2.4 Ulkomaalaislain 185.1,1 §:n ja 185.1,2 §:n välinen suhde rangaistusta määrättäessä	288
19.2.5 Luvattoman ulkomaisen työvoiman käytön ja varsinaisen osallisuuden laittomaan oleskeluun välisestä rikosoikeudellisesta suhteesta	290
19.2.6 Luvattomaan työntekoon liittyvien rikosten ja laittoman maahantulon järjestämisen rikosoikeudellisesta suhteesta	292
19.3 Rikosten yksiköinti luvattomaan työntekoon liittyvissä rikoksissa	296
19.3.1 Rikosten yksiköinnistä	296
19.3.2 Rikosten yksiköinti rikoslain 47:6a.1:ssä säädettyssä rikoksessa ...	300
19.3.3 Rikosten yksiköinti rikoslain 47:6a.2:ssä ja ulkomaalaislain 185.1,2 §:ssä säädettyissä rikoksissa	306
19.4 Yhteenvetoa rikoskonkurrenssista luvattomaan työntekoon liittyvissä rikoksissa	309
VI SUMMARY IN ENGLISH	313
LÄHTEET	318

LYHENNELUETTELO

Alaviite	alaviite
Asetus lyhytaikaisen oleskelun laskennasta	Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) N:o 610/2013, annettu 26 päivänä kesäkuuta 2013, henkilöiden liikkumista rajojen yli koskevasta yhteisön säännöstöstä (Schengenin rajasäännöstö) annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 562/2006, Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen, neuvoston asetusten (EY) N:o 1683/95 ja (EY) N:o 539/2001 sekä Euroopan parlamentin ja neuvoston asetusten (EY) N:o 767/2008 ja (EY) N:o 810/2009 muuttamisesta, EUVL, N:o L 182, 29.6.2013, s. 1–18.
Ay	Avoin yhtiö
BrB	Brottsbalken
DL	Defensor Legis. Suomen asianajoliiton äänenkantaja.
EU	Euroopan unioni
EUVL	Euroopan unionin virallinen lehti (1.2.2003 jälkeen)
EY	Euroopan yhteisö
EYVL	Euroopan yhteisöjen virallinen lehti (ennen 1.2.2003)
HaO	hallinto-oikeus
HaVM	hallintovaliokunnan mietintö
HE	hallituksen esitys eduskunnalle
HO	hovioikeus
ILO	Kansainvälinen työjärjestö (International Labour Organization)
JFT	Tidskrift, utgiven av Juridiska Föreningen i Finland
KHO	korkein hallinto-oikeus
KKO	korkein oikeus
KM	komiteamietintö
KOM	komission tiedonanto
KäO	käräjäoikeus
LaVL	lakivaliokunnan lausunto
LaVM	lakivaliokunnan mietintö
Lissabonin sopimus	Lissabonin sopimus Euroopan unionista tehdyn sopimuksen ja Euroopan yhteisön perustamissopimuksen muuttamisesta, allekirjoitettu Lissabonissa 13 päivänä joulukuuta 2007. EUVL, N:o C 306, 17.12.2007, s. 1–271.
LM	Lakimies. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen aikakauskirja.
LRS	lyhyt ratkaisuseloste (KHO:n 30.9.2002 jälkeen julkaisema muu kuin vuosikirjapäätös)
Matkustusasiakirjapäätös	Euroopan parlamentin ja neuvoston päätös 1105/2011/EU, annettu 25 päivänä lokakuuta 2011, ulkorajojen ylittämiseen oikeutettavia

matkustusasiakirjoja, joihin voidaan liittää viisumi, koskevasta luettelosta ja tämän luettelon vahvistamisesta varten luotavasta järjestelmästä, EUVL, N:o L 287, 4.11.2011, s. 9–12.

Neuvoston asetus kolmansien maiden kansalaisten oleskeluluvan yhtenäisestä kaavasta

Neuvoston asetus (EY) N:o 1030/2002, annettu 13 päivänä kesäkuuta 2002, kolmansien maiden kansalaisten oleskeluluvan yhtenäisestä kaavasta, EYVL, N:o L 157, 15.6.2002, s. 1–7.

NTFK

Nordisk Tidskrift for Kriminalvidenskap.

OLJ

Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu

OTJP

Oikeustiede Jurisprudentia. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen vuosikirja

Paluudirektiivi Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2008/115/EY, annettu 16 päivänä joulukuuta 2008, jäsenvaltioissa sovellettavista yhteisistä vaatimuksista ja menettelyistä laittomasti oleskelevien kolmansien maiden kansalaisten palauttamiseksi, EUVL, N:o L 348, 24.12.2008, s. 98–107.

Perusoikeuskirja

Euroopan unionin perusoikeuskirja, annettu 30 päivänä maaliskuuta 2010, EUVL, N:o C 83, 30.3.2010, s. 389–403.

PeVL

perustuslakivaliokunnan lausunto

PeVM

perustuslakivaliokunnan mietintö

PL

Suomen perustuslaki 731/1999

RL

rikoslaki 39/1889

Schengenin rajasäännöstö

Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EY) N:o 562/2006, annettu 15 päivänä maaliskuuta 2006, henkilöiden liikkumista rajojen yli koskevasta yhteisön säännöstöstä, EUVL, N:o L 105, 13.4.2006, s. 1–31.

Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehty yleissopimus

Tarkastusten asteittaisesta lakkauttamisesta yhteisillä rajoilla 14 päivänä kesäkuuta 1985 Benelux-taloussiiton valtioiden, Saksan liittotasavallan ja Ranskan tasavallan hallitusten välillä tehdyn Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehty yleissopimus, EYVL, N:o L 239, 22.9.2000, s. 19–62.

SEUT

Euroopan Unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen konsolidoitu toisinto, annettu 30.3.2010. EUVL, N:o C 83, 30.3.2010, s. 47–199.

SIS

Schengen information System

SopS

Suomen säädöskokoelman sopimussarja

TSL

työsopimuslaki 55/2001

TSS-sopimus

taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus, SopS 6/1976

TN

työneuvosto

TT

työtuomioistuin

TTOL	työntekijän oleskelulupa
TyVL	työasiainvaliokunnan lausunto
TyVM	työasiainvaliokunnan mietintö
Työnantajasanktioidirektiivi	Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2009/52/EY, annettu 18. päivänä kesäkuuta 2009, maassa laittomasti oleskelevien kolmansien maiden kansalaisten työnantajiin kohdistettavia seuraamuksia ja toimenpiteitä koskevista vähittäisvaatimuksista, EUVL, N:o L 168, 30.6.2009, s. 24–32.
Ulka	ulkomaalaisasetus 187/1958
UlkL	ulkomaalaislaki 301/2004
Viisumiasetus	Neuvoston asetus (EY) N:o 539/2001, annettu 15 päivänä maaliskuuta 2001, luettelon vahvistamisesta kolmansista maista, joiden kansalaisilla on oltava viisumi ulkorajoja ylittäessään, ja niistä kolmansista maista, joiden kansalaisia tämä vaatimus ei koske, EYVL, N:o L 81, 21.3.2001, s. 2, 5–7.
Viisumisäännöstö	Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EY) N:o 810/2009, annettu 13 päivänä heinäkuuta 2009, yhteisön viisumisäännöstön laatimisesta, EUVL, N:o L 243, 15.9.2009, s. 1–58.
Vp	valtiopäivät
YJT	yleinen järjestys ja turvallisuus

KUVIOT

Kuvio 1.	Rikosvastuun jakautuminen aliurakointiketjutuksessa, jossa ulkomailla toimipaikan omaava yritys on luvattoman ulkomaalaisen työntekijän työnantaja.....	204
Kuvio 2.	Rikosvastuun jakautuminen UlkL 86a §:n ja 86b §:n mukaan....	205
Kuvio 3.	Rikoslain 47:6a.1:n tunnusmerkistön täyttymisajankohta	255
Kuvio 4.	Osallisuus luvattomaan työntekoon liittyviin rikoksiin.....	277
Kuvio 5.	Yllytys ja avunanto luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttöön ja työnantajan ulkomaalaisrikkomukseen	277
Kuvio 6.	Yllytys ja avunanto työntekijän ulkomaalaisrikkomukseen	277
Kuvio 7.	Yllytys ja avunanto ulkomaalaisen työntekijän laittomaan oleskeluun	277

I Johdanto

1 Tutkimusaiheen taustoitusta

Viimeisten kahden vuosikymmenen aikana Euroopan unionin maahanmuuttopolitiikka on kehittynyt kovaa vauhtia. Yhtenä keskustelun aiheena on ollut työperäinen maahanmuutto, joka pitää sovittaa valtion, maantieteellisten alueiden ja paikallisten työmarkkinoiden tarpeisiin.¹ Myös laitton maahanmuutto on nousut yhdeksi keskeiseksi teemaksi EU:n maahanmuuttoa koskevassa politiikassa² ja laittomaan maahanmuuttoon puuttumista on pidetty keskeisenä osana EU:n maahanmuuttopolitiikassa³. Laittoman maahanmuuton lisäksi myös luvattomasti töitä tekevät ulkomaalaiset ovat olleet useissa Euroopan maissa poliittisen huomion kohteena.⁴ Viimeisten vuosikymmenten aikana EU:n maissa laittoman maahantulon vastaiseen taisteluun onkin panostettu, minkä seurauksena on otettu käyttöön muun muassa erilaiset työnantajiin kohdistuvat sanktiot.⁵

Globalisaation seurauksena Suomi on tullut osaksi yhä liikkuvampaa maailmaa.⁶ Tämän seurauksena ulkomaisen työvoiman käyttö on merkittävä yhteiskunnallinen keskustelun aihe tällä hetkellä myös Suomessa, vaikka laitton työvoima onkin eurooppalaisessa viitekehyksessä keskittynyt pääasiassa niihin Etelä-Euroopan maihin, joissa pimeät työmarkkinat ovat kaikkein yleisimpiä ja joissa alhaisen koulutustason työvoiman tarve on kaikkein suurin⁷. Suomessa ulkomaisen työvoiman käytöstä ja sen tarpeellisuudesta on puhuttu useassa eri yhteydessä⁸ ja työvoiman poliittinen painoarvo on ollut nousussa⁹. Pääasiassa on keskusteltu siitä, kuinka paljon ulkomailta palkattavaa työvoimaa tarvitaan sekä siitä, millä alueilla ja aloilla ulkomaista työvoimaa erityisesti tullaan tarvittamaan.¹⁰ Samoin on keskusteltu laittomasta ulkomaisesta työvoimasta, sen käy-

¹ Herz 2006, s. 225 ja 241. Ks. myös Boswell – Geddes 2011, s. 76–77.

² Ks. Broeders 2009, s. 249; Roth 2010, s. 247; Triandafylliou 2010, s. 1; Düvell 2011, s. 78, 82 ja 99. Harris on huomauttanut, että maahanmuutosta on tullut keskeinen poliittinen aihe maailman laajuisesti, Harris 2007, s. 35. Samansuuntaisesti Wihtol de Wenden 2007, s. 51 ja 62; Aliverti 2013, s. 3.

³ KOM (2006) 402, lopull., s. 2. Monissa Euroopan maissa maahanmuutto ja työmarkkinat ovat tulleet kiistanalaisiksi kysymyksiksi sekä julkisessa että akateemisessa keskustelussa. Erityisesti näin on käynyt ulkomaalaisten luvattomien työntekijöiden kohdalla, Jandl ym. 2009, s. 9.

⁴ Ks. Schoukens – Pieters 2012, s. 63.

⁵ Engbersen – Broeders 2011, s. 170–171. Ks. myös Jandl ym. 2009, s. 9; Aliverti 2013, s. 126–127.

⁶ Ks. Maahanmuuton tulevaisuus 2020 -työryhmä 2013, s. 4. Globalisaatiota edistävä yhteiskunnallinen kehitys kasvattaa myös maahanmuuttoa sekä lisää maahanmuuttoon liittyvää rajat ylittävää rikollisuutta, Koslowski 2011a, s. 60 ja 62.

⁷ Reyneri 2013, s. 143. Ks. myös HE 164/2013 vp, s. 3; Sorainen 2014, s. 222.

⁸ Ks. von Hertzen-Oosi ym. 2009 s. 26–27.

⁹ Sorainen 2014, s. 11. Ks. myös Könönen 2014, s. 228.

¹⁰ Tuomaala – Torvi 2008, s. 1.

töstä työelämässä, siihen liittyvistä ongelmista ja siitä, miten luvatonta työntekoa esimerkiksi rakennusalalla voitaisiin torjua. Keskustelua on käyty lähinnä EU:n kansalaisten työntekoon liittyvistä ongelmista ja siitä, miten luvatonta työntekoa pystytään valvomaan ja torjumaan esimerkiksi verotuksen keinoin.

Maahanmuutto Suomeen on kasvanut, ja se on ollut Suomelle voitollista 2000-luvun alkupuolelta lähtien. Eniten maahanmuuttajia 2000-luvun alussa tuli Virosta ja Venäjältä, mutta selvää voittoa siirtolaisuuden osalta oli myös EU-maista, Aasiasta ja Afrikasta.¹¹ Vuonna 2011 Suomeen muutti yhteensä 29500 henkeä ja vuonna 2012 31200 henkeä.¹² Perinteiset kansalliset työmarkkinat ovat globalisoituneet yhä enemmän, minkä vuoksi ulkomaisen työvoiman saatavuus on työmarkkinoilla olennainen kilpailukysymys. Työperäisen maahanmuuton merkityksen on viime vuosien aikana sanottu entisestään korostuneen väestön ikääntymisen myötä.¹³ Työmarkkinoiden rakenteeseen on vaikuttanut työvoiman ikääntymisen ja työvoiman tarjonnan vähenemisen lisäksi työmarkkinoiden laajentuminen yli valtakunnan rajojen. Työmarkkinoiden rakennemuutokseen vastaaminen edellyttää, että Suomella on hyvin toimivia laillisia ulkomaisen työvoiman maahanmuuttokanavia.¹⁴ Työvoiman palkkaaminen ulkomailta 2000-luvun puolivälissä lisääntyi, mutta pysyvä muutto Suomeen työn perusteella pysyi kuitenkin vähäisenä. Vaikka ulkomaisen työvoiman hankinta sisältää riskejä ja epävarmuuksia, työmarkkinoiden kansainvälistyessä ja muuttuessa maahanmuutto tulee todennäköisesti kasvamaan tulevaisuudessa.¹⁵ Erityisesti tilapäisesti Suomessa töissä käyvien määrä on kasvanut, ja arvioiden mukaan tilapäisten ulkomaalaisten työntekijöiden määrä on edelleen nousussa.¹⁶

Työvoiman tarve vaihtelee toimialoittain ja alueittain.¹⁷ Ulkomaisen työvoiman suurimpia tarvitsijoita 2000-luvun alussa olivat palvelu-, rakennus- ja teollisuusala.¹⁸ Selvästi eniten ulkomaalaisia oli 2000-luvun puolivälissä erilaisissa määräaikaisissa ja tilapäisissä töissä. Suurin osa väliaikaisista työntekijöistä oli viisumivelvollisia tai viisumivapaita ulkomaalaisia maa- ja puutarhatalouden kausiluonteisissa töissä.¹⁹ Vuonna 2009 eniten työntekijän oleskelulupia myönnettiin siivoojien, keittäjien, kuorma-autonkuljettajien, puutarhatyöntekijöiden ja

¹¹ Kairinen ym. 2003, s. 7 ja 57. Ks. muuttoliikkeestä vuosina 2008–2012, *Sisäasiainministeriö* 2012, s. 3. Ks. tarkemmin maahanmuuton kehityksestä ja maahanmuuttomääristä 2000-luvulla *Sisäasiainministeriö* 2012, s. 3–6; *Valtiontalouden tarkastusvirasto* 2012, s. 41–43.

¹² *Sisäasiainministeriö* 2012, s. 3.

¹³ Ks. Sorainen Oikeus 2012, s. 244. Ks. myös Elomaa 2011, s. 189; *Valtiontalouden tarkastusvirasto* 2012, s. 9, 15 ja 106. Työmarkkinoilta eläköityvät ikäluokat ovat lähivuosina huomattavasti työelämään tulevia ikäluokkia suurempia, *Maahanmuuton tulevaisuus 2020 -työryhmä* 2013, s. 9.

¹⁴ *Työministeriö* 2007, s. 7. Ks. myös *PeVL 4/2004 vp*, s. 11; *HE 269/2009 vp*, s. 3; *von Hertzen-Oosi ym.* 2009, s. 11, 20 ja 32.

¹⁵ *Tuomaala – Torvi* 2008, s. 20. Ks. myös *Maahanmuuton tulevaisuus 2020 -työryhmä* 2013, s. 9.

¹⁶ Ks. *von Hertzen-Oosi ym.* 2009, s. 27. Jo tällä hetkellä merkittävä osa Suomen työmarkkinoilla olevista ulkomaalaisista on tilapäistä työvoimaa, *Valtiontalouden tarkastusvirasto* 2012, s. 9. Samansuuntaisesti Sorainen 2014, s. 14.

¹⁷ *Valtiontalouden tarkastusvirasto* 2012, s. 106.

¹⁸ *Kairinen ym.* 2003, s. 27. Samat alat olivat suurimpia työvoiman tarvitsijoita myös 2000-luvun puolivälissä, ks. Jokinen – Ollus – Viuhko 2012, s. 23.

¹⁹ *Sorainen* 2007, s. 14. Ks. myös *von Hertzen-Oosi ym.* 2009, s. 70–71.

hitsaajien ammattialoille.²⁰ Luvattoman työnteon näkökulmasta huomionarvoista on, että luvaton työnteoko keskittyy niille aloille, joille myönnetään eniten työperusteisia lupia.²¹

Kolmansien maiden kansalaisten työnteoko Suomessa on varsin yleistä.²² Heikko työllisyystilanne vuonna 2009 heijastui kuitenkin maahanmuuttajiin: ulkomaalaisia työttömiä vuonna 2009 oli Suomessa yli 40 000. Tämä työllisyystilanteen heikkeneminen näkyi myös vireille tulleiden oleskelulupahakemusten määrässä. Työntekijän oleskelulupahakemusten määrä laski kaikista oleskeluluvista kaikkein eniten, yhteensä jopa 43 %.²³ Vuonna 2008 Maahanmuuttovirastoon jätettiin vajaat 7000 työntekijän oleskelulupahakemusta.²⁴ Hakemusten määrä kuitenkin romahti alle 4000:een vuoden 2009 aikana.²⁵ *Helsingin sanomat* uutisoi vuoden 2011 lopussa ulkomaisen työvoiman tarpeellisuudesta rakennusallalla.²⁶ Työvoiman tarpeellisuuden kasvu ei kuitenkaan näkynyt kolmannen maan kansalaisten jättämien ensimmäisten oleskelulupahakemusten määrässä. Vuonna 2011 osaratkaisua edellyttävän työnteon perusteella jätettiin 3968 oleskelulupahakemusta.²⁷ Vuonna 2012 hakemusmäärä tippui 3353 hakemukseen²⁸, lukumäärän ollessa vuonna 2013 yhteensä 3305 hakemusta²⁹. Vuonna 2014 hakemusmäärä pysyi suurin piirtein samana määrän ollessa yhteensä 3294.³⁰

²⁰ Työ- ja elinkeinoministeriö 2010, s. 74. Ks. myös Jokinen – Ollus – Viuhko 2012, s. 237–240. Työntekijän oleskelulupaan liittyviä työvoimatoimistojen osaratkaisuja vuonna 2008 annettiin eniten siivoojien, putkityöntekijöiden, hitsaajien, kokkien ja keittäjien sekä puutarhatyöntekijöiden ammattialoilla, *HE 269/2009 vp*, s. 8. Ks. ulkomaalaisten tilapäisen työnteon tarpeesta, toimialoista, luonteesta ja erityispiirteistä von Hertzen-Oosi ym. 2009, s. 34–43.

²¹ *HE 3/2012 vp*, s. 4. Laittomia työntekijöitä on jokaisessa Euroopan maassa samoilla aloilla. Näitä aloja ovat maatalous-, rakennus-, ruuan tuotanto-, siivous-, kuljetus- sekä hotelli- ja ravintola-ala, *Reyneri* 2013, s. 145. Ks. myös *Jandl ym.* 2009, s. 101–102. *Engbersen* ja *Broeders* ovat huomauttaneet, että joidenkin alojen, kuten ravintola- ja pitopalvelualan, valvominen on hankalampaa kuin esimerkiksi rakennus- ja puutarha-alan valvominen, *Engbersen – Broeders* 2011, s. 179.

²² Ks. *Könönen* 2014, s. 42.

²³ Työ- ja elinkeinoministeriö 2010, s. 72 ja 74.

²⁴ Oleskelulupatilastot 2008.

²⁵ Oleskelulupatilastot 2009. Ks. myös *Sorainen Oikeus* 2012, s. 245.

²⁶ *Maahanmuuttajat työllistyvät rakennustyömaille* 9.12.2011.

²⁷ Oleskelulupatilastot 2011.

²⁸ Oleskelulupatilastot 2012.

²⁹ Oleskelulupatilastot 2013.

³⁰ Oleskelulupatilastot 2014.

2 Tutkimuskysymysten asettelu ja rajaukset

2.1 TUTKIMUSTEHTÄVÄ JA TUTKIMUSKYSYMYKSET

Maahanmuuton tulevaisuus 2020 -työryhmän mukaan työmarkkinoiden kansainvälistymiseen voi liittyä ulkomaalaisten laitonta työntekoa harmaan talouden piirissä.³¹ Ulkomaalaisten luvaton työnteko on tavallisesti liitetty muihin vakavampiin rikoksiin ulkomaalaisten maahantulon ja maassa oleskelun alueella. Tällaisia rikoksia ovat muun muassa laittoman maahantulon järjestäminen, ihmiskauppa, paritus, kiskonnantapainen työsyryntä ja muut työrikkokset.³² Tämä on todennäköisesti vaikuttanut siihen, että rikosoikeuden näkökulmasta kiinnostus on oikeuskirjallisuudessa, erilaisissa tutkimuksissa sekä mediassa kohdistunut lähinnä ihmiskauppaan ja sen torjuntaan, laittoman maahantulon järjestämiseen, paritusrikoksiin sekä työntekijöiden matalapalkkaisuuteen – työsyryntään ja kiskonnantapaiseen työsyryntään.³³ Kiinnostuksen kohdistuminen vakavampiin rikoksiin on osaltaan vaikuttanut siihen, että kolmannen maan kansalaisten luvaton työnteko Suomessa on jäänyt vähemmälle huomiolle. Näin siitä huolimatta, että luvaton työnteko liittyy kiinteästi muihin vakavampiin rikoksiin ja työntekoon harmaan talouden piirissä.

Tämän tutkimuksen kohteena ovat ulkomaalaisten luvaton työnteko ja työn teettäminen Suomessa. Tutkimuksen ytimessä ovat ulkomaalaisen työvoiman *luvattomaan* käyttöön ja työntekoon liittyvät kriminalisoinnit, jotka löytyvät

³¹ *Maahanmuuton tulevaisuus 2020 -työryhmä* 2013, s. 14. Työvoiman hallitsematon maahanmuutto ja ulkomaisen työvoiman vähäinen valvonta johtavat pimeään työntekoon ja työehtojen polkemiseen, *Työ- ja elinkeinoministeriö* 2013, s. 7.

³² Ks. *Sorainen* 2014, s. 222.

³³ Ks. oikeuskirjallisuudesta ja tutkimuksista esim. *Eskola – Alvesalo* 2010; *Roth Oikeus* 2010 s. 278–287; *Jokinen – Ollus – Viuhko* 2012; *Kimpimäki* 2015, s. 383–438. Ks. mediasta esim. *Kiimalaiset kivimiehet eivät saa vielä palkkojaan* 20.11.2007; *Poliisi löysi paritusta ratsatessaan ulkomaalaisia työntekijöitä* 6.9.2011.

sekä rikoslaista (RL, 39/1889) että ulkomaalaislaista (UlkL, 301/2004).³⁴ Näissä säädöksissä on kriminalisoitu tietyt työntekijän, työnantajan, tämän edustajan sekä toimeksiantajan menettelytavat ja laiminlyönnit, jotka liittyvät ulkomaisen työvoiman palvelukseen ottamiseen ja palveluksessa pitämiseen sekä ulkomaalaisen työntekoon. Tarkemmin ottaen tutkimus kohdistuu rikoslain 47:6a:ssä (302/2004)³⁵ ja ulkomaalaislain 186.1,1 §:ssä (1218/2013) säädettyihin kriminalisointeihin. Molemmat kriminalisoinnit liittyvät ulkomaalaisen henkilön luvattomaan työntekoon Suomessa, ja niissä rikosvastuu kohdistetaan työnantajapuoleen eikä itse luvattomaan työntekijään.

Työnantajan ulkomaalaisrikkomus (UlkL 186.1,1 §) on privilegioitu säännös suhteessa luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttöön (RL 47:6a), ja se syrjäytyy sanamuotonsa – ”jollei teosta muualla laissa ole säädetty ankarampaa rangaistusta” – sekä ankaruusvertailunsa perusteella RL 47:6a:n tieltä. Tämän takia tutkinnan lähtökohtana on pidettävä luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttöä, mistä seuraa, että rikosasiassa on suoritettava esitutkinta, ei suppea esitutkinta, ja rikosasia on ratkaistava tuomioistuimessa eikä rangaistusvaatimusmenettelyssä.³⁶ Näiden kriminalisointien lisäksi tutkimuksessa käsitellään UlkL 185.1,2 §:ssä (1218/2013) säädettyä ulkomaalaisrikkomusta. Kyseinen kriminalisointi koskee itse ulkomaalaista työntekijää, ja siinä rikosvastuu kohdistuu oikeudetta³⁷ ansiotyötä tekevään tai elinkeinoa harjoittavaan ulkomaalaiseen. Näin ollen ilman vaadittavaa lupaa töitä tekevä ulkomaalainen työntekijä syyllistyy rikokseen työnantajan ohella.³⁸

³⁴ Rikoslain ja ulkomaalaislain lisäksi ulkomaalaisen työvoiman käyttöön liittyviä kriminalisointeja ja muita sanktioita löytyy myös muista säädöksistä. Tällaisia ovat mm. laki lähetetyistä työntekijöistä (1146/1999), työaikalaki (605/1996) sekä laki tilaajan selvitysvelvollisuudesta ja vastuusta ulkopuolista työvoimaa käytettäessä (1233/2006, myöhemmin tilaajavastuulaki). Työsopimuslakiin (TSL, 55/2001) on puolestaan lisätty uusi 11a luku (451/2012). Kyseinen luku sisältää säännökset työnantajien yhteisvastuusta palkattaessa laittomasti maassa oleskelevia ulkomaalaisia.

Työsopimuslain 11a:3.1:n (451/2012) mukaan työnantaja, joka on ottanut työhön laittomasti maassa oleskelevan ulkomaalaisen työntekijän tai työntekijöitä, on velvollinen maksamaan seuraamusmaksun. Kyseessä on hallinnollinen sanktiomaksu, joka on TSL 11a:6.4:n mukaan toissijainen rikosoikeudelliseen järjestelmään ja rikosoikeudellisiin seuraamuksiin nähden. Ks. tarkemmin *HE 3/2012 vp*, s. 32–42; *Tiitinen - Kröger 2012*, s. 875; *Hietala ym. 2013* s. 571; *Kimpimäki 2015*, s. 433. Hallinnollisia maksuja ei pidetä rikosoikeudellisina seuraamuksina, näin mm. *KM 1976:72*, s. 141–142; *Heinonen 1985*, s. 51; *Backman 1986*, s. 11; *Lappi-Seppälä 2000*, s. 481; *Virolainen - Pölönen 2003*, s. 2; *Zila 2009*, s. 12; *Matikkala 2010*, s. 233.

³⁵ Luvattoman ulkomaisen työvoima käytön rikosnimike ennen 1.5.2004 oli *työluparikos*.

³⁶ Ks. *Nuutila 2006*, s. 201–202. Erikoisrikosoikeuteen kuuluvat säännökset syrjäytyvät useasti toissijaisuuden perusteella, *Zila 2009*, s. 15. Toissijaisuus ilmaistaan lakitekstissä yleensä UlkL 186.2 §:ssä säädetyllä tavalla: ” – on tuomittava työnantajan ulkomaalaisrikkomuksesta sakkoon, jollei teosta muualla laissa ole säädetty ankarampaa rangaistusta.”

³⁷ Ulkomaalaislain 185.1,2 §:ssä käytettävä termi *oikeudetta* viittaa nimenomaan siihen, ettei ulkomaalaisella ole sellaista lupaa, joka antaa oikeuden tietyn työn tekemiseen eikä esimerkiksi siihen, että pysyvällä oleskeluluvalla oleskeleva ulkomaalainen kuljettaa taksia ilman taksilupaa. Näin siksi, että kyseisen rikossäännöksen sijoittaminen ulkomaalaislakiin viittaa siihen, että rangaistavaa ulkomaalaisrikkomuksena on ainoastaan sellainen *oikeudeton* työnteko, joka saa asiallisen sisältönsä UlkL:n oleskelua- ja työntekoa koskevista säännöksistä.

³⁸ Ks. *HE 151/2003 vp*, s. 14–15; *Nuutila 2006*, s. 201. Monissa EU:n maissa sekä työnantajaan että luvattomaan työntekijään on kohdistettu erilaisia rangaistuksia, *Engbersen - Broeders 2011*, s. 177.

Tutkimuksessa on tarkoitus arvioida sekä työnantajan että työntekijän sallitun ja kielletyn toiminnan välistä rajaa luvattoman ulkomaisen työvoiman käytön ja luvattoman työnteon soveltamistilanteissa. Lisäksi tutkimuksen tavoitteena on hahmotella tietyille ulkomaalaisoikeudellisille ja rikosoikeudellisille käsitteille sekä tulkinnallisesti että oikeussystemaattisesti tarkempi sisältö. Suomessa omaksutun keskittämisperiaatteen mukaisesti vankeusrangaistusuhkainen luvattomaan työntekoon liittyvä kriminalisointi on sisällytetty rikoslakiin ja sakonuhkaiset, rikkomusluonteiset kriminalisoinnit ulkomaalaislakiin.³⁹ Koska osa tämän tutkimuksen keskeisistä rikossäännöksistä löytyy muualta lainsäädännöstä, kuin rikoslaista, pidän tutkimustani osaltaan erikoisrikosoikeuteen kuuluvana tutkimuksena. Erikoisrikosoikeuteen muodollisessa mielessä on perinteisesti katsottu kuuluvan sellaiset rikokset, joista säädetään muualla kuin rikoslaissa.⁴⁰ Erikoisrikosoikeuteen kuuluvat nimenomaan ne säännökset, joissa rangaistusuhkan sisältävä säännös löytyy muusta lainsäädännöstä kuin rikoslaista.⁴¹ Rikosoikeuden näkökulmasta rikoslain ulkopuolelle sijoitetut säännökset ovat yhtä tärkeitä kuin rikoslaista löytyvät kriminalisoinnit⁴², minkä vuoksi oikeustieteellistä tutkimusta on kohdistettava myös erikoisrikosoikeuteen.

Tutkimuksessani joudun keskittymään myös rikosvastuun kohdentamisongelmaan. Tämä johtuu siitä, että luvattoman ulkomaisen työvoiman käytössä rikosvastuu kohdistuu RL 47:6a:n mukaan työnantajaan tai tämän edustajaan, urakan tai aliurakan antajaan, työn teettäjään tai näiden edustajaan. Sen sijaan työnantajan ulkomaalaisrikkomuksessa rikosvastuu työnantajan ja toimeksiantajan kesken määräytyy ulkomaalaislain 86b §:ssä (1218/2013) säädetyllä tavalla, kun taas työnantajan ja tämän edustajan kesken rikosvastuu määräytyy RL 47:7:n (578/1995) mukaan (Ulkl 186.2 §). Lisäksi rikosvastuussa voivat osallisuusopin mukaisesti olla myös muut tahot kuin työnantaja, tämän edustaja tai toimeksiantaja. Tutkimuksessa selvitetään kyseisten rikosten tunnusmerkistöjen täyttymiseen ja säännösten soveltamiseen liittyvät kysymykset rikosoikeuden yleisten oppien näkökulmasta.

Edellä esitettyjen kriminalisointien ja rikosvastuun kohdentamisen näkökulmasta tämän tutkimuksen tarkoituksena on vastata seuraaviin tutkimuskysymyksiin:

- 1.) milloin ja miten työnantaja, työantajan edustaja tai toimeksiantaja syyllistyy luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttöön tai työnantajan ulkomaalaisrikkomukseen?

³⁹ Tällainen jako on näkemykseni mukaan perusteltua, koska ulkomaalaisasiat koskevat tiettyä ominaislaatuista elämänaluetta, jota säädellään omalla erityislailla – ulkomaalaislailla. Samoin yleisesti *Melander* 2008, s. 208.

⁴⁰ *Ellilä* 1974, s. 49; *Helevä-Vuoti* 1987, s. 37; *Tolvanen* 1999b, s. 1. Ks. myös *Takala* 1985, s. 14; *Tiedemann* LM 1986, s. 201; *Jareborg* 2001, s. 23–24; *Zila* 2009, s. 9–10; *Asp – Ulväng* 2014, s. 15; *Wennberg* 2014, s. 25–26. Ks. RL:n ulkopuolelle sijoitetuista kriminalisoinneista laajasti *Melander* 2008, s. 208–217.

⁴¹ *Boucht – Frände* 2008, s. 22 ja 30; *Frände* 2012, s. 4. Ks. myös *Leijonhufvud – Wennberg* 2005, s. 12. Erikoisrikosoikeuteen kuuluvat muun muassa sellaiset rikossäännökset, jotka liittyvät erilaisiin yhteiskunnallisiin elämänaloihin kuten tieliikenteeseen tai ulkomaalaisten velvollisuuksiin, ks. *Zila* 2009, s. 12.

⁴² Ks. *Asp – Ulväng* 2014, s. 15.

- 2.) ketkä voivat olla rikosvastuussa luvattomaan työntekoon liittyvistä rikoksista?
- 3.) miten rikosvastuu eri toimijoiden välillä kohdennetaan?
- 4.) milloin ja miten ulkomaalainen työntekijä syyllistyy luvattomaan työntekoon?

Varsinaisiin tutkimuskysymyksiin vastaaminen ei onnistu ilman ulkomaalaislaissa ja tietyissä EU-säädöksissä säädettyjen ulkomaalaisen maahantuloa, maassa oleskelua ja työnteko-oikeutta sekä työntekijän ja työnantajapuolen velvollisuuksia koskevien säännösten systematisointia ja tulkintaa. Lisäksi varsinaisiin tutkimuskysymyksiin vastaaminen edellyttää tiettyjen käsitteiden tarkempaa määrittelyä. Näillä tehtävillä on nimenomaan tarkoitus arvioida työnantajan ja ulkomaalaisen työntekijän sallitun ja kielletyn toiminnan välistä rajanvetoa, koska tämä rajanveto ei ole yksistään selvitettävissä luvattomaan työntekoa koskevien rikossäännösten tulkinnalla. Sallitun ja kielletyn menettelyn välisen rajan arvioimisen ja määrittämisen vuoksi varsinaisten tutkimuskysymysten alakysymyksiä ovat:

- 1.) milloin ulkomaalainen tekee luvattomasti töitä Suomessa?
- 2.) millaisia luvattoman työntöön muotoja on olemassa?
- 3.) mitä velvollisuuksia työnantajalla on palkatessaan ulkomaista työvoimaa?
- 4.) mitä velvollisuuksia työhön tulevalle tai työtä tekevällä ulkomaalaisella työntekijällä on?

Ensimmäisen ja toisen alakysymyksen tarkoituksena on selvittää:

- 1.) miten ulkomaalainen saa laillisesti tehdä Suomessa töitä ja mitä rajoituksia työntekoon liittyy?
- 2.) milloin työnteko muuttuu luvattomaksi?
- 3.) mitä eroja erilaiset luvattoman työntöön tapaukset sisältävät?

Kolmannen ja neljännen alakysymyksen tarkoituksena on puolestaan selvittää:

- 1.) mitä luvattoman ulkomaisen työvoiman käytön estämiseen liittyviä toimenpiteitä työnantaja on velvollinen suorittamaan kolmannen maan kansalaisia palkatessaan?
- 2.) mitä velvollisuuksia ulkomaalaisella työntekijällä itsellään on työhön tullessaan ja työtä tehdessään?

Tutkimuskysymyksiin vastaaminen edellyttää erilaisten luvattoman työntöön muotojen määrittämistä ja luokittelua ulkomaalaislain pohjalta. Luvattoman työntöön muotojen hahmottaminen vaatii ulkomaalaisen henkilön maahantuloa, maassa oleskelua ja työnteko-oikeutta koskevien säännösten tulkintaa ja systematisointia sekä näiden oikeuksien täyttymiseen liittyvien edellytysten selvit-

tämistä. Tämä puolestaan vaatii luvattomaan työntekoon ja työn teettämiseen läheisesti liittyvien työnantajaa ja työntekijää koskevien velvollisuuksien sisällön määrittelyä ja tulkintaa. Näin ollen tutkimusaiheen moniulotteisuus ja eri oikeuden alojen kietoutuminen toisiinsa vaikuttavat siihen, että tutkimuksessa on samanaikaisesti selvitettävä useita erilaisia kysymyksiä ja etsittävä näihin ratkaisu lain tulkinnalla ja eri käsitteiden merkityssisällön määrittämisellä ja täsmentämisellä.

Luvattoman työnteon muotojen *määrittäminen* ja *luokittelu* on ensisijaisen tärkeää tutkimuksen keskiössä olevien rikossäännösten tulkinnan ja soveltamisen kannalta. Ilman tällaista määrittelyä ja luokittelua on mahdotonta tietää, milloin ulkomaalainen henkilö oleskelee laittomasti Suomessa, milloin ulkomaalainen tekee luvattomasti ansiotyötä Suomessa, miten merkittävästi työntekoon liittyviä säännöksiä on rikottu ja milloin työnantaja tai työntekijä on rikkonut ulkomalaislaissa säädettyjä velvollisuuksia. Kyseisten seikkojen selvittäminen on lisäksi merkityksellistä rikossäännösten tunnusmerkistötekijöiden täyttymistä arvioitaessa, tahallisuuteen tiiviisti liittyvän erehdyksen arvioimisessa sekä rangaistuslajia valitessa ja konkreettista rangaistusta mitattaessa. Yleisesti ottaen luvattoma työntekoa koskevien kriminalisointien tunnusmerkistötekijöiden selvittäminen ja säännösten peilaaminen eri EY-säädöksissä sekä UlkL:ssa säädettyjen laillista maahantuloa ja oleskelua sekä työntekoa koskevien säännösten kanssa on edellytys luvattoma työntekoa koskevien kriminalisointien soveltamiselle.

2.2 TUTKIMUSAIHEEN RAJAUS

Tässä tutkimuksessa käsitellään RL 47:6a:ssä säädettyä luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttöä. Näin ollen tutkimuksen ulkopuolelle jäävät muut RL 47 luvussa (578/1995) säädetyt työrikkokset, vaikka työnantaja saattaa samaan aikaan syyllistyä myös muihin työrikkosiin. Muita työrikkoksia ovat muun muassa RL 47:2:ssä säädetty työaikasuojelurikos tai RL 47:3:ssä (885/2009) säädetty työsyryntä.⁴³ Tutkimuksessa ei myöskään käsitellä muita rikostyyppisiä, jotka kiinteästi liittyvät luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttöön. Tällaisia rikostyyppisiä ovat edellä esitetyn mukaisesti RL 25:3:ssä ja 25:3a:ssä (650/2004) kriminalisoidut ihmiskauppa ja törkeä ihmiskauppa sekä RL 33:1–3:ssä (769/1990) kriminalisoidut väärennysrikkokset.⁴⁴ Luvaton työnteko ja ihmiskauppa ovat läheisesti toisiinsa liittyvä ilmiö, minkä lisäksi työntekijän laitton asema työyhteisössä lisää työnteki-

⁴³ Ks. ratkaisut *Helsingin KäO 17.3.2008 t. 08/2091* ja *Pohjois-Karjalan KäO 17.9.2012 t. 12/1678*, joissa työnantaja tai tämän edustaja tuomittiin luvattoman ulkomaisen työvoiman käytön lisäksi myös kiskonnantapaisesta työsyryntästä ja työaikasuojelurikoksesta.

⁴⁴ Väärennysrikkosiin voivat erityisesti syyllistyä laittomasti maassa oleskelevat työntekijät, ks. *Engbersen – Broeders* 2011, s. 179. Ks. myös *Sadiq* 2011, s. 236–237; *Aliverti* 2013, s. 44; *Irregular Migration & Return* 2015. Ks. rikoksista, jotka läheisesti liittyvät ulkomaalaisten luvattomaan työntekoon, mm. *Eskola – Alvesalo* 2010, s. 16–22; *Roth Oikeus* 2010, s. 281–286; *Jokinen – Ollus – Viuhko* 2012, s. 32–49.

jän riskiä joutua hyväksikäytetyksi työelämässä.⁴⁵ Edellä esitetyistä rikostyypeistä poiketen sivuan tutkimuksessa RL 17:8:ssä (146/2014) säädettyä laittoman maahantulon järjestämistä, koska sillä on tutkimusaiheen näkökulmasta relevantteja yhtymäkohtia tutkimuksen keskiössä oleviin rikoksiin.

Luvattomassa työnteossa on pääsääntöisesti kysymys niin sanotusta pimeästä työnteosta, minkä seurauksena verot ja erilaiset työnantajamaksut voivat jäädä usein maksamatta. Tällöin työnantaja voi syyllistyä menettelyllään muun muassa RL 29:1:ssä (1228/1990) säädettyyn veropetokseen ja RL 30:9:ssä (61/2003) säädettyyn kirjanpitorikokseen. Tällaisella menettelyllä työnantaja saa perusteetonta hyötyä muihin samalla alalla toimiviin työnantajiin nähden, mikä on omiaan heikentämään työmarkkinoiden rehellistä ja tervettä toimintaa. Rungas luvattomien työntekijöiden käyttö lisää harmaata taloutta, vääristää työmarkkinoita ja saa aikaan pimeät työmarkkinat laillisten työmarkkinoiden rinnalle.⁴⁶ Näin ollen laitton työnteko vähentää julkisia tuloja, minkä lisäksi se voi alentaa palkkoja ja heikentää työoloja.⁴⁷ Luvattomaan työntekoon voi liittyä myös lisätulojen hankkimista esimerkiksi laittoman alkoholi- ja savukekaupan muodossa, mistä seuraa, että kyseisiin rikoksiin voi liittyä myös RL 46:6:ssä (951/1999) kriminalisoitu laitton tuontitavaraan ryhtyminen. Vaikka luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttö voi erillisenä osatekona liittyä asiakokonaisuudesta riippuen varsin laajaan rikolliseen toimintaan ja yhteiskunnalliseen ongelmaan tai se voi ruokkia itsessään muuta rikollisuutta, rajataan tutkimuksen ulkopuolelle luvattomaan työntekoon liittyvät muut mahdolliset rikokset.

Tutkimuksessa ei selvitetä luvattomaan työntekoon liittyvistä rikoksista seuraavia rikos- ja hallinto-oikeudellisia seuraamuksia eikä niiden täytäntöönpanoa. Kolmannen maan kansalaisen oikeutta saapua maahan ja oleskella maassa käsitellään pääasiassa työntekoon liittyvässä viitekehysessä. Ulkomaalaisen oikeus työntekoon Suomessa selvitetään tutkimuksessa seikkaperäisesti. Koska tutkimuksessa käsitellään työnantajakohtaisia kriminalisointeja, tutkimuksen ulkopuolelle jää kolmannen maan kansalaisen elinkeinonharjoittaminen Suomessa. Työnantajan tai toimeksiantajan velvollisuuksia tarkastellaan ainoastaan siinä laajuudessa, mikä on merkityksellistä RL 47:6a:n tai UlkL 186.1,1 §:n tulkinnan, soveltamisen ja esimerkiksi työnantajan tahallisuuden arvioinnin kannalta.

⁴⁵ HE 3/2012 vp, s. 3. Ks. myös Hirvonen – Lith – Walden 2010, s. 121; Elomaa 2011, s. 213; Hirvonen M. 2012, s. 158; Anderson 2013, s. 195; HE 164/2013 vp, s. 13; Reyneri 2013, s. 146.

Euroopan yhteisöjen komissio toteaa painokkaasti, että laittoman työvoiman käyttö voi johtaa työntekijöiden vakavaan hyväksikäyttöön ja jopa orjuutta muistuttaviin työoloihin, KOM (2006) 402, lopull., s. 8. Roth puolestaan huomauttaa, että 1970-luvulla ihmiskauppaa kutsuttiin ”laittoman työvoiman hyväksikäytöksi”, Roth 2010, s. 239. Ulkomaalaisten työntekijöiden hyväksikäyttöä esiintyy Suomessa erityisesti ravintola-, puutarha- ja rakennusalalla, Ollus – Alvesalo-Kuusi Haaste 2013, s. 28. Työvoiman hyväksikäyttöä esiintyy myös siivous- ja maataloustöissä sekä pienyritystoiminnassa, *Laittoman maahantulon torjunnan virkamiestyöryhmä* 2015, s. 23.

⁴⁶ Ks. Nykänen Oikeus 2008, s. 348; Elomaa 2011, s. 213. Ks. myös Ollus – Alvesalo-Kuusi Haaste 2013, s. 29. Ks. hyväksikäytöstä ravintola-alalla Jokinen – Ollus 2014, s. 75–84.

⁴⁷ HE 3/2012 vp, s. 4 ja 26. Ks. myös KOM (2006) 402, lopull., s. 8–9; Düvell 2011, s. 80; Shutes 2014, s. 89 ja 104. Laittomaan työntekoon liittyy poikkeuksetta työehtojen polkemista, Sorainen 2014, s. 221.

Tutkimuksessa käsitellään pääsääntöisesti sellaisia kolmannen maan kansalaisia, joiden Suomeen saapumisen tosiasiallinen tarkoitus on *työnteko*. Tämän vuoksi vähemmälle huomiolle jäävät muun muassa opiskelijat ja kansainvälistä suojelua hakevat ulkomaalaiset, koska näiden ryhmien kohdalla maassa oleskelun varsinainen tarkoitus on lähtökohtaisen oletettaman mukaan muu kuin työnteko. Koska edellä mainittuihin ryhmiin kuuluvilla on laillisesti oleskellessa oikeus työntekoon tietyin poikkeuksin, käsitellään heidän työnteko-oikeuttaan sen verran, mikä on merkityksellistä luvattoman työntöön näkökulmasta. Koska tutkimuksessa käsitellään ainoastaan kolmannen maan kansalaisia, tarkoitetaan tutkimuksessa sanalla *ulkomaalainen* UlkL 3.1,2a §:n (358/2007) määritelmän mukaisesti sellaista henkilöä, joka on muun maan kansalainen kuin unionin kansalainen tai häneen rinnastettava.⁴⁸ Koska kolmannen maan kansalaisina pidetään myös kansalaisuudettomia henkilöitä⁴⁹, tarkoitetaan tässä tutkimuksessa ulkomaalaisella myös sellaista henkilöä, joka ei ole minkään maan kansalainen. Termejä kolmannen maan kansalainen ja ulkomaalainen käytän tutkimuksessa rinnakkain.

⁴⁸ Schengenin rajasäännösten (562/2006/EY) 2 artiklan 6 kohdan mukaan kolmannen maan kansalaisella tarkoitetaan henkilöä, joka ei ole Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 17 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu Euroopan unionin kansalainen ja johon ei sovelleta kyseisen artiklan 5 kohdan säännöstä vapaasta liikkuvuudesta, EUVL, N:o L 105, 13.4.2006, s. 4. Vastaavalla tavalla käsite kolmannen maan kansalainen määritellään viisumisäännösten (810/2009/EY) 2 artiklan 1 kohdassa, EUVL, N:o L 243, 15.9.2009, s. 4.

⁴⁹ Samoin *Helminen – Kuusimäki – Rantaeskola* 2012, s. 367; *Sorainen* 2014, s. 51.

3 Tutkimusteemasta

3.1 TUTKIMUKSESSA KÄYTETTÄVÄ LÄHESTYMISTAPA

Rikosoikeus muodostaa nyky-yhteiskunnassa yhä harvemmin sellaisen itsenäisen alueen, jolla oikeutta pystyttäisiin soveltamaan ilman huomion kiinnittämistä muuhun aineelliseen lainsäädäntöön. Rikosoikeuden normit ovat vuoropuhelussa muiden oikeudenalojen normien ja niiden tavoitteiden kanssa⁵⁰, minkä takia rikosvastuun sisältö on useasti etsittävä sellaisesta normistosta, jota ei ole tarkoitettu palvelemaan pelkästään rikosoikeudellista lainsoveltamista⁵¹. Luvattomaan työntekoon liittyvät rikokset muodostavat yhden tällaisen selkeän alueen, jossa oikeutta ei voida soveltaa ottamatta huomioon muuta aineellista kuin rikosoikeudellista lainsäädäntöä. Koska RL 47:6a:ssä säädetyn rikoksen tunnusmerkistön täyttävä teko on aina ulkomaalaislain vastainen, edellyttää tutkimuksen keskiössä olevien rikossäännösten soveltaminen välttämättä ulkomaalaislain työntekoon liittyvien säännösten sisällön tuntemusta. Tarkemmin ottaen rangaistavuuden edellytyksenä on, että toiminta on jonkin ulkomaalaislain säännöksen vastaista.⁵² Tällainen tutkimuskohteesta itsestään ilmenevä ominaispiirre määrittelee tutkimuksessa käytettävän lähestymistavan, jota voidaan kuvailla useamman oikeudenalan vuorovaikutukseksi tai yhteydeksi.

Tämän väitöskirjatutkimuksen tutkimuskohteesta ja tutkimuskysymyksistä seuraa, että kyseinen tutkimus on oikeudenalarajat ylittävä. Kyseessä on toisin sanoen tutkimus useammasta oikeudenalasta, niiden systeemiyhteyksistä ja rajapinnoista. Ensisijaisesti tutkimus kohdistuu Suomen voimassa olevaan rikos- ja ulkomaalaisoikeuteen. Tämä on välttämätöntä, koska laittomaan työntekoon liittyvä sääntely perustuu sekä ulkomaalaislain että rikoslain säännöksiin. Tämä käy ilmi selkeästi jo sääntelykeinoista ja sääntelyn olemuksesta, koska tutkimuksen keskiössä ovat kriminalisoinnit ja niiden soveltaminen saavat lopullisen muotonsa ja sisältönsä rikos- ja ulkomaalaisoikeuden yhteensovittamisen kautta.⁵³ Toisin sanoen RL 47:6a:ssä sekä UlkL 185.2 §:ssä ja 186.1 §:ssä säädettyjen kriminalisointien rangaistavuuden alaa ei voida määritellä ilman laajempaa ja syvällisempää perehtymistä UlkL:n muihin säännöksiin. Tämän takia luvatto-

⁵⁰ Nuotio 2002, s. 7–8. Ks. myös Lahti LM 1991, s. 884–885; Tolonen K. 2000, s. 20–21; Pirjatanniemi 2005b, s. 113; Melander 2008, s. 45–46.

⁵¹ Ks. Nuotio 2003, s. 253. Rikostunnusmerkistöjä täydentää usein muu lainsäädäntö, KM 1976:72, s. 168.

⁵² Samoin Vanamo DL 2006, s. 441 ympäristörikosten osalta.

⁵³ Samoin Pirjatanniemi omasta tutkimuksestaan *Vihertyvä rikosoikeus*, joka kohdistuu rikosoikeuden lisäksi ympäristöoikeuteen, Pirjatanniemi 2005b, s. 27. Kyseinen tutkimus on myös oikeudenalat ylittävä tutkimus. Pirjatanniemi on todennut osuvasti, että suomalaisessa ympäristöoikeudessa ei muunlainen tutkimus kuin oikeudenalat ylittävä tutkimus liene ajateltavissakaan ympäristörikossääntelystä johdun, Pirjatanniemi 2005b, s. 27. Vastaavalla tavalla asia on myös rikos- ja ulkomaalaisoikeuden kanssa. Samansuuntaisesti Aliverti 2013, s. 145.

maan työntekoon liittyviä kysymyksiä ei voida tarkastella yksinomaan rikosoikeuden näkökulmasta, vaan luvattomaan työntekoon liittyviä ongelmia ja esille nousseita kysymyksiä on käsiteltävä kyseisten oikeudenalojen rajapinnoilla, ja ratkaisu esille nousseisiin kysymyksiin on haettava näiden kahden oikeudenalan yhteistyönä.⁵⁴ Näin ollen ulkomaalaisoikeuden ja rikosoikeuden yhteistoiminta ilmenee eri säännösten välttämättömänä kytköksenä toisiinsa. Tutkimuksen luonteesta johtuen kumpikaan oikeudenala ei saa selkeää korostettua etusijaa tutkimuksessa, vaan kyseiset oikeudenalat liittyvät tutkimuksessa kokoajan läheisesti toisiinsa painotuksen vaihdellessa eri tutkimusjaksoissa.

Rikoslain säännösten soveltamiseen liittyvien sekä säännösten tulkintajuridisiin kysymyksiin haetaan edellä esitetyn mukaisesti tukea ja sisältöä ulkomaalaislain säännöksistä. Vastaavasti ulkomaalaislaissa säädettyjen kriminalisointien tulkintajuridisia kysymyksiä lähestytään rikosoikeuden yleisten oppien⁵⁵ kautta, koska yksittäisiä rikostunnusmerkistöjä sovelletaan aina yleisten oppien kanssa⁵⁶. Lisäksi yleisinä oppeina ”annettujen” väljien normatiivisten ohjeiden tarkka sisältö on selvitettävä jokaisen rikostyyppin kohdalla erikseen erityisestä rikostunnusmerkistöstä käsin.⁵⁷ Tässä tutkimuksessa yleisten oppien soveltaminen toteutetaan nimenomaan luvattomaan työntekoon liittyvistä kriminalisoinneista käsin. Yleisten oppien teoreettisia kysymyksiä puolestaan käsitellään siinä laajuudessa, mikä on perusteltua tutkimusaiheeseen liittyvien rikossäännösten soveltamisen näkökulmasta.

Vaikka pääpaino tutkimuksessa kohdistuu rikos- ja ulkomaalaisoikeuteen, on myös työoikeuden säännöksillä keskeinen rooli tässä väitöskirjatutkimuksessa. Ennen kaikkea työoikeuden piiriin kuuluvilla TSL:n säännöksillä on merkitystä

⁵⁴ Samansuuntaisesti *Pirjatanniemi* 2005b, s. 27 rikoslain ja ympäristöoikeuden osalta.

⁵⁵ Yleisillä opeilla tarkoitetaan sellaisia sääntöjä, jotka ovat yhteisiä kaikille rikostyypeille ja ne voidaan jakaa yleisen osan vastuupoppiin ja seuraamusoppiin, *Tolvanen* 1999b, s. 5–6; *Tapani* 2006a, s. 438–439; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 9. Ks. myös *Nuutila* 1997, s. 13; *Frände* 2012, s. 4–5. Rikosoikeuden yleisiin oppeihin sisällytetään säännöt, jotka ovat yhteisiä kaikille tai lähes kaikille rikoslajeille. Yleisiin oppeihin kuuluvat mm. rikosoikeudelliset oikeusperiaatteet, teoriat (esim. tahallisuusteoria), käsitejärjestelmä, oikeuslähdeoppi ja oikeudelliset metodit, *Frände* 2012, s. 4; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 9. Ks. myös *Backman* LM 1988, s. 771; *Nuotio* 1998b, s. 30–38; *Nuotio* 2003, s. 243–244; *Virolainen – Pölonen* 2003, s. 157 ja alav. 1; *Duff – Green* 2005, s. 1–3 ja 17; *Lahti* 2007, s. 16.

Vaikka yleiset opit ovat pääasiassa samoja kaikilla rikosoikeuden alueilla, on yleisillä opeilla ulkomaalaisten luvattomaan työntekoon liittyvissä rikoksissa omat erityispiirteensä ja painotuksensa. Luvattomaan työntekoon liittyvien rikosten yhteydessä ei esim. yritysopilla ole juuri merkitystä, koska luvattoman ulkomaisen työvoiman käytön yritystä ei ole säädetty rangaistavaksi. Sen sijaan esim. vastuun kohdentamis-, rikoskonkurrenssi- ja osallisuusopilla on huomattava merkitys luvattomaan työntekoon liittyvissä rikoksissa. Samansuuntaisesti *Tolvanen*, joka puhuu tieliikenne rikosten yleisistä opeista, *Tolvanen* 1999b, s. 7–9.

⁵⁶ *Waaben* 1997, s. 2. Ks. myös *Nuutila* 1997, s. 14; *Nuotio* 1998a, s. 146–147; *Tolvanen* 1999b, s. 225. *Duff ja Green* ovat todenneet aiheellisesti, että olisi vaikea kuvitella, ettei rikoslain yleinen osa jollakin tavalla olisi riippuvainen erityisen osan säännöksistä, *Duff – Green* 2005, s. 1.

Oikeuskirjallisuudessa on korostettu, että rikosoikeuden yleiset opit yksiselitteisesti soveltuvat myös erikoisrikoksiksi katsottuihin rikoksiin, *Heinonen* 1985, s. 30 ja 36; *Helevä-Vuoti* 1987, s. 38. Ks. myös *Andenaes* 1965, s. 20; *KM* 1973:70, s. 67. ” -- när man i brottsbalkens allmänna del talar om brott åsyftas både brottsbalksbrott och brott enligt specialstraffrättsliga regler. ”, *Zila* 2009, s. 13. Ks. myös *Asp – Ullväng* 2014, s. 15–16.

⁵⁷ *Lehtimaja* Oikeus 1981, s. 44. *Tapani* korostaa, että rikosoikeuden yleiset opit ovat lainkäyttäjälle aina [kursivointi alkuperäisessä tekstissä] yleisiä oppeja tietyssä konkreettisesti tapauksessa, *Tapani* 2006a, s. 441.

eri työnantajatahojen käsitelmäärittelyssä sekä tiettyjen muiden keskeisten tutkimuksen kannalta relevanttien käsitteiden määrittelyssä. Lisäksi työoikeuden säännökset antavat tukea rikosoikeudellista vastuuasemaa määriteltäessä. Näin ollen myös rikosoikeuden ja työoikeuden systeemyhteyksien osoittaminen ja rikoslain säännösten tulkintajuridisiin kysymyksiin vastaaminen työoikeuden säännöksiä apuna käyttäen kuuluu tämän tutkimuksen tutkimuskenttään.

Luvattomaan työntekoon liittyvä rikosoikeus on edellä esitetyn mukaisesti erottamattomasti sidoksissa ulkomaalais- ja työoikeuteen. Luvatonta työntekoa koskevien säännösten rikkomisesta asetettu rikosvastuu sitoo ulkomaalais- ja työoikeuden säännökset ja määräykset rikosoikeuteen. Esimerkiksi RL 47:6a.1:n tunnusmerkit *työnantaja* tai *tämän edustaja, palveluksessaan, ulkomaalaisen, työntekijän oleskelulupaa* ja *muuta työntekoon Suomessa oikeuttavaa lupaa* osoittavat, että kyseinen rikossäännös perustuu vahvasti UlkL:n ja TSL:n aineellisen sisällön varaan.⁵⁸ Koska luvattomaan ulkomaalaisten työntekoon liittyvä sääntely jakaantuu usealle eri oikeudenalalle, on tämän alan tutkimuksen lähestymistapa selkeästi oikeudenalajien rajat ylittävä. Koska oikeudenalajien rajat rikkovassa tutkimuksessa lähtökohdiltaan erilaiset oikeudenalat törmäävät, voi tämä johtaa siihen, että lain soveltamisessa ilmenee ongelmia.⁵⁹ Tämän takia tutkimuskysymyksiin vastaamisen lisäksi tutkimuksessa on tarkoitus selvittää, seuraako rikoslain, ulkomaalaislain ja työsopimuslain samanaikaisesta soveltamisesta ongelmia, ja jos seuraa, niin minkälaisia. Mahdollisten ongelmien ilmetessä laintulkinnalla on tarkoitus antaa suosituksia näiden ongelmien ratkaisemiseksi.

3.2 TUTKIMUSAIHEEN VALINNASTA, TILASTOTIETOA SEKÄ TUTKIMUSTEEMAAN LIITTYVÄSTÄ SÄÄNTELYSTÄ JA SEN ONGELMISTA

3.2.1 Tutkimusaiheen valintaan vaikuttaneet seikat

Perinteisesti tutkimusaiheen valintaa on perusteltu tutkimusaiheen ajankoh-
taisuudella, tutkimusaihetta koskevan kattavan tutkimuksen puuttumisella tai
sillä, että tutkimusaihetta koskeva aikaisempi tutkimus on ajan myötä vanhentunut.
Omalla kohdallani tutkimusaiheen valintaan vaikutti alun perin erityisesti
tutkimusteemaa koskeva ammatillinen kokemukseni ja työelämässä tekemäni
tutkimusaihetta koskevat havainnot erilaisista ongelmatilanteista.⁶⁰ Lisäksi tut-
kimusaiheen valintaan vaikuttivat perinteiset syyt tutkimusaiheen ajankohtai-

⁵⁸ *Nissinen* on todennut vanhan vesilain (264/1961) kriminalisointien osalta, että rikossäännöksissä käytetään sellaisia termejä, jotka saavat sisältönsä aineellisesta vesilain säännöksistä, *Nissinen* 1997, s. 58.

⁵⁹ Ks. *Pirjatanniemi* 2005b, s. 25–26.

⁶⁰ Tutkimuksen tekijä on työskennellyt Pohjois-Karjalan rajavartiostossa rajatarkastajana syksystä 2000 lähtien heinäkuun 2015 loppuun asti. Heinäkuun 2008 alusta syyskuun 2011 loppuun asti toimin Rajavartiolaitoksen yhdyshenkilönä Pietarin pääkonsulaatin Petroskoin toimipisteessä, minkä lisäksi olen toiminut Rajavartiolaitoksen Suomen Moskovan suurlähetystön yhdyshenkilön sijaisena ja tukijana vuosien 2009–2013 aikana.

suudesta sekä oikeustieteellisen tutkimuksen puuttumisesta.⁶¹

Rikosoikeudellisen tutkimuksen tekeminen RL 47:6a:ssä säädetystä luvattoman ulkomaisen työvoiman käytöstä, UlkL 186.1,1 §:ssä säädetystä työnantajan ulkomaalaisrikkomuksesta ja UlkL 185.1,2 §:ssä säädetystä ulkomaalaisrikkomuksesta on ilmeinen, koska kyseisestä aiheesta ei ole kirjoitettu yhtä ainoaa monografiaa. Kotimaisessa oikeustieteellisessä tutkimuksessa ei muutenkaan ole käsitelty seikkaperäisesti kyseisiä rikoksia. Luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttöä oikeuskirjallisuudessa ovat hieman laajemmin käsitelleet ainoastaan *Nuutila* ja *Melander* teoksessa *Rikosoikeus*⁶² sekä *Nuutila* teoksessa *Rangaistava työn turvattomuus*⁶³. Kyseisissä teoksissa ei ole kuitenkaan tarkemmin käsitelty työnantajan ulkomaalaisrikkomusta eikä niissä ole juurikaan kiinnitetty huomiota kriminalisointien ja ulkomaalaislain säännösten välisiin yhteyksiin. Myöskään ulkomaalaiseen työntekijään kohdistuvaa ulkomaalaisrikkomusta teoksissa ei ole käsitelty.

Muu oikeuskirjallisuus, jossa tutkimustani koskevaa teemaa käsitellään, on pääosin vanhentunutta. Osa näistä teoksista on julkaistu jo ennen RL 47:6a:n ja UlkL 185.1,2 §:n ja 186.1 §:n voimaantuloa, minkä lisäksi aiheen käsittely on varsin pintapuolista. Oikeuskirjallisuudesta löytyy työkriminalisointeja käsitteleviä tutkimuksia ja teoksia, mutta nämä kohdistuvat pääasiassa työn turvattomuuteen sekä palkan maksun ja muiden työehtojen rikkomisiin.⁶⁴ Myöskään oikeustieteellisiä artikkeleita luvattoman työvoiman käyttöä koskevista kriminalisoinneista ei ole olemassa.⁶⁵

Ulkomaalaisen maahantuloa, maassa oleskelua ja työntekoa sekä työnantajan velvollisuuksia koskevia säännöksiä ei ole suomalaisessa oikeustieteellisessä tutkimuksessa juurikaan käsitelty. *Soraisen* monografiat käsittelevät ulkomaalaisten rekrytointia, maahantuloa sekä työntekoa.⁶⁶ *Juvosen* monografia vuodelta 2012 käsittelee puolestaan maahanmuuton juridiikkaa koskevia asioita yleisesti käytännön näkökulmasta.⁶⁷ *Eloman* monografiassa puolestaan käsitellään ulkomailta tulevan työvoiman käyttöä yleisellä tasolla.⁶⁸ Oikeustieteellisessä kirjal-

⁶¹ Maahanmuuttoon ja valtakunnan rajojen ylittämiseen liittyvien rikosten tutkiminen on suhteellisen tuore aihealue rikosoikeudellisen tutkimuksen saralla, ks. *Zedner* 2013, s. 40.

⁶² Ks. tarkemmin *Nuutila – Melander* 2013, s. 1284–1285.

⁶³ Ks. tarkemmin *Nuutila* 2006, s. 201–202.

⁶⁴ Ks. luvattomaan työntekoon liittyviä kriminalisointeja ja muita työkriminalisointeja käsittelevästä oikeustieteellisestä kirjallisuudesta mm. *Helevä-Vuoti* 1987; *Vento* 1998; *Kuosma* 1999; *Nuutila* 2006; *Kaikkonen* 2008; *Roth* Oikeus 2010; *Nuutila – Melander* 2013.

⁶⁵ Väitöskirjan tekijä on julkaissut Edilexissä artikkelin ”Kolmannen maan kansalaisen laittoman oleskelun ja siihen liittyvän luvattoman työnteon ja teettämisen rikosoikeudellinen suhde”, ks. *Kallio H.* Edilex 2014. Väitöskirjan luvut 9, 10,3 ja 19,2 perustuvat kyseiseen artikkeliin.

⁶⁶ *Sorainen* 2007 ja *Sorainen* 2014. Ks. myös *Sorainen* Oikeus 2012. *Aerin* artikkeli käsittelee ulkomaalaisen maassa oleskelua ja maasta poistamista EY-oikeuden valossa, *Aer* DL 2001. *Hytösen* pro gradu-tutkimus käsittelee maasta karkottamista rikosten seuraamuksena, *Hytönen* Edilex 2008. *Kallion* pro gradu-tutkimus puolestaan käsittelee kolmannen maan kansalaisen käännäyttämistä, viisumin peruuttamista ja maahantulokiellon määräämistä rikostorjunnan näkökulmasta, *Kallio H.* 2009. *Liikavainion* tutkimus koskee käännäyttämisen ja maahantulokiellon perusteita ja rajaviranomaisen harkintavaltaa, *Liikavainio* 2012.

⁶⁷ *Juvonen* 2012.

⁶⁸ Ks. *Elomaa* 2011 ja erityisesti, s. 189–229.

lisuudessa on käsitelty laajasti oikeuksia ja velvollisuuksia työsuhteessa, mutta vähemmälle huomiolle ovat jääneet ulkomaalaislaissa säädetyt työnantajan ja toimeksiantajan velvollisuudet.⁶⁹ Ulkomaalaisten työntekoon liittyviä pro gradu -tutkimuksia on myös jonkin verran olemassa.⁷⁰ Sen sijaan sellaista oikeustieteellistä tutkimusta, jossa ulkomaalaislain säännöksiä ja työnantajatahoon tai itse työntekijään kohdistuvien rikossäännösten systeemiyhteyksiä käsitellään perinpohjaisesti, ei ole olemassa.

Oikeuskäytännön ei voida vielä katsoa vakiintuneen luvattomaan työntekoon liittyvien kriminalisointien kohdalla. Esimerkiksi korkein oikeus ei ole antanut ainuttakaan ratkaisua, joka koskisi luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttöä, työnantajan ulkomaalaisrikkomusta tai luvattomaan työntekoon liittyvää ulkomaalaisrikkomusta. Vuosina 2004–2009 oli tuomioistuimissa annettu lainvoimainen ratkaisu luvattoman ulkomaisen työvoiman käytöstä yhteensä 31 tapauksessa sekä 56 ratkaisua työluaparikoksesta ennen vuotta 2004.⁷¹ Myöskään korkein hallinto-oikeus ei ole antanut montaa ulkomaalaisen työntekijän lupa-asioita koskevaa ratkaisua. Korkein hallinto-oikeus on antanut muutaman ratkaisun, jotka koskevat työntekijän oleskeluluvan jatkoluvan myöntämisedellytyksiä.⁷² Oikeuskäytännön vähäisyys voi osaltaan selittää tieteellisen tutkimuksen ja oikeustieteellisen kirjallisuuden puuttumista väitöskirja-aiheittani koskevasta teemasta.

Oikeuskäytännön ja -kirjallisuuden vähäisyys asettavat tutkimuksen tekemiselle omat haasteensa – erityisesti oikeuslähteiden käytön ja oikeudellisen tulkinnan näkökulmasta –, mutta toisaalta tällainen tutkimusasetelma luo tutkimukselle oman mielenkiintoisen erityispiirteensä. Lisäksi haastetta tutkimuksen tekemiselle ovat tuoneet useat ulkomaalaislain muutokset, joista viimeisimpinä ja merkittävimpinä vuoden 2014 alusta voimaan tulleet ulkomaalaislain muutokset 1214/2013 ja 1218/2013. Kyseisten muutosten vuoksi tämän tutkimuksen teema lähellä oleva oikeustieteellinen kirjallisuus on osin vanhentunutta.

3.2.2 Tilastotietoa luvattomasta työnteosta

Euroopan unionin laittoman työnteon markkinat houkuttelevat EU:n alueelle laittomia maahanmuuttajia. Kiinnijäämisriski laittoman työntekijän palkkaamisesta tai laittomasta työnteosta on monessa EU-maassa kuitenkin verrattain pieni.⁷³ Suomessa luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttö ja työnantajan ulkomaalais-

⁶⁹ Ks. työnantajan ja työntekijän työsopimukseen liittyvistä velvollisuuksista *Rautiainen – Äimälä* 2007; *Koskinen S. – Nieminen – Valkonen* 2008; *Kairinen* 2009b; *Koskinen S. – Ullakonjoja* 2009; *Tiitinen – Kröger* 2012; *Hietala ym.* 2013.

⁷⁰ Ks. mm. *Seppänen* 2008; *Honkala Edilex* 2009. *Seppäsen* tutkimus käsittelee yleisluontoisesti ulkomaalaisten työntekoa Suomessa. *Honkalan* tutkimus koskee Suomeen lähetetyn työntekijän vähimmäistyöehtoja ja tilaajan vastuuta.

⁷¹ *Jokinen – Ollus – Viuhko* 2012, s. 62. *Träskman* on todennut artikkelissaan vuodelta 1987, että työrikkokset ovat kontrolliviranomaisille ja tuomioistuimille verraten vierasta työsarkaa ja että työrikosten kohdalla toimenpidekynnys näyttää olevan liian korkea, *Träskman Oikeus* 1987, s. 130. Tämä kohta 30 vuotta vanha näkemys näyttää olevan varsin ajankohtainen vielä tänäkin päivänä kolmannen maan kansalaisten luvattomaan työntekoon liittyvissä rikoksissa.

⁷² Ks. mm. *KHO* 23.12.2009 t. 3673 (LRS); *KHO* 28.6.2011 t. 1809 (LRS).

⁷³ *HE* 3/2012 vp, s. 27.

rikkomukset ovat tilastojen mukaan toistaiseksi olleet melko harvinaisia⁷⁴, vaikka Länsi- ja Pohjois-Euroopan maissa laittomassa asemassa olevien ja luvattomasti töitä tekevien määrä on kasvanut laman ja työttömyyden seurauksena⁷⁵.

Poliisi kirjasi luvattoman ulkomaisen työvoiman käytöstä vuosina 2004–2009 yhteensä 114 rikosilmoitusta keskiarvon jäädessä alle 20 rikosilmoitukseen per vuosi. Vuosina 1997–2005 työluparikoksia kirjattiin yhteensä 517 kappaletta. Poliisin tietoon tulleet työnantajan ulkomaalaisrikkomukset kasvoivat tasaisesti vuosina 1997–2009. Vuonna 1997 kirjattiin vain neljä rikosilmoitusta työnantajan ulkomaalaisrikkomuksesta. Sen sijaan vuonna 2009 rikosilmoituksia kirjattiin 83 kappaletta. Kun vuonna 2005 kirjattiin vain 14 rikosilmoitusta työnantajan ulkomaalaisrikkomuksesta, oli vastaava luku vuonna 2006 jo 51 rikosilmoitusta. Yhteensä aikavälillä 1997–2009 kirjattiin 309 rikosilmoitusta työnantajan ulkomaalaisrikkomuksesta. Luvattoman ulkomaisen työvoiman käytöstä puolestaan tuomittiin vuosina 2005–2008 yhteensä 27 henkilöä.⁷⁶ Viime vuosina luvattoman ulkomaisen työvoiman käytöstä on tuomittu joitakin yksittäisiä henkilöitä vuosittain.⁷⁷ Sen sijaan työnantajan ulkomaalaisrikkomuksia on 2010-luvulla ollut tutkittavana toista sataa per vuosi. Vuonna 2011 tutkittavana oli 136, vuonna 2012 139, vuonna 2013 188 ja vuonna 2014 170 työnantajan ulkomaalaisrikkomusta.⁷⁸

Kuten tilastoista käy ilmi, luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttöä (työluparikos) koskevat rikosilmoitukset ovat vähentyneet vuoden 2004 jälkeen. Tähän on todennäköisesti vaikuttanut uusien jäsenmaiden, kuten Baltian-maiden, tulo Euroopan unionin jäseneksi, oleskelulupapalvelullisuudesta luopuminen tiettyjen kausiluonteisten töiden kohdalla sekä työnantajan ulkomaalaisrikkomuksen tunnusmerkistön muuttuminen 1.5.2004. Toisaalta tutkimushavainnot viranomaisien suhtautumisesta työrikosten tutkintaan antavat viitteitä siitä, ettei työntekijöiden kohtaamia oikeudenloukkauksia pidetä ”oikeina” rikoksina.⁷⁹ Myös tämä saattaa vaikuttaa siihen, että luvattomaan työntekoon liittyvät rikokset ja niihin liittyvät väärinkäytökset jäävät todellisuudessa tutkimatta.

Tätä tutkimusta varten haettiin Oikeusrekisterikeskukselta tutkimuslupaa käräjä- ja hovioikeuksien tunnistetietoihin, joissa on sovellettu RL 47:6a:ää ja Ulkl 186.1 §:ää. Oikeusrekisterikeskus myönsi tutkimusluvan 9.8.2013 – Päättös tutkimuslupahakemuksesta Dnro/98/311/13. Tutkimusluvan perusteella Oikeusrekisterikeskus teki haun tuomiolauselmajärjestelmän rikosasiainrekisteriin aikavälille 1.1.2008–20.5.2013. Haun perusteella tietokannasta löytyi yhteen-

⁷⁴ Jokinen – Ollus – Viuhko 2012, s. 89. Ks. myös HE 28/2003 vp, s. 87; Sorainen 2007, s. 21; Sisäministeriö 2008, s. 10. Arvioiden mukaan kyse on vuosi tasolla muutamista sadoista henkilöistä, HE 3/2012 vp, s. 3.

⁷⁵ Roth 2010, s. 239.

⁷⁶ Eskola – Alvesalo 2010, s. 27–28 ja 39. Ks. myös Alvesalo-Kuusi Haaste 2011, s. 21. Ks. Hirvoosen tekemä analyysi työsuojeluviranomaisten valvontahavainnoista ja tilastotietoa työsuojeluviranomaisten poliisille tekemistä rikosilmoituksista vuodelta 2010, Hirvonen M. 2012, s. 99–102.

⁷⁷ Kimpimäki 2015, s. 435.

⁷⁸ Laittoman maahantulon torjunnan virkamiestyöryhmä 2015, s. 22.

⁷⁹ Alvesalo-Kuusi Haaste 2011, s. 21. Tala huomauttaa, että oikeussäätelyn kasvu saattaa aiheuttaa sen, että osa sääntelystä saatetaan kokea toisarvoiseksi, minkä vuoksi sääntelyn kohteet ja viranomaiset eivät ota sääntelyä todesta, Tala 2005, s. 223. Ks. myös Takala 1985, s. 17–18. Tällainen ongelma voi nousta esille ulkomaalaisen työntekijän työnteko-oikeutta säätelevien säännösten kohdalla.

sä 28 päätöstä, joista kaksi koski hovioikeuden tuomiota ja 26 käräjäoikeuksien ratkaisuja.

Työpaikkatarkastustenkään perusteella varsinainen luvaton työnteko ei ole ollut merkittävä ongelma 2000-luvun puolivälin jälkeen. Esimerkiksi vuonna 2007 Uudellamaalla suoritettussa tarkastuksessa tarkastettiin 14700 työntekijää, joista 14 % oli ulkomaalaisia. Tarkastuksissa tavoitettiin ainoastaan viisi henkilöä, jotka työskentelivät Suomessa ilman työnteko-oikeutta.⁸⁰ Vuonna 2008 Uudenmaan työsuojelupiirissä suoritetuissa yritystarkastuksissa tavoitettiin 12500 työntekijää, joista 12 % oli ulkomaalaisia. Yritystarkastuksilla tavoitettiin kaksi ulkomaalaista, jotka työskentelivät Suomessa ilman työnteko-oikeutta. Lisäksi rakennustyömailla työskenteli ainakin neljä työnteko-oikeudetonta ulkomaalaista.⁸¹ Täysin laittomasti maassa oleskelevia työntekijöitä on vuosittain Suomessa tavattu vain muutaman tapauksen yhteydessä.⁸² Työmarkkinoilla ja taloudessa tapahtuvat muutokset, työmarkkinoiden globalisoituminen, maahanmuutto ja matkailutarkoituksessa Suomessa käyvien määrän kasvu ovat kuitenkin omalta osaltaan omiaan lisäämään luvatonta työntekoa sekä ulkomaalaisille työntekijöille ja ulkomaista työvoimaa käyttäville työnantajille asetettujen työntekoon liittyvien velvollisuuksien ja rajoitusten rikkomisia. Jo nyt laittomasti oleskelevia ulkomaalaisia muuttaa työskentelemään huonosti valvotuille työmaille rakentamaan, siivoamaan ja tekemään puutarha- ja maatalousalan töitä.⁸³

3.2.3 Ulkomaalaisen työntekoon liittyvästä sääntelystä ja sen ongelmista

Ulkomaalaisen työvoiman käyttöön liittyy erilaisia ongelmia niin lainsäädännön kuin lain soveltamisen tasolla. Suuri osa ulkomaalaisten työntekoa koskevan lupajärjestelmän ongelmista on johtunut eri viranomaisten erilaisesta lain tulkinnasta, erilaisista käytännöistä sekä poikkeavista tavoitteista lupamenettelyssä.⁸⁴ Ulkomaalaisten työntekoa koskeva lainsäädäntö on jakaantunut useiden eri lakien välille, minkä lisäksi ulkomaalaislain lukuisat osittaismuutokset ovat tehneet työntekoa koskevien säännösten ymmärtämisen vaikeammaksi.⁸⁵ Tästä seuraa, ettei säännöstulkinta ole päässyt vielä vakiintumaan. Eri oikeudenalojen sääntelyt eivät välttämättä kohtaa toisiaan, minkä seurauksena voi ilmetä ristiriitaisuutta ja vastakkaisia näkemyksiä.

⁸⁰ Sisäasiainministeriö 2008, s. 10.

⁸¹ Eskola – Alvesalo 2010, s. 29.

⁸² Sisäasiainministeriö 2008, s. 10; HE 3/2012 vp, s. 3.

⁸³ Juvonen 2012, s. 190. Yle uutisoi ulkomaalaisrikkomusten (laiton oleskelu ja luvaton työnteko) nousseen vuonna 2013 neljänneksellä vuodesta 2012, *Ulkomaalaisrikkomusten määrä nousi neljänneksellä 25.4.2014*. Viime vuosina ulkomaalaisrikkomusten määrä on kasvanut merkittävästi, *Laittoman maanhantulon torjunnan virkamiestyöryhmä* 2015, s. 16.

⁸⁴ Työministeriö 2007, s. 40. Ulkomaalaislain epäselvyys on vaikuttanut siihen, että viranomaisilla on erilaiset tulkinnat tietyistä yksityiskohdista. Tämän takia ulkomaalaislain tulkinnanvaraisuus on koettu ongelmaksi, *Työ- ja elinkeinoministeriö* 2013, s. 16. Oikeustilan epäselvyys ja epävarmuus vaikuttaa sovellettavien oikeusohjeiden tunnistamiseen ja tulkintaan, *Tala* 2005, s. 224.

⁸⁵ Ks. Könönen 2014, s. 39; Sorainen 2014, s. 30 ja 228.

Oikeuden jakautumisen erityisaloihin on nähty johtavan siihen, että toisella oikeudenalalla hyväksytyt argumentit ei ole hyväksyttävissä jollakin toisella oikeudenalalla.⁸⁶ Tämän lisäksi kansallisen ja kansainvälisen lainsäädännön uudistumisnopeus ja normien määrän kasvu on vaikeuttanut ulkomaalaisten luvattoman työnteon kokonaisuuden hallitsemista.⁸⁷ Säännösmäärän kasvu aiheuttaa epäselvyyttä ja epävarmuutta oikeustilasta, mistä seuraa, että eri toimijoiden mahdollisuus tuntea heitä koskeva relevantti oikeussäätely käy yhä vaikeammaksi.⁸⁸ Lainsäädännön sirpaleisuuden, uusien normien lukumäärän kasvun ja normien säätämisenopeuden voidaan omalta osaltaan katsoa vaikuttaneen ongelmiin sekä lain soveltamisessa että tulkinnessa.

Lainsäädännön vaikeaselkoisuus ja jopa ristiriitaisuus on eri viranomaisissa koettu ongelmaksi. Erilaisten lupa-asioiden vaikeaselkoisuuden lisäksi ongelmat terminologiassa ja erilaisten ulkomaalaisten statusten määrittelyssä on koettu haasteelliseksi. Muun muassa terminologian vaihtelevuuden eri viranomaisten ja lain osa-alueiden välillä on katsottu vaikuttavan olennaisesti lainsäädännön tulkinnaan. Viranomaisten lisäksi ulkomaalaista työvoimaa hankkivat työnantajat ovat haastavassa tilanteessa, koska heidän on työsuhte- ja veroasioiden lisäksi tunnettava myös ulkomaalaista työntekijää koskevat lupa-asiat.⁸⁹ Sorainen on korostanut, että ulkomaalaisen työntekijän ja hänen työnantajansa on tunnettava perustiedot lupajärjestelmän kokonaisuudesta, jotta kyseiset tahot olisivat perillä siitä, millainen lupa mihinkin työhön tarvitaan.⁹⁰ Näin ollen on mahdollista, että työntekijän ja työnantajan ei ole kaikissa tilanteissa edes mahdollista menetellä lain edellyttämällä tavalla, mistä voi seurata säännösten rikkominen epähuomiossa.⁹¹

Ulkomaalaista työvoimaa koskevan lupajärjestelmän kytkeytyminen usealle eri yhteiskuntapolitiikan alueelle aiheuttaa sen, että lupa-asiat ovat monihallinnollisia. Lupaneuvontaa voi kysyä eri lupaviranomaisilta, kuten Suomen edustustoilta, Maahanmuuttovirastolta, poliisilaitokselta, työsuojeluviranomaiselta tai työ- ja elinkeinotoimistolta⁹² sekä rajavartiolaitokselta. Monihallinnollisuus on aiheuttanut ongelmia muun muassa siinä, että eri viranomaisilta saadut lupaneuvot ovat osittain erilaisia, lupia koskeva harkinta on epäselvää ja harkinta

⁸⁶ *Tepora* LM 1998, s. 776. Ks. mikä yleisesti aiheuttaa oikeuden ristiriitaisuuden kasvamista *Tepora* LM 1998, s. 776. Ks. oikeusjärjestelmän pirstoutumisesta laajasti *Nuotio* 2002, s. 3–24.

⁸⁷ *Jareborg* huomauttaa, että nyky-yhteiskunnassa tuotetaan suunnaton määrä relevanttia oikeudellista materiaalia, *Jareborg* 2011, s. 117. *Husan* mukaan yhteiskunnan kompleksisuus ja erilaiset rakennemuutokset ovat vaikuttaneet normisäätelyn luonteeseen ja määrään, *Husa* 1995, s. 136. *Heinonen* on puolestaan todennut, että yhteiskunnan muuttumisen vuoksi normijärjestelmä ikääntyy nopeasti ja erilaiset säännökset ovat jatkuvasti lisääntymässä, *Heinonen* 1985, s. 22 ja 27. Ks. lainsäädännön määrän kasvusta ja sen seurauksista sekä lainsäädännön laadun ongelmista *Tala* 2005, s. 215–229.

⁸⁸ *Tala* 2005, s. 224.

⁸⁹ *von Herten-Oosi ym.* 2009, s. 46. Ks. myös *Työministeriö* 2007, s. 9, 35 ja 40.

⁹⁰ *Sorainen* Oikeus 2012, s. 249. *Elomaa* on huomauttanut aiheellisesti, että ulkomailta rekrytoitaessa työnantajan on otettava huomioon melkoinen määrä erityisiä säännöksiä, *Elomaa* 2011, s. 193. Tämän takia työntekijien ei ole aina helppoa olla perillä ulkomaalaista työntekijää koskevista säännöistä ja määräyksistä, ks. *Jokinen – Ollus* 2014, s. 103.

⁹¹ Samoin yleisesti *Heinonen* 1985, s. 22; *Tala* 2005, s. 224.

⁹² Ks. *Sorainen* 2014, s. 39.

oleskeluluvan luonteen suhteen on ollut erilaista.⁹³ *Seppäsen* tutkimustulosten mukaan työmarkkinajärjestöt kokevat lain tilkkutäkkimäisyyden ongelmaiksi. Tilkkutäkkimäisyydestä johtuu, että lainsäädäntö on sekavaa ja monimutkaista. Työmarkkinajärjestöt korostavat, että lakien tulisi olla sellaisia, että niitä voivat soveltaa muutkin kuin pelkät asiantuntijat ja tuomioistuimet.⁹⁴ Lupa-asioiden monimutkaisuus ja lupien saamisen hitaus voivat vaikuttaa siihen, että jotkut työnantajat jättävät tarkoituksella hankkimatta ulkomaalaiselle työntekijälle asianmukaiset luvat. *Työministeriö* onkin todennut, että työntekijän ja työnantajan tarkoituksena on usein keinotekoisesti muokata työtehtävän luonne sellaiseksi, että työhön voidaan soveltaa nopeinta ja yksinkertaisinta lupamenettelyä.⁹⁵ Tällaiset keinotekoiset järjestelyt johtavat siihen, että ulkomaalainen työntekijä on työnantajan palveluksessa muodollisesti laillisesti, mutta tosiasiallisesti luvattomasti.

Omissa työtehtävissäni Rajavartiolaitoksessa olen huomannut, että luvaton työnteko on tavallisempaa kuin yleensä luullaan. Tahallisen toiminnan lisäksi ulkomaalaisten työntekoon liittyvien säännösten tilkkutäkkimäisyys on aiheuttanut oikeustilan, jossa työnantaja voi tahattomasti syyllistyä ilman asianmukaista lupaa työskentelevän ulkomaalaisen työntekijän palveluksessa pitämiseen. Sekä työntekijöiden että työnantajien on paikoin mahdotonta tietää, milloin työntekoon oikeuttavaan lupaan liittyvät rajoitukset on ylitetty. Lainsäädännön ja lupakäytännön epäselvyys voi myös edesauttaa työnantajaa käyttämään tahallisesti lupajärjestelmää väärin vetoamalla käsilläolevassa rikosasiassa säännösten ja ohjeistuksen epäselvyyteen. Jo nyt Suomi ja muut Schengen-valtiot houkuttelevat laittomia työntekijöitä paremman toimeentulon toivossa. Liikkumisvapauden lisääntyminen todennäköisesti johtaa tulevaisuudessa entistä suurempiin rikollisuuden aiheuttamiin ongelmiin⁹⁶, minkä lisäksi matkailun kasvu kolmansista maista lisää entisestään luvattoman työn tekemisen ja teettämisen houkuttele-

⁹³ *Työministeriö* 2007, s. 29. *Valtiontalouden tarkastusvirasto* on korostanut, että erityisesti oleskelulupamenettely on nähty monimutkaisena ja puutteellisena, *Valtiontalouden tarkastusvirasto* 2012, s. 10.

⁹⁴ *Seppänen* 2008, s. 102. *Työministeriö* on todennut, että lupajärjestelmän tulisi olla selkeä ja yleiskyvään myönteinen, *Työministeriö* 2006, s. 7; *Työministeriö* 2007, s. 9. Tähän on pyritty uusilla, 1.1.2014 voimaan tulleilla lakimuutoksilla, ks. *HaVM 21/2013 vp*, s. 2; *HE 139/2013 vp*, s. 1 ja 25.

⁹⁵ *Työministeriö* 2007, s. 10. *Sorainen* on korostanut, että erilaisten lupien hakemiseen liittyvät negatiiviset seikat ovat omiaan lisäämään järjestelmän hyväksikäyttöä, *Sorainen Oikeus* 2012, s. 249–250.

⁹⁶ *Iivari* 2006, s. 139–140. Ks. myös *Joutsen* 1994, s. 163. Ratkaisussa *KKO 2003:6* todetaan, että väestön liikkuvuuden lisääntyessä esimerkiksi laitton maahanmuutto ja ihmiskauppa ovat entistä suurempia ongelmia. *Sevón* on puolestaan huomauttanut, että ihmisten liikkumisen lisääntyminen yhtenä seurauksena on rikollisuuden kansainvälistyminen, *Sevón* 1994, s. 217. Samoin *Lappi-Seppälä* LM 1998, s. 1304, joka korostaa, että kansainvälistyminen tuo uusia mahdollisuuksia talousrikollisuudelle.

vuotta⁹⁷. Huomioon luvattoman työnteon näkökulmasta on otettava myös muissa EU-maissa vakituisesti asuvien kolmannen maan kansalaisten pyrkiminen Suomeen töihin ihmisten liikkumisen lisääntyessä. Kansainvälistyminen lisää näin ollen potentiaalisten rikoskohteiden ja rikoksenteekijöiden määrää myös luvattoman työnteon kohdalla.⁹⁸

Lainsäädännön tulkinnanvaraisuus ja vaikeaselkoisuus, puutteelliset tiedot lupajärjestelmästä sekä viranomaisohjeistuksen ristiriitaisuus ja epäselvyys heijastuvat myös rikosoikeuden alueelle. Luvattoman ulkomaisen työvoiman käytöstä syytetty työnantaja tai luvattomasta työnteosta syytetty työntekijä voi nimittäin poikkeustapauksessa välttää rikosvastuun sillä perusteella, että hän virheellisen viranomaisneuvon tai lain erityisen vaikeaselkoisuuden takia erehtyy pitämään menettelyään sallittuna, ja tekoa on tämän vuoksi pidettävä RL 4:2.1.2–3:n (515/2003) mukaisesti ilmeisen anteeksiannettavana. Kyse on ennen muuta siitä, että työnantajalla tai työntekijällä (rikosenteekijällä) on virheellinen tai puutteellinen ymmärrys siitä, mikä on sallittua ja mikä kiellettyä.⁹⁹ Jos esimerkiksi työntekijä on laillisten ja kiellettyjen työtehtävien välistä rajaa selvittäessään turvautunut viranomaisen apuun ja viranomaisen on antanut selvän, mutta virheellisen neuvon esimerkiksi siitä, mitä töitä ulkomaalainen voi tehdä viisumilla, on työnantajan pääsääntöisesti voitava luottaa viranomaisen neuvoon.¹⁰⁰ Tällöin työntekijä, hänestä itsestään riippumattomasta syystä, erehtyy pitämään toimintaansa (työn teettämistä) sallittuna.

Edellä esitetyn perusteella voidaan väittää, että ulkomaalaisten työntekoon liittyvien lupa-asioiden ja luvattoman ulkomaisen työntekoon liittyvien rikosten kanssa tekemisessä olevat eri viranomaiset ja jopa yksittäiset virkamiehet tulkitsevat työntekoon liittyviä UICL:n säännöksiä sekä luvattomaan työntekoon liittyviä kriminalisointeja eri tavalla. *Tolonen* on pitänyt talousrikossäännösten kohdalla esiintyvissä tulkintaongelmissa keskeisenä syynä sitä, etteivät taloudel-

⁹⁷ Ks. *Laittoman maahantulon torjunnan työryhmä* 2012, s. 15. Viisumien myöntämismäärät ovat kasvaneet tasaisesti. Vuonna 2009 viisumia haki noin 800 000 henkilöä, vuonna 2010 hakijoita oli yli miljoona ja vuonna 2011 hakijoiden määrä oli kasvanut vajaaseen 1,3 miljoonaan, *Laittoman maahantulon torjunnan työryhmä* 2012, s. 9. Vuonna 2007 kielteisen viisumipäätöksen Suomen edustustoissa sai noin 15000 henkilöä. Näistä 12000 henkilöä sai kielteisen viisumipäätöksen sillä perusteella, että heidän epäiltiin jäävän luvattomasti töihin Schengen-alueelle viisumin umpeuduttua, *Sisäasiainministeriö* 2008, s. 6–7. Vuonna 2014 kielteisen päätöksen sai noin 11300 hakijaa, *Laittoman maahantulon torjunnan virkamies työryhmä* 2015, s. 17 ja 29.

“In some countries, working tourists, are assumed to be the majority of irregular migrants —”, *Triandafylliou* 2010, s. 5. Varsin usein henkilöt saapuvat maahan turismitarkoituksessa tai sukulaisten ja ystävien luona vierailua varten, mutta päätyvät tekemään ansiotyötä maassa luvattomasti, *Schoukens – Pieters* 2012, s. 64. *Kosłowski* onkin huomauttanut, että suuri osa luvattomia työntekijöitä käyttävistä työnantajista on itse maahanmuuttajia, *Kosłowski* 2011a, s. 65. Ks. oikeuskäytännöstä mm. EIS:n ratkaisu *C.N. v. Yhdistynyt kuningaskunta*, jossa väärennetyillä asiakirjoilla ja sukulaisten avustamana maahan saapunut nainen joutui käytännössä palkattomasti tekemään laittomasti töitä, *C.N. v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2012), kohta 6 ja 10.

⁹⁸ Samoin yleisesti *Joutsen* 1994, s. 184. *Roth* pitää todennäköisenä, että ulkomaisen työvoiman käyttöön liittyvät ongelmat ja rikokset tulevat lisääntymään entisestään, *Roth Oikeus* 2010, s. 287.

⁹⁹ Ks. *Nuutila* 1997, s. 234; *Frände* 2012, s. 130–131 ja 185–188; *Koskinen P.* 2013, s. 177–178; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 350–351.

¹⁰⁰ Rikosenteekijän on voitava luottaa oikean viranomaisen antamaan vääraan tai virheelliseen neuvoon, *HE 44/2002 vp*, s. 107; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 354.

lisiä suhteita sääntelevä siviilioikeudellinen järjestelmä ja rikosoikeudellinen järjestelmä kohtaa toisiaan optimaalisella tavalla, minkä vuoksi eri oikeudenalojen sääntelyiden välillä voi ilmetä ristiinvetoa.¹⁰¹ Vastaavia ongelmia liittyy luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttöön liittyvään sääntelyyn ja tulkintaan. Yhtenä keskeisenä ongelmana voidaan pitää sitä, etteivät ulkomaalaisen oleskelu- ja työnteko-oikeutta sääntelevä ulkomaalaisoikeudellinen ja luvatonta työntekoa sääntelevä rikosoikeudellinen sääntelyjärjestelmä (käytännössä) kohtaa toisiaan riittävän tehokkaasti. Koska ulkomaalaislaissa ei riittävän selkeästi säännellä laitonta työntekoa, ja toisaalta työnteko on eri aloilla sallittu monien eri lupien nojalla erimittaisina työjaksoina, on täysin mahdollista, ettei ulkomaalaislain säännöksiä osata riittävän tehokkaasti yhdistää luvatonta työntekoa koskeviin rikossäännöksiin ja päinvastoin. Ongelmana voi kärjistetyimmillään olla, ettei luvatonta työntekoa edes tunnisteta. Tämä voi ilmetä selkeimmillään tapauksissa, joissa pelkän laillisen oleskeluoikeuden olemassaolon ja verokortin omistamisen oletetaan luovan automaattisesti ulkomaalaiselle yleisen työnteko-oikeuden.¹⁰²

¹⁰¹ Tolonen K. 2000, s. 14 ja 17. Ks. myös Nuotio 2002, s. 3. Ks. talousrikossääntelystä ja sen ongelmista sekä talousrikossäännösten tulkintaongelmasta Tolonen K. 2000, s. 14–18.

¹⁰² Ks. Satakunnan KäO 17.4.2013 t. 13/828, jossa vastaaja luuli työnteko-oikeuden syntyvän silloin, kun työntekijällä on esittää verokortti. Ks. myös Satakunnan KäO 20.4.2012 t. 12/1002, jossa työnantaja oli osannut vaatia ulkomaalaiselta työntekijältä ainoastaan verokorttia.

4 Tutkimusmetodista ja tutkimuksen auditoriosta

4.1 TUTKIMUSMETODI

Oikeustieteen keskeisimpinä tehtävinä ovat voimassa olevan oikeuden sisällön selvittäminen ja esittäminen¹⁰³, uusien vastauksien ja parempien ratkaisujen löytäminen¹⁰⁴ sekä perustellun kritiikin esittäminen¹⁰⁵. Oikeustieteen yhdeksi keskeiseksi tehtäväksi voidaan katsoa sellaisen uuden tiedon tuottaminen, jota voidaan oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa eri instansseissa käyttää apuna ratkaisua tehtäessä.¹⁰⁶ Oikeustieteen tehtävät toteutetaan yleisesti lainopilla, joka on perinteisesti määritelty voimassa olevan oikeuden tutkimukseksi.¹⁰⁷ Lainoppi on yleisesti jaettavissa käytännölliseen ja teoreettiseen lainoppiin, kuitenkin niin, että käytännöllinen ja teoreettinen lainoppi ovat vuorovaikutuksessa toistensa kanssa. Käytännöllinen lainoppi liittyy oikeussäännösten sisällön selvittämiseen, ja teoreettinen puolestaan systematisointiin.¹⁰⁸ Lainoppi pyrkii selvittelemällä usein yleisluonteisten oikeusnormien sisältöä edesauttamaan niiden soveltamista ja oikeusjärjestyksen toteutumista.¹⁰⁹

Rikosoikeustiede ei poikkea keskeisimpien tehtäviensä osalta yleiseksi katsotusta oikeustieteestä.¹¹⁰ Tästä seuraa, että tässä väitöskirjassa voimassa olevan oikeuden sisällön selvittäminen ja esittäminen toteutetaan pääasiallisesti rikos-

¹⁰³ Ross 2004, s. 19; Nuotio 2005, s. 130. Ks. myös Wilson 2002, s. 1; Hirvoonen A. 2012, s. 94.

¹⁰⁴ Jareborg 2006, s. 172; Jareborg 2011, s. 123. Timonen on todennut, että oikeustieteen tehtävänä on etsiä parhaita mahdollisia ratkaisuja, eli tavallaan etsiä normatiivista ihannemaailmaa, Timonen LM 1989, s. 675.

¹⁰⁵ Timonen LM 1989, s. 686; Virtanen LM 2004, s. 1069. Ks. myös Husa 1995, s. 227–228; Tapani 2006a, s. 442; Jareborg 2011, s. 123–124; Hirvoonen A. 2012, s. 119–120. Husa painottaa aiheellisesti, että myös yleisesti hyväksytyt tulkinnat on voitava kyseenalaistaa, Husa 1995, s. 209. Kangas puolestaan korostaa, että oikeustiede on velvollinen osoittamaan järjestelmässä ilmenneet epäkohdat, Kangas 1997, s. 108.

¹⁰⁶ Ks. Kangas 1997, s. 108–109. Ks. myös Tuori 2000, s. 161–162.

¹⁰⁷ Ks. Pöyhönen 1983, s. 22; Timonen LM 1989, s. 669; Husa 1995, s. 143–144 ja 162; Ross 2004, s. 202. Voimassa olevan oikeuden tulkintaa, systematisointia ja oikeusperiaatteiden punnintaa on perinteisesti pidetty lainopin tehtävänä, Siltala 2003, s. 67 ja 137–138. ”Varje särskild disciplin består huvudsakligen av rättdogmatik vars uppgiftar att tolka och systematisera gällande rätt.”, Peczenik 1988, s. 29. Ks. myös Granfelt 1941, s. 11; Tuori 2000, s. 303; Ross 2004, s. 19. Ks. lainopista yleisesti Aarnio 1989, s. 53–61; Husa 1995, s. 133–163; Peczenik 1995, s. 312–320; Siltala 2003, s. 103–110 ja 889–891; Jareborg 2011, s. 123–128.

¹⁰⁸ Aarnio 1997 s. 36–37 ja 43. Ks. myös Pöyhönen 1983, s. 23–24; Nuutila 1997, s. 12–13; Tuori 2000, s. 303; Siltala 2003, s. 109–110; Tolvanen 2010a, s. 87; Hirvoonen A. 2012, s. 138. Ks. laajasti Husa 1995, s. 196–208.

¹⁰⁹ Backman 1976, s. 21; Husa 1995, s. 134. Jareborg painottaa, että lainoppi on silta lainsäädännön ja lainsoveltamisen välillä ja sen avulla konstruoidaan normatiivinen systeemi, joka antaa merkityksen laeille ja tuomioille, Jareborg 2011, s. 124.

¹¹⁰ Ks. rikosoikeustieteen tehtävistä mm. Backman 1976, s. 21–22; Nuutila 1997, s. 10–13; Jareborg 2006, s. 171–173; Frände 2012, s. 3–6; Tapani – Tolvanen 2013, s. 12–14. Ks. laajasti Nuutila 1996, s. 96–131.

lainopin avulla. Rikoslainopin metodina on oikeudellinen argumentaatio, joka muodostuu oikeussäännösten tulkinnasta, oikeussääntöjen ja vähintään heikosti systemisesti jäsentyneiden oikeusperiaatteiden ja ennakkopäätösnormien systematisoinnista eli keskinäisten suhteiden määrittämisestä sekä oikeusperiaatteiden ja muiden senkaltaisten oikeudellisten ratkaisunormien punninnasta.¹¹¹ Rikoslainopin kohteena ovat rikoksia, rikosoikeudellista vastuuta ja rangaistuksia koskevat säännökset¹¹² ja sen tehtävänä on selvittää, mitä eri käsitteet merkitsevät, miten ne on ymmärrettävä ja missä rajanveto muun muassa tahallisuuden ja huolimattomuuden välillä kulkee¹¹³. Erityisesti epäselväksi jäävien rajatapaus-ten selvittäminen kuuluu rikoslainopin tehtäviin¹¹⁴, minkä vuoksi rikoslainopin tehtävänä on kehittää sellaisia kriteerejä, joiden avulla teot voidaan sijoittaa joko kielletyn tai sallitun puolelle¹¹⁵. Vaikka rikoslainopin tärkein tulkinta- ja systematisointikohde on rikoslain säännökset, on erikoisrikosoikeuden säännöksi-ent tutkimuksella oma merkittävä roolinsa rikoslainopillisessa tutkimuksessa.¹¹⁶

Rikosoikeus sisältää rikosta, rikoksen rangaistusta ja muita rikoksen seuraamuksia koskevat säännöt. Rikosoikeuden tutkimus liittyy pääasiassa rikoksen edellytyksiä, seuraamuksia ja seuraamusten täytäntöönpanoa koskeviin kysymyksiin.¹¹⁷ Nuutila tähdentää, että rikoslainopin tehtävänä on myös lainopillisten ongelmien uudelleen muotoilu, uudentyyppisten systemaattisten yhteyksien osoittaminen ja sellaisten relevanttien aspektien selvittäminen, joilla on merkitystä oikeudellisten ongelmien ratkaisemisessa.¹¹⁸ Lahti puolestaan painottaa, että rikosoikeustieteen keskeisenä tehtävänä on teoreettisen pohjan tuottaminen rikosoikeuden ymmärtämiselle ja jäsentämiselle rationaaliseksi järjestelmäksi.¹¹⁹ Rationaalisuus ymmärretään oikeuden alueella yleistettävyytenä ja siihen liittyvänä aukottomuuden ja ristiriidattomuuden systemaattisena vaatimuksena.¹²⁰

Rikosoikeudellisen aineiston jäsentäminen rationaaliseksi kokonaisuudeksi helpottaa rikoslakia käytännössä soveltavien elinten toimintaa¹²¹, minkä lisäksi rationaalisen ja yhtenäisen systeemin muodostaminen on edellytys lainkäytön

¹¹¹ Tapani 2004, s. 9. Ks. myös Siltala 2003, s. 108–109, 137–139, 328 ja 889–890; Siltala 2004, s. 673.

¹¹² Frände 2012, s. 3. Ks. myös Serlachius 1910, s. 161; Honkasalo 1965, s. 1; Lahti 1974, s. 1–2. Backman toteaa lyhyesti, että rikosoikeustieteen tutkimuskohteena ovat rikosoikeudelliset normit, Backman 1976, s. 22.

¹¹³ Boucht – Frände 2008, s. 23. Merkittävä osa lainopista koostuu sen selvittämisestä, missä merkityksessä käsitteitä käytetään eri säädöksissä ja säännöksissä, Kaisto – Kallio I. 2011, s. 15.

¹¹⁴ Anttila – Heinonen 1974, s. 18.

¹¹⁵ Nuutila 1996, s. 119.

¹¹⁶ Ks. Frände 2012, s. 4–6.

¹¹⁷ Jareborg 2001, s. 18.

¹¹⁸ Nuutila 1996, s. 129. Tässä tutkimuksessa pyritään osoittamaan rikoslain, ulkomaalaislain sekä työ- sopimuslain väliset systeemyhteydet.

¹¹⁹ Lahti LM 1998a, s. 1195. Ks. myös Tolvanen 2005a, s. 129. Oikeustiede varjelee oikeuden sisäistä rationaalisuutta, Tuori 2000, s. 302.

¹²⁰ Tolonen H. 1988, s. 184. Rikosoikeusjärjestelmän avulla on pyrittävä järjestämään ja konkretisoimaan voimassa olevaa oikeutta, Schünemann LM 1991, s. 1054–1055.

¹²¹ Tolvanen 2005a, s. 129; Jareborg 2006, s. 172; Frände 2012, s. 4. Ks. myös von Liszt 1929, s. 2; Honkasalo 1965, s. 1–2; Roxin LM 1989, s. 320; Peczenik 1995, s. 313; Lappi-Seppälä 1997, s. 192. Backman on todennut, että lainopin tarkoituksena on palvella oikeusnormien soveltamista elämässä esiin tuleviin ongelmiin, Backman 1976, s. 21.

ennakoitavuudelle ja oikeusyhteisön jäsenten oikeusturvaodotukselle¹²². *Nuotio* toteaa, että lainoppi tukee tulkintakannanottoja, minkä vuoksi lainopilla on normatiivista perusteluvoimaa oikeusnormeja sovellettaessa.¹²³ Edellä esitetty osoittaa, että rikoslainopin tehtävänä on rikosoikeudellisten säännösten tulkinta, systematisointi sekä tulkintasuositusten antaminen.¹²⁴ Rikoslainopilla on tiivis yhteys käytännön ratkaisutoimintaan viranomaisissa ja tuomioistuimissa, minkä lisäksi sillä on merkitystä myös muussa yhteiskunnallisessa toiminnassa¹²⁵.

Tässä tutkimuksessa keskeisellä sijalla ovat rikosoikeudellisten ja rikosoikeudellista vastuuta koskevien säännösten tulkinta ja systematisointi. Tämä johtuu siitä, että luvattomaan työntekoon liittyvät rikossäännökset ja ulkomaalaisen työntekoa sääntelevät UlkL:n säännökset ovat sisällöllisesti avoimia, minkä vuoksi erilaiset tulkinnat ovat mahdollisia. Myös erikoisrikosoikeuteen kuuluvilla rikoslainopillisilla tehtävillä on keskeinen osa tässä tutkimuksessa. Erityistä merkitystä erikoisrikosoikeuden rikoslainopillisilla tehtävillä on ulkomaalaislaissa säädettyjen kriminalisointien tulkinnassa ja jäsentämisessä. Lisäksi laintulkinnalla ja systematisoinnilla on merkittävä tehtävä luvattomien työntekomuotojen jäsentämisessä ja ryhmittämisessä sekä yleisesti työnteko-oikeutta koskevien säännösten merkityssisällön selvittämisessä. Tämän takia voidaan sanoa, että tässä tutkimuksessa käsiteltävät ja tulkittavat UlkL:n säännökset kuuluvat kiistattomasti rikosoikeudellisen tutkimuksen alaan, koska niillä on perustavanlaatuinen asema määriteltäessä rangaistavaa käyttäytymistä ja rikosvastuuta työorganisaatiossa. Vastaavasti tietyillä TSL:n säännöksillä on tässä tutkimuksessa samanlainen tehtävä kuin ulkomaalaislain säännöksillä. Erityisesti TSL 1 ja 11a lukujen säännöksillä on tulkintavaikutusta muun muassa työsuhteen ja eri työnantajatahomääritelmien täsmentämisessä sekä vastuunjako selvitetäessä. Tämän takia katson, ettei nykyisen rikosoikeustieteen tutkimuskohteena voi olla ainoastaan rikosoikeudelliset normit.

¹²² *Tuori* 2000, s. 187; *Virolainen – Martikainen* 2003, s. 66–67 *Jareborg* 2011, s. 124. Ks. myös *Roxin* LM 1989, s. 320; *Peczenik* 1995, s. 45; *Nuutila* 1996, s. 103–104; *Tapani* 2004, s. 9. Lainkäytön on oltava ennustettavissa, jotta ihmisillä olisi mahdollisuus suunnitella toimiaan, *Virolainen – Martikainen* 2003, s. 66.

¹²³ *Nuotio* 2005, s. 129.

¹²⁴ Ks. *Lahti* 1974, s. 8; *Tolvanen* 2010a, s. 87; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 12–13. Ks. myös *Lappi-Seppälä* 1997, s. 192; *Lahti* LM 1998a, s. 1193–1194; *Jareborg* 2001, s. 18–20; *Tolonen H.* 2003, s. 63; *Frände* 2012, s. 4–5. *Aarnio* on painottanut, että oikeusyhteisö edellyttää useasti lainopilta normisuositusten antamista, *Aarnio* 1997, s. 48.

¹²⁵ Ks. *Tolvanen* 2010a, s. 87–89. Oikeustieteen teoria on vuorovaikutuksessa käytäntöön eli lainsäädäntöön ja tuomioistuinten ratkaisutoimintaan, *Lahti* LM 1998a, s. 1194. *Aarnion* mukaan tuomari haluaa lainopilta apua sen selvittämisessä, mikä säännös soveltuu tapaukseen, mikä on sen merkityssisältö ja miten käsilläolevassa tapauksessa tuomarin tulee tuomita, *Aarnio* 1997, s. 48. *Kangas* puolestaan katsoo, että oikeustieteellä on palvelutehtävä, jonka tehtävänä on tuottaa tietoa yhteiskunnallista päätöksentekoa varten, *Kangas* 1997, s. 91–92.

Rikosoikeudellisen tulkinta- ja systematisointitehtävän lisäksi rikoslainopillisen tutkimuksesta tekee rikosoikeudellinen laillisuusperiaate¹²⁶. Näin siksi, että laillisuusperiaatteen merkitys ulottuu myös ulkomaalaislain säännöksiin silloin, kun tutkimuksessa käsiteltävien kriminalisointien sisällölle haetaan merkitystä UlkL:n säännöksistä. Luonnollisesti laillisuusperiaatteella on merkitystä ulkomaalaislaista löytyvien rikossäännösten tulkinnassa, minkä lisäksi sillä on oma vaikutuksensa lain epätäsmällisyyden ja vaikeaselkoisuuden yhteydessä. Vaikka tutkimuksessani rikosoikeuden ulkopuolisella oikeustieteellä on suuri merkitys, sisältyy tutkimus edellä esitetyn, tutkimuksen varsinaisten tutkimuskysymysten ja tutkimuskohteen perusteella kiistattomasti rikosoikeudellisen tutkimuksen alaan.

4.2 TUTKIMUKSEN AUDITORIO

Minkkisen mukaan oikeustieteellisen jatkokoulutuksen ja väitöskirjatutkimuksen ei ole katsottu välittömästi tarvitsevan palvelua käytännön juristitoimintaa, vaan se on lähtökohtaisesti tutkijakoulutusta. Ensisijaisesti oikeustieteellisen tutkimuksen pitäisi olla yliopistoissa harjoitettavaa tieteellistä toimintaa, joka palvelee tutkimusyliopistoille asetettuja tavoitteita.¹²⁷ *Husa* on sen sijaan huomauttanut, että lainopillisen tutkimuksen tarkoituksena on ensisijaisesti käytännön tarpeen tyydyttäminen. Lainopin tavoite on auttaa oikeusnormien soveltajia normaalisissa elämässä esiin nousevien oikeudellisten ongelmien ratkaisemisessa ja näin oikeusjärjestyksen toteuttamisessa. Oikeusdogmatiikan arvosidonnaisena lähtökohtana on pidettävä sitä, että mahdollisimman moni henkilö voisi osallistua oikeustieteelliseen keskusteluun. Näin ollen myös virkamiehet ja tavalliset kansalaiset tarvitsevat tulkintatietoa oikeudesta ja tämä tavoite on saavutettavissa oikeustieteen ja lainopin avulla.¹²⁸

Tämän tutkimuksen kohteena olevat kysymykset ovat alun perin nousseet käytännön elämästä ja käytännössä tavatuista lainsoveltamisongelmista.

¹²⁶ Laillisuusperiaatteella tarkoitetaan vaatimusta, jonka mukaan sekä rikoksen että siitä tuomittavan rangaistuksen tai muun rikosoikeudellisen seuraamuksen [kursivointi alkuperäisessä tekstissä] on perustuttava lakiin. Lisäksi taannehtiva rikoslainsäädäntö on kielletty, ja rikossäännösten on oltava tarkkarajaisia, *Nuutila* 1997, s. 39 ja 47. Laillisuusperiaate toisin sanoen korostaa sitä vaatimusta, että rikosvastuu voidaan langettaa ainoastaan lainsäätäjän säätämän normin perusteella. Keskeisenä ihanteena on, että jokainen kansalainen pystyisi itse lakitekstin perusteella arvioimaan, mikä menettely on milloinkin rangaistavaa ja mikä ei, *Lappi-Seppälä* 1992, s. 214; *Asp* 2002, s. 267. Ks. myös *Duff – Green* 2005, s. 10; *Tapani* 2006a, s. 440; *Herring* 2010, s. 8. Laillisuusperiaatteesta ilmenevän ihanteen myötä laillisuusperiaate edistää oikeudenkäytön ennustettavuutta ja oikeusvarmuutta, ks. *Ross* 1975, s. 57; *Ekelöf* 2002, s. 57. Ks. laillisuusperiaatteesta *Andenaes* 1965, s. 96–97; *Waaben* 1997, s. 72–74; *Jareborg* 2001, s. 57–58; *Asp* 2002, s. 267–275; *Lappi-Seppälä* LM 2003, s. 755–761; *Koponen* 2004, s. 29–39; *Matikkala* 2005, s. 15–21; *Tolvanen* 2005a, s. 192–204. Ks. laajasti *Frände* 1989; *Nuutila* 1997, s. 39 ja 47–66; *Melander* 2008, s. 193–260; *Frände* 2012, s. 27–56; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 102–143. Ks. EU-oikeuden tulkintavaikutuksesta ja laillisuusperiaatteesta *Melander* 2010, s. 88–96.

¹²⁷ *Minkkinen* Oikeus 2002, s. 425–426.

¹²⁸ *Husa* 1995, s. 134, 155 ja 220. Ks. myös *Mähönen* 2011, s. 72. *Tuori* huomauttaa, että muut kuin oikeuden ammattilaiset kokevat voimattomuuden tunnetta lainkäytössä, koska oikeuden ammattilaisilla on oma kielensä ja argumentaatiotyylinsä, joka poikkeaa maallikoiden tavasta ratkoa ongelmia, *Tuori* 2000, s. 178.

Näin ollen en pyri tässä väitöskirjatutkimuksessa ainoastaan teoriatasolle jäävään oikeustieteelliseen tutkimukseen, koska pelkällä teoriatasolla liikkuvalla tutkimuksella ei ole suurta merkitystä käytännön työhön. Koska oikeustieteen muokkaama oikeudellista tietoa käyttävät hyväksi monet erilaiset tahot, on oikeudellisessa tutkimuksessa syytä muistaa myös ”ruohonjuuritasolla” toimivien lainsoveltajien näkökulmat ja heidän kohtaamat ongelmat. Siksi onkin tärkeää suunnata oikeustieteellinen tutkimus mahdollisimman monen oikeudellisen toimijan tarpeisiin ja ottaa tutkimuksessa huomioon myös tutkimuksen käytännönläheisempi merkitys.¹²⁹

Tutkimuksen auditoriosta johtuen näen oman tutkimukseni vahvasti käytännön toimintaan suuntautuneena tutkimuksena. Tarkoitukseni on oikeustieteellisen tutkimuksen tekemisen lisäksi tarjota apuvälineitä luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttöön liittyvien lupa- ja tutkinta-asioiden kanssa työtä tekeville viranomaisille sekä tuomioistuimessa konkreettisia juttuja ratkaiseville tuomareille. *Virolainen* huomauttaa, että oikeustieteellisellä kirjallisuudella on vaikutusta lainkäytössä, vaikka lainkäyttöratkaisuissa ei olisikaan viitattu oikeuskirjallisuuteen. Tuomarit hyödyntävät oikeuskirjallisuudessa esitettyjä kannanottoja ja lähtevät useasti kiperässä laintulkintatilanteessa etsimään ratkaisulle tukea oikeuskirjallisuudesta.¹³⁰ Jotta rikosasia ylipäänsä etenee tuomioistuimeen, on lainsäädäntöä selvitettävä ja tulkintasuosituksia annettava myös muiden oikeudellisten toimijoiden tarpeet huomioiden. Osaltaan tästä syystä pyrin antamaan käytännön oikeudellisille toimijoille tulkintasuosituksia ulkomaalaisten luvattomaan työntekoon liittyviin kysymyksiin sekä systematisoinnin avulla helpottamaan luvattoman työn tunnistamista ja käytännössä tavattavien lainsoveltamisongelmien hahmottamista.

Vaikka tutkimukseni auditorio on perinteistä auditoriota avoimempi, ja väitöskirja on normaalia oikeustieteellistä tutkimusta käytännöllisempi, on tutkimuksessa käytetty myös teoreettisempaa tutkimusotetta. Tämä johtuu siitä, että käytännöllisesti suuntautuneesta tutkimusotteesta huolimatta oikeustieteellisessä tutkimuksessa tutkimuskysymyksiin on vastattava laajemmin kuin pelkästään käytännön työtä tekevien tahojen tarpeet täyttäen. Tämän takia käytännön tarpeet eivät voi yksistään ohjata oikeustieteellisen tutkimuksen tavoitteita ja sisältöä. Tutkijan on tulkintasuosituksen antamisen lisäksi tiedostettava, miksi tietty asia on alun perin säädetty rangaistavaksi, mihin tulkintasuositus perustuu, miksi asiantila on oikeudellisesti juuri niin kuin se on ja mihin tulkinta-

¹²⁹ Ks. *Pirjatanniemi* 2005b, s. 33–34. *Pirjatanniemi* on korostanut aiheellisesti, että oikeustieteellisessä tutkimuksessa on keskeistä muistaa kaikkien osallistujien näkökulmat ja avata auditorio niin laajaksi kuin mahdollista, *Pirjatanniemi* 2005b, s. 34.

¹³⁰ *Virolainen* LM 2012, s. 5. *Virolainen* väittää, että oikeuskirjallisuudella on lainkäytössä tosiasiaa varsin suuri merkitys. Oikeuskirjallisuus voi olla lopulta merkittävin oikeuslähde oikeuskysymyksiä ratkaistaessa, *Virolainen* 1995, s. 171; *Virolainen* LM 2012, s. 5. *Kangas* puolestaan huomauttaa, että oikeustieteelliset tutkimukset voivat olla hyvinkin hyödyllisiä käytännön ratkaisutoiminnan kannalta, *Kangas* 1997, s. 107–108. *Jareborg* taas toteaa, että rikoslainoppi on suuntautunut suhteellisen laajalle lukijakunnalle ja esimerkiksi tuomarit ja muut lainsoveltajat saavat käytännön hyötyä muun muassa väitöskirjoista, *Jareborg* 2006, s. 173. *Tolonen* huomauttaa, että oikeustieteen merkitys ratkaisukäytännössä on korostunut, *Tolonen* K. 2000, s. 67.

suosituksen antaminen voi johtaa. Tämän takia tulkintasuositukset on asetettava pelkkää yksittäistä ratkaisua laajempaan kokonaisuuteen.¹³¹ *Kangas* onkin todennut osuvasti, että mikään ei ole oikeustieteelle niin hyödyllistä kuin teoria. Toisaalta teorialle ei ole mikään niin hyödyllistä kuin lakia ja oikeutta koskeva konkreettinen tutkimus.¹³²

Avoimelle auditoriolle suunnattu tutkimus ja käytännönläheisempi tutkimusote vaikuttavat väitöskirjan rakenteeseen ja käsiteltyjen teemojen normaalia laajempaan käsittelyyn. Tutkimusmetodina käytettävä rikosoikeusdogmatiikka on tässä tutkimuksessa esitetty normaalia perusteellisemmin. Myös oikeuslähteet ja niiden käyttö sekä oikeudellinen tulkinta ja systematisointi käsitellään tässä tutkimuksessa laajempana kuin perinteisessä oikeustieteellisessä väitöskirjatutkimuksessa. Tämä johtuu siitä, että kyseisten aiheiden perustavanlaatuisella käsittelyllä pyrin antamaan vakuuttavamman kuvan käytännön toimijoille siitä, miten olen päätenyt eri tulkintasuosituksiin ja näin perustelemaan painavammin omat kannanottoni.

¹³¹ *Pirjatanniemi* 2005b, s. 32. *Backman* on alleviivannut, että rikosoikeus ei voi kehittyä ja tulla toimeen ilman oikeusteoriaa ja sen antamia teoreettisia ja metodologisia suuntaviivoja, *Backman* 1976, s. 19–20.

¹³² *Kangas* 1997, s. 104. *Mähönen* taas painottaa, että oikeustieteellinen tutkimus on aina käytännöllistä tutkimusta teoreettisuuden asteestaan riippumatta, *Mähönen* 2011, s. 72.

5 Tutkimuksen oikeuslähteistä, tulkintatehtävästä ja oikeudellisesta systematisoinnista

5.1 TUTKIMUKSESSA KÄYTETTÄVISTÄ RIKOSOIKEUDELLISISTA OIKEUSLÄHTEISTÄ

Tutkimuksen kohteena olevien säännösten avoimuus ja tulkinnanvaraisuus edellyttävät laajaa oikeuslähteiden käyttöä, koska lakitekstien normiformulaatiot eivät yleensä yksistään muodosta riittävää perustetta päätöksenteolle¹³³. Koska rikosoikeudessa oikeuslähteet ovat pääasiassa samoja kuin muilla oikeudentaloilla¹³⁴, pyrin käyttämään laajasti hyväksi eri oikeuslähteitä. Lisäksi sovellan tutkimuksessani monipuolisesti oikeuslähteisiin läheisesti liittyviä yleisiä oikeudellisia tulkintasääntöjä. Oikeuslähteiden ja tulkintasääntöjen käyttö kytkeytyy tutkimuksessa kiinteästi toisiinsa, koska oikeuslähteiden käyttö määräytyy suoraan rikoslainopin tulkintasäännöistä käsin¹³⁵. Kuten tutkimuksesta käy ilmi, puhtaasti lain sanamuotoon perustuvassa tulkinnassa oikeuslähteiden käyttö on yksipuolisempaa kuin esimerkiksi lain tarkoituksen tai tavoitteiden selvittämiseen perustuvassa tulkinnassa. Sanamuotoon perustuvassa tulkinnassa oikeuslähteiksi tapauskohtaisesti riittää pelkkä lakiteksti, kun taas lain tarkoitusta sel-

¹³³ Tolonen K. 2000, s. 20.

¹³⁴ Koskinen P. 2008, s. 17. Oikeuslähde on yleisnimitys kaikelle sille oikeudelliseen sääntelyyn kuuluvalla informaatiolla ja aineiston sisällöllä, jota pitää, tulee ja voidaan käyttää päätöksenteossa ja ratkaisujen perustelussa, Laakso 1990, s. 63; Laakso 2012, s. 260. Peczenikin mukaan oikeuslähteet käsittävät kaiken sen materiaalin, joihin viitataan juridisessa päätöksenteossa tai jotka tulee, saa tai voi esittää päätöksen perusteluina, Peczenik 1988, s. 239. Ks. myös Ross 2004, s. 76–77; Aarnio 2012, s. 51. Oikeuslähteet kertovat sen, mikä on oikeutta, Hirvonen A. 2012, s. 151. Samansuuntaisesti Tuori 2000, s. 174; Tuori – Kotkas 2008, s. 111.

¹³⁵ Tolvanen 1999b, s. 235. Ks. myös Nuotio 2005, s. 129. Oikeuslähde- ja laintulkintaopilla on läheinen yhteys, Ross 2004, s. 155. Frände ja Tolvanen nimittävät sitä aineistoa, jota käytetään hyväksi tulkinnassa ”tulkintalähteeksi” tai ”tulkinnan oikeuslähteeksi”, Tolvanen 2005a, s. 201; Frände 2012, s. 49–50.

vitettäessä oikeuslähteiden määrä on lähtökohtaisesti suurempi.¹³⁶

Kirjoitettu laki on useimmissa moderneissa valtioissa tärkein oikeuslähde¹³⁷ ja sen asema on erityisen vahva rikosoikeuden alalla¹³⁸. Rikosoikeudessa kirjoitettua lakia pidetään lähtökohtaisesti ainoa oikeuslähteenä, koska rikosoikeudellinen vastuu saadaan perustaa vain voimassa olevaan lakiin. Sen sijaan rikosvastuusta luopuminen voi periaatteessa toteutua ilman kirjoitetun lain tukea.¹³⁹ Rikoksen ja rangaistuksen määrittelyn on perustuttava nimenomaan eduskuntalakiin¹⁴⁰, eikä asetuksella voida antaa rikossäännöksiä¹⁴¹. Vaatimus rikosvastuun lakisidonnaisuudesta ilmenee yksiselitteisesti myös ratkaisusta *KKO 1998:159*, jossa todetaan, ettei rikosvastuuta voida perustaa sellaisiin säännöksiin, joista säädetään asetustasolla. Rikosoikeudellisessa laintulkinnassa ja soveltamisessa käytetään hyväksi myös muuta oikeuslähdeaineistoa, kuten lain esitöitä, ennakkopäätöksiä ja oikeuskirjallisuudessa esitettyjä kannanottoja.¹⁴² Muiden oikeuslähteiden käytön hyväksyttävyyden perustuu pääsääntöisesti siihen, miten hyvin niiden käyttö on perusteltu.¹⁴³

Tässä tutkimuksessa oikeuslähteinä ei käytetä yksistään rikoslain yleisen ja erityisen osan säännöksiä, vaan myös ulkomaalaisoikeuden ja työoikeuden säännöksiä. Näin siksi, että luvaton työntekeä itsessään, siihen liittyviä käsitteitä ja ilmaisuja sekä näiden merkityksiä selvitetään ja määritellään ulkomaalaisoikeuden ja työoikeuden avulla. Työ kohdistuu etupäässä Suomen kansalliseen lainsäädäntöön, minkä vuoksi käytän oikeudellisina työkaluina kotimaisia oikeusläh-

¹³⁶ Ks. *Tolvanen 1999b*, s. 235; *Tolvanen 2005a*, s. 202. Ks. myös *Lappi-Seppälä 1997*, s. 196–197. Oikeuslähteitä ovat mm. laki, maan tapa, lain esityöt, ennakkopäätökset ja muu oikeuskäytäntö, oikeuskirjallisuus, ulkomainen lainsäädäntö, oikeusvertailevat argumentit, yleiset oikeusperiaatteet ja kumotut lait. Ks. oikeuslähteistä yleisesti mm. *Klami 1986*, s. 49–51; *Tolvanen 1999b*, s. 234–235; *Jareborg 2001*, s. 101–106; *Aarnio 2012*, s. 51–60; *Frände 2012*, s. 49–50.

Ks. oikeuslähteistä ja oikeuslähdeopista laajasti *Peczenik 1988*, s. 237–274; *Aarnio 1989*, s. 217–247; *Laakso 1990*, s. 63–130; *Peczenik 1995*, s. 203–289; *Siltala 2003*, s. 247–317 ja 896–900; *Tolonen H. 2003*, s. 103–167; *Siltala 2004*, s. 416–434; *Huovila 2005*, s. 20–46; *Nuotio 2005*, s. 127–152; *Virolainen – Martikainen 2010*, s. 363–454; *Hirvonen A. 2012*, s. 151–176; *Laakso 2012*, s. 257–326.

¹³⁷ *Strömholm 1992*, s. 302–303; *Ross 2004*, s. 77–78. Ks. myös *Tolonen H. 2003*, s. 103; *Nuotio LM 2004*, s. 1271.

¹³⁸ *Nuotio 1998b*, s. 21. Ks. myös *Serlachius 1910*, s. 22; *Frände 1989*, s. 225; *Huovila 2005*, s. 28; *Wennberg 2014*, s. 19.

¹³⁹ *Tolvanen 1999b*, s. 233–234; *Frände 2012*, s. 30–31 ja 46; *Tapani – Tolvanen 2013*, s. 100–101. Ks. myös *von Liszt 1929*, s. 89–91; *Tolonen K. 2000*, s. 20 ja 59; *Nuotio 2005*, s. 136; *Koskinen P. 2008*, s. 17–18.

”Den gällande egentliga straffrättens källa är den skrivna lagen; närmast gällande strafflag och de lagar, som förfullständiga denna.”, *Granfelt 1941*, s. 22. Ks. myös *Frände 1989*, s. 225. ”The crime types must be defined by statutory law”, *Jareborg 1995*, s. 22. ”In many jurisdictions the criminal law is not effective until enacted in the form of written statute”, *Huhn 2008*, s. 18.

¹⁴⁰ *Nuutila 1998*, s. 170; *Nuutila 2000*, s. 17; *HE 44/2002 vp*, s. 32 ja 35; *Melander LM 2009*, s. 1184; *Utriainen 2011*, s. 69. Ks. myös *Nuotio 1998a*, s. 149–150.

¹⁴¹ *PeVM 25/1994 vp*, s. 5 ja 8; *PeVL 23/1997 vp*, s. 2. Ks. asetuksella annettavien kriminalisointien kiellosta *Melander 2008*, s. 206–208.

¹⁴² Ks. *Tapani – Tolvanen 2013*, s. 101. Ks. myös *Koskinen P. 2008*, s. 18; *Frände 2012*, s. 46. Vrt. *Tolonen K. 2000*, s. 72. Vaikka rikosoikeudellisen lainsoveltamisen lähtökohdaksi hyväksyttäisiin normilähteenä ainoastaan laki, voi tulkintavaihtoehdon valinnassa tarvittavan tulkinta-argumentaation tästä huolimatta edellyttää olevan laajempaa, *Nuotio LM 2004*, s. 1270. *Jareborg* pitää rikosoikeudellisina oikeuslähteinä kaikkea sitä materiaalia, jota käytetään rikosoikeudellisessa tulkinnassa, *Jareborg 2001*, s. 101. *Tolvasella* on periaatteellisesti sama lähtökohta, *Tolvanen 1999b*, s. 235; *Tolvanen 2005a*, s. 202. Ks. myös *Ross 2004*, s. 79.

¹⁴³ *Virtanen LM 2004*, s. 1053.

teitä. Tämä johtuu siitä, että EU:n jäsenvaltioilla on oma kansallinen kolmannen maan kansalaisten työntekoa säätelevä lainsäädäntö¹⁴⁴, minkä lisäksi luvattomaan työntekoon liittyvien rikosten kriminalisointi on jätetty pitkälti kansallisen sääntelyn varaan¹⁴⁵. Tämä ei kuitenkaan tarkoita ulkomaisten oikeuslähteiden sivuuttamista, vaan niiden käyttämistä rinnakkain kansallisten oikeuslähteiden kanssa niissä tilanteissa, joissa rinnakkaista sääntelyä esiintyy. Tulkinnallisissa kysymyksissä kotimainen lainsäädäntö ei ole ensisijaisessa asemassa suhteessa EU-säädöksiin, vaan tietyissä kysymyksissä EU-säädökset ovat määrävien lähteiden asemassa. Koska osa tutkimuksessa käytettävistä EU-oikeuden säädöksistä on Suomessa välittömästi sovellettavaa oikeutta, on ristiriitatilanteissa EU-oikeuden etusijaperiaatteen mukaisesti etusija kansalliseen lainsäädäntöön nähdén yleisesti EU-oikeudella¹⁴⁶. Sitovina EU:n sekundaarinormeina voidaan pitää SEUT¹⁴⁷ 288 artiklan nojalla asetuksia, direktiivejä ja päätöksiä.¹⁴⁸

Lain tarkoituksen ja tavoitteiden selvittämiseksi käytän hyväksi myös muita oikeuslähteitä. Erityisesti *lain esitöillä*¹⁴⁹ on tutkimuksessani vahva asema, koska esityöt antavat tietoa siitä, miten jotakin säännöstä on tulkittava¹⁵⁰. Lain esitöiden vahva asema näkyy erityisesti ulkomaalaisoikeuteen liittyvissä tulkintajuridisissa ongelmissa. Myös kumotuilla ulkomaalaislain säännöksillä ja niitä koskevilla esitöillä on merkitystä ulkomaalaisoikeuteen kuuluvissa kysymyksissä. Lain esitöiden ja kumottujen lakien käyttäminen oikeuslähteenä johtuu lukuisista lainsäädäntömuutoksista, varsinkin tuoreesta lainsäädännöstä sekä tutkimusteema koskevan oikeuskäytännön ja oikeuskirjallisuuden vähäisyydestä.¹⁵¹ Tämän takia on perusteltua lähestyä nykyisin voimassa olevia säännöksiä kumottujen

¹⁴⁴ Boswell – Geddes 2011, s. 94.

¹⁴⁵ Ks. Düvell 2011, s. 87 ja 100.

¹⁴⁶ Ks. Tolonen H. 2003, s. 111 ja 113; Tuori – Kotkas 2008, s. 126; Laakso 2012, s. 283. Ks. myös Siltala 2003, s. 254–256; Huovila 2005, s. 29–33. Jäsenvaltiot ovat rajoittaneet omia suvereenia oikeuksiaan perustamalla yhteisön, minkä takia jäsenvaltiot eivät voi asettaa omia säännöksiä etusijalle suhteessa hyväksymäänsä oikeusjärjestykseen, Melander 2010, s. 96–97.

¹⁴⁷ EUVL, N:o C 83, 30.3.2010, s. 171–172.

¹⁴⁸ Raitio 2013, s. 230. Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 288 artiklan mukaan asetus pätee yleisesti, se on kaikilta osin velvoittava ja sitä sovelletaan jokaisessa jäsenvaltiossa, kun taas direktiivi sitoo jäsenvaltiota vain lainsäädäntötavoitteen osalta. Direktiivit eivät ole yleisesti sovellettavia, vaan ne vaativat kansallisia lainsäädäntötoimia eli niiden sitova velvoite on toteutettava kansallisen oikeuden sitovalla säännöksellä, Raitio 2013, s. 230–231. Ks. myös Asp 2002, s. 83–87; Tuori – Kotkas 2008, s. 125–126; Hakapää 2010, s. 26–27; Melander 2010, s. 68–73.

¹⁴⁹ Esitöiden asema oikeuslähteenä on vahvistunut esitöiden laadun ja laajuuden kehittyessä, minkä seurauksena lakinormi ja lain esityöt muodostavat yhdessä käyttökelpoisen oikeuslähdeyhdistelmän, Koponen 2004, s. 18; Nuotio LM 2004, s. 1272. Ks. myös Tuori – Kotkas 2008, s. 117. Huovila puolestaan korostaa, että lain esitöiden asema on vahvistunut lainsäädännön uudistumis- ja muutosvauhdin vuoksi, Huovila 2005, s. 36.

¹⁵⁰ Ks. Strömholm 1992, s. 319; Tolonen H. 2003 s. 117; Koponen 2004, s. 18; Leijonhufvud – Wennberg 2005, s. 24; Hirvonen A. 2012, s. 154. Ks. siitä, mitä esitöitä on olemassa ja mistä ne antavat tietoa, Laakso 1990, s. 114–115; Tolonen H. 2003, s. 117; Virolainen – Pölonen 2003, s. 98; Hirvonen A. 2012, s. 154; Laakso 2012, s. 306. Ks. myös Strömholm 1992, s. 320–324; Jareborg 2001, s. 101–102.

¹⁵¹ Oikeuslähteiden asema ja merkitys tulkintalähteenä on sidoksissa ajan kulumiseen. Uuden lain tulkinnassa esityöt ovat keskeinen oikeuslähde, kun taas pitkään voimassa olleen lain osalta esitöiden merkitys heikkenee oikeuskäytännön merkityksen kasvaessa. Oikeuskäytännön merkitys korostuu etenkin silloin, jos ratkaistavana olevasta asiasta on saatavilla KKO:n tai KHO:n ennakkotapauksia, ks. Huovila 2005, s. 36; Tolvanen 2005a, s. 203. Ks. myös Ellilä 1974, s. 58; Lahti 1974, s. 35; Aarnio 1989, s. 228; Siltala 2003, s. 340; Tolonen H. 2003, s. 98 ja 116; Bobbitt 2010, s. 135.

säännösten ja niitä koskevien esitöiden avulla. Tämä osoittaa, että lain esitöillä on käytännön oikeudellisen argumentoinnin näkökulmasta tosiasiallisesti varsin keskeinen, jopa ratkaiseva merkitys.¹⁵²

*Oikeustieteellisellä kirjallisuudella*¹⁵³ on tutkimuksessani varsin merkittävä asema. Vaikka luvattomaan työntekoon liittyvistä rikoksista samoin kuin ulkomaalaisoikeuteen liittyvistä kysymyksistä ei ole olemassa juuri oikeuskirjallisuutta, on sekä *kotimaisella* että *ulkomaalaisella* oikeuskirjallisuudella suuri painoarvo tutkimuksen oikeusteoreettisessa osassa, rikoslain yleisiin oppeihin¹⁵⁴ ja työoikeuden alaan liittyvien tulkintajuridisten kysymysten yhteydessä. *Oikeuskäytännön* välitön merkitys oikeuslähteenä on luvattomaan työntekoon liittyvissä rikoksissa vähäistä. Sen sijaan tutkimusteeman tiettyjä osa-alueita, kuten rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeviin kysymyksiin liittyviä ennakkoratkaisuja on olemassa runsaasti. Nämä ratkaisut sekä ratkaisuista ilmenevät tulkintakannanotot toimivat tutkimuksessa tulkintaa ohjaavina oikeuslähteinä. Koska KKO:n ratkaisut koskevat sitä asiaa, josta on valitettu ja ne käsittelevät tätä asiaa vain esitettyjen väitteiden ja vaatimusten osalta, on KKO:n ratkaisuista johdettavissa ainoastaan suosituksia, joiden avulla voidaan avata tämän tutkimuksen keskiössä olevia oikeudellisia ongelmia.

Ennakkoratkaisujen lisäksi tutkimus sisältää käräjä- ja hovioikeuksien luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttöön tai työnantajan ulkomaalaisrikkomukseen liittyviä ratkaisuja, mikä on perusteltua KKO:n ratkaisujen puuttumisen takia. Vaikka alempien oikeusasteiden ratkaisut ja ratkaisuissa olevat kannanotot voivat tapauskohtaisesti toimia tulkintaa ohjaavana oikeuslähteenä¹⁵⁵, toimivat tässä tutkimuksessa esitetyt ratkaisut lähinnä oikeustilaa esittävänä aineistona. Tämän takia kyseisiä ratkaisuja ei lähtökohtaisesti käytetä oikean tulkinnan määrittelijänä eivätkä ne saa niin sanotun auktoratiivisen oikeuslähteen asemaa, koska alempien tuomioistuimien ratkaisuilta puuttuu prejudikaateille luonteenomainen myöhempiä ratkaisutilanteita koskeva ohjaus- ja yhtenäistämiskäyttö¹⁵⁶. Tästä huolimatta tämän tutkimuksen teemaan liittyvässä oikeudellisessa tulkinnassa käyttökelpoisia ovat hyvin ja monipuolisesti perustellut alempien oikeusasteiden ratkaisut. Alempien oikeusasteiden ratkaisujen käytettävyyden oikeuslähteenä ja ”oikean” tulkinnan määrittelijänä ratkaisee niiden käyttämän

¹⁵² Ks. Laakso 1990, s. 115; Laakso 2012, s. 303. Ks. myös *Asp – Ulväng* 2014, s. 24.

¹⁵³ Oikeuskirjallisuus toimii oikeuslähteen lisäksi myös informaatiolähteenä, *Virolainen* 1995, s. 171; *Virolainen – Pölonen* 2003, s. 102. Ks. oikeuskirjallisuudesta oikeuslähteenä *Virolainen* LM 2012, s. 3–32. Tässä tutkimuksessa olen käyttänyt *tietoisesti* useita lähdeviittauksia, jotta tutkimuksen auditoriolla olisi käytettävissään kattava aineisto tutkimuksessa käsiteltävistä aihealueista.

¹⁵⁴ *Nuutila* on todennut, että suomalaisessa rikosoikeudessa on hyvin vähän selvästi kotimaisia normeja, omaleimaisia argumentteja tai systemaattisia ratkaisuja. Kansainvälistä keskustelua on rikosoikeuden alalla käyty erityisesti rikosvastuun yleisistä edellytyksistä, *Nuutila* 1996, s. 17.

¹⁵⁵ Ks. *Aarnio* 1989, s. 230–231; *Laakso* 1990, s. 98; *Siltala* 2003, s. 340; *Tolonen H.* 2003, s. 124; *Virolainen – Martikainen* 2010, s. 397–398; *Aarnio* 2012, s. 56. Ks. myös *Lappi-Seppälä* 1987, s. 53–55. Hovioikeuksien ratkaisuihin, jotka eivät ole edenneet KKO:een asti, voidaan turvautua käsilläolevaa asiaa ratkaistaessa ja niiden ohjaava merkitys on lisääntynyt, ks. *Tolonen H.* 2003, s. 124. Ks. myös *Aarnio* 2002, s. 138.

¹⁵⁶ Ks. *Virolainen – Martikainen* 2010, s. 397–398; *Laakso* 2012, s. 313–315.

argumentaation avoimuus ja vakuuttavuus.¹⁵⁷ Mitä kattavammin, vaikuttavammin ja avoimemmin ratkaisu on perusteltu, sitä suurempi merkitys alempien oikeusasteiden antamalle ratkaisulle voidaan antaa tulkintaa ohjaavana oikeuslähteenä.

5.2 OIKEUDELLISESTA TULKINTATEHTÄVÄSTÄ

Yhteiskunnan kehittyessä ja uudistuessa yhteiskuntatodellisuuden ja säädettyjen normien välille syntyy jännitettä. Tämä jännite on poistettavissa tulkitsemalla lainsäännöksiä. Tulkinnalla tarkoitetaan merkityksen täsmentämistä tilanteessa, jossa jollakin ilmaisulla on useita vaihtoehtoisia merkityksiä. Tulkitsija valitsee näistä vaihtoehdoista yhden tai useamman ilmaisun käsilläolevassa tilanteessa käyttökelpoiseksi merkityssisällöksi. Ratkaisujen kannalta olennaista on, että valittu tulkinta kestää julkisen kontrollin.¹⁵⁸

Tässä tutkimuksessa laintulkinta kohdistuu aiemmin esitetyn mukaisesti voimakkaasti rikosoikeuden ja ulkomaalaisoikeuden säännöksiin. Tämä johtuu siitä, että lähtökohtaisesti sekä rikoslain että muiden lakien soveltaminen edellyttää aina lain tulkintaa¹⁵⁹, vaikka esimerkiksi joissakin yksinkertaisissa rikostyypeissä selkeän tulkintaoperaation rakentaminen on vaikeaa¹⁶⁰. Nuotio toteaa, että lain soveltaminen itsessään on tulkintaa, koska lain soveltamisessa, semanttisesta näkökulmasta katsottuna, työstetään oikeusnormin kielellistä merkitystä.¹⁶¹ Tuori puolestaan huomauttaa, että oikeuden kielellisten lähteiden sisältöä ei voida selvittää ilman tulkintaa. Näin ollen ennen oikeusnormien soveltamista on säännöksiin kielellisille ilmaisuille annettava tulkinnalla merkityssisältö.¹⁶²

¹⁵⁷ Ks. Tolvanen 1999b, s. 11; Laakso 2012, s. 314. Ks. myös Lappi-Seppälä 1987, s. 48–53; Virolainen – Martikainen 2010, s. 401; Hirvonen A. 2012, s. 155.

¹⁵⁸ Aarnio 1989, s. 19, 160 ja 192. Jareborg toteaa, että tulkinnalla määritellään tekstin merkitys ja vähennetään tekstin epämääräisyyttä, Jareborg 2001, s. 106. Husan mukaan tulkinta on toimintaa, jossa esitetään perusteltuja kannanottoja kerätyn argumentaatioaineiston pohjalta, Husa 1995, s. 200. Makkonen ja Ross taas toteavat, että tulkinnassa on kyse siitä, minkä merkityksen tapauksen ratkaisija jollekin ilmaukselle antaa tiettyssä soveltamistilanteessa, Makkonen 1981, s. 132; Ross 2004, s. 108.

Ks. tulkinnasta ja tulkintameteodeista tarkemmin Peczenik 1988, s. 274–304; Aarnio 1989, s. 160–173; Laakso 1990, s. 142–178; Peczenik 1995, s. 329–376; Jareborg 2001, s. 106–118; Siltala 2003, s. 330–367 ja 914–916; Ross 2004, s. 108–157; Laakso 2012, s. 327–373; Tapani – Tolvanen 2013, s. 103–125. Ks. myös MacCormick – Summers 2002, s. 511–544; MacCormick 2005, s. 121–142; Huhn 2008; Alexy 2010, s. 234–250; Bobbitt 2010, s. 132–143. Jälkimmäiset käsittelevät tulkintaa Common law -järjestelmän näkökulmasta, mutta niissä esitetyt näkemykset voidaan ottaa huomioon myös meillä käytössä olevassa järjestelmässä.

¹⁵⁹ Lainsoveltaminen ei ole lähtökohtaisesti mahdollista ilman laintulkintaa, näin Andenaes 1965, s. 101; Heinonen 1985, s. 29; Nuutila 1997, s. 56; Tolonen K. 2000, s. 22 ja 46; Jareborg 2001, s. 106; Gadamer 2004, s. 227; MacCormick 2005, s. 121; Utriainen 2011, s. 69; Tapani – Tolvanen 2013, s. 105; Asp – Ulväng 2014, s. 15. Vrt. Boucht – Frände 2008, s. 35–36; Frände 2012, s. 47.

¹⁶⁰ Tapani – Tolvanen 2013, s. 105. Ks. rutiiniratkaisusta, joissa ei tarvita tulkintaa mm. Laakso 1990, s. 131–132; Virolainen – Martikainen 2010, s. 358–359; Frände 2012, s. 48–50 ja 53. Vrt. Virolainen – Martikainen 2003, s. 30 erityisesti alav. 49. Tyypillisessä eli ns. rutiiniratkaisussa ratkaisu saadaan antamalla lakitekstilte sen luonnollisen kielen merkityksen mukainen tulkinta, Tolvanen 1999b, s. 245. Rutiiniratkaisu ei edellytä merkittävää laintulkintaa, Aarnio 2002, s. 129. Ks. myös Makkonen 1981, s. 96, 102 ja 109–110.

¹⁶¹ Nuotio 2005, s. 130. Merkittävä osa lainsoveltamisesta on tulkintaa, Strömholm 1992, s. 379.

¹⁶² Tuori 2000, s. 176 ja 309. Samansuuntaisesti Tolonen K. 2000, s. 49. Oikeusnormin sisältö on vain harvoin täysin yksiselitteinen, Husa 1995, s. 150.

Rikosoikeuteen kuuluvasta laillisuusperiaatteesta seuraa, että rikosoikeudessa tulkinta kohdistuu erityisesti lakitekstiin¹⁶³, minkä vuoksi rikosoikeuden oikeuslähde- ja tulkintaopin katsotaan poikkeavan muiden oikeudenalojen opeista¹⁶⁴. *Jareborg* huomauttaa, että laintulkinta kohdistuu kaikkiin säädösteksteihin, ei vain eduskunnan säätämiin lakeihin.¹⁶⁵ Tämän takia oikeudellisen tulkinnan kohteena on myös alemmanasteinen sääntely, kuten asetukset.¹⁶⁶ Laintulkinta ei ole ainoastaan tuomioistuinten tehtävä, vaan lakia tulkitaan kaikilla rikosoikeusjärjestelmän tasoilla, minkä vuoksi lakien laatijat sekä poliisi-, syyttäjä- ja täytäntöönpanoviranomaiset joutuvat harjoittamaan laintulkintaa.¹⁶⁷ Vielä laajemmin ymmärrettynä jokainen lainkäyttäjä ja lain säännösten kanssa tekemisissä oleva joutuu tulkitsemaan lakia omalla tahollaan. Tämän takia lakia joutuvat tulkitsemaan myös muut viranomaiset ja oikeustieteilijät.¹⁶⁸ Vaikka tässä väitöskirjassa tulkinta kohdistuu pääasiassa Suomen kansallisen lainsäädännön ja EU:n lainsäädännön normeihin, on termi *laintulkinta* ymmärrettävä myös tässä tutkimuksessa sen laajemmassa merkityksessä.

Oikeussääntöjä on *Siltalan* mukaan tulkittava ja systematisoitava niiden tyyppitapauksellisen eli yleistettävissä olevan oikeudellisen ratkaisuarvon ja oikeussäännön merkityssisällön määrittämiseksi.¹⁶⁹ Lainsäädännössä käytetään tyyppikäsitteitä, ja lain soveltajan on oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa otettava kantaa siihen, vastaako jokin konkreettinen teko laissa mainittua tekotyyppiä.¹⁷⁰ Tämän niin sanotun tyyppitapausajattelun lähtökohtana on, ettei tunnusmerkistöekijä voi koskaan olla selvillä sellaisenaan, vaan se voidaan konkretisoida vasta tulkinnalla. Käytännössä tämä tarkoittaa, että tunnusmerkistöä tulkittaessa ajatellaan aina jotakin soveltamistilannetta ja vastaavasti tosiseikastoa tulkitaan soveltamistilanne huomioiden. Käsitys tyyppillisestä tapauksesta pelkistää tosiasiamailman tapahtumia ja mahdollistaa tätä kautta teonkuvauksen muotoile-

¹⁶³ *Boucht – Frände* 2008, s. 35; *Frände* 2012, s. 46. Ks. myös *Tolonen K.* 2000, s. 68; *Koponen* 2004, s. 18; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 100–101; *Asp – Ulväng* 2014, s. 23.

¹⁶⁴ *Matikkala* 2005, s. 15. Ks. myös *Nuotio* 1998b, s. 21; *Boucht – Frände* 2008, s. 35. Oikeuslähdeoppia ei voida tarkastella staattisena, kaikille oikeudenaloille identtisenä ja vakioituna mallina, *Melander* 2008, s. 45.

¹⁶⁵ *Jareborg* 2001, s. 106.

¹⁶⁶ Ks. *Tolvanen* 2005a, s. 201; *Frände* 2012, s. 46; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 101. *Aarnion* mukaan tulkinnan kannalta ”lakeja” ovat lait, asetukset, valtioneuvoston päätökset, ministeriöiden antamat ohjeet ja kunnallisten järjestyssääntöjen normit, *Aarnio* 1989, s. 223. *Tolvasen* mukaan tulkinnan kohteena ovat myös lakien ja asetusten nojalla annetut alemmanasteiset säännökset ja määräykset, kuten erilaiset ohjesäännöt, *Tolvanen* 1999b, s. 233; *Tolvanen* 2005a, s. 201. *Nuotio* toteaa yleisesti, että tuomari yrittää päästä yksittäistapauksessa oikeudenmukaiseen lopputulokseen tulkitsemalla oikeuslähteitä, *Nuotio* 2005, s. 145. Ks. tulkinnan kohteista myös *Peczenik* 1995, s. 227–228; *Siltala* 2003, s. 256–258; *Ross* 2004, s. 79; *Huhn* 2008, s. 17–18; *Laakso* 2012, s. 273. Ks. laajasti *Laakso* 1990, s. 77–93.

¹⁶⁷ *Boucht – Frände* 2008, s. 35; *Frände* 2012, s. 47.

¹⁶⁸ Ks. *Tapani* DL 2004, s. 929; *Hirvonen A.* 2012, s. 136. *Tala* toteaa, että useat eri ammattiryhmät joutuvat soveltamaan lakeja ja noudattamaan oikeudelliselle ajattelulle tyyppillisiä toimintatapoja, *Tala* 2005, s. 224.

¹⁶⁹ *Siltala* 2004, s. 443. Ks. laajasti *Siltala* 2003, s. 330–367.

¹⁷⁰ *Nuutila* 1996, s. 165–166; *HE 44/2002 vp*, s. 34; *Koskinen P.* 2008, s. 25. Ks. myös *Lappi-Seppälä* 1987, s. 102–103; *Tala* 2005, s. 32. Vaikka lainsäätäjät on voinut kuvata tyyppillisimmät tapaukset, joihin tunnusmerkistön katsotaan soveltuvan, ei lainsoveltaja ole kaikissa tilanteissa sidottu näihin tyyppitapauksiin, *Tolvanen* 2005a, s. 215.

misen.¹⁷¹ Tyypitapausajattelu korostaa *Tapanin* mukaan oikeudellisen ratkaisutoiminnan ja tulkinnan heuristista luonnetta.¹⁷²

Tyypitapausajattelussa on kysymys normin konkretisoinnista ja tosiseikaston abstrahoinnista. Normin konkretisoinnissa oikeusnormille pyritään löytämään tavoite, joka määritellään kokonaisarvostelussa. Kokonaisarvostelussa otetaan huomioon muun muassa rationaaliset yhteiskunnalliset tavoitteet ja arvot. Normin konkretisoinnin tarkoituksena on muodostaa selkeä käsitys siitä, mitkä seikat sisältyvät normin ydinalueeseen¹⁷³ eli kuuluvat kiistattomasti sääntelyn piiriin. Tosiseikkojen abstrahoinnissa puolestaan etsitään konkreettisen tapauksen relevantit seikat.¹⁷⁴ Konkreettisesti laintulkinnassa käsilläolevaa ongelmallista tapausta verrataan tunnusmerkistön taustalle hahmotettuun tyypitapaukseen, minkä jälkeen verrataan, vastaavatko tapaukset siinä määrin toisiaan, että ne voidaan rinnastaa oikeudellisesti toisiinsa. Tässä prosessissa ensimmäiseksi paikannetaan ongelmatapauksen ja tyypitapauksen yhtäläisyydet ja erot. Tämän jälkeen yhtäläisyyksiä ja eroavaisuuksia verrataan toisiinsa ja punnitaan, voidaanko tapauksia pitää relevantissa suhteessa samanlaisina havaituista eroista huolimatta.¹⁷⁵ *Tolonen* kiteyttää tyypitapausajattelun toteamalla, että tunnusmerkistön tulkinnalla konkretisoidaan normille sen sovellusalueen tyypillinen ydin.¹⁷⁶ Tässä tutkimuksessa käsiteltävien kriminalisointien tunnusmerkistöjen tulkinnalla, ulkomaalaislaista löytyvillä työnteke-oikeutta koskevilla säännöksillä ja niihin suorasti liittyvällä luvattoman työnteon muotojen luokittelulla pyritään esittämään tyypillisimmät luvattoman työnteon muodot. Tämän vuoksi tyypillisenä luvattomana työntekona ei pidetä esimerkiksi siivousalaa, vaan esimerkiksi tilannetta, jossa ulkomaalainen tekee siivoustyötä sellaisella luvalla,

¹⁷¹ *Nuutila* 1996, s. 165. *Tolvanen* toteaa, että tyypitapaukset ovat yleisiä, ja että ne toimivat välittäjänä tunnusmerkistön ja todellisuuden välillä, *Tolvanen* 2005b, s. 311–312.

¹⁷² *Tapani* 2004, s. 79. Samansuuntaisesti *Virtanen* OTJP 2005, s. 535.

Oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa ratkaistava tapaus ja siihen sovellettava normi edellyttävät ja määrittävät toisiaan. Sovellettava normi löydetään tapauksen perusteella, ja toisaalta tapaus tunnistetaan normin perusteella. Jotta lainkäyttäjät tietäisi, mikä normi soveltuu tapaukseen, on hänen tiedettävä tapaus. Näin ollen oikeudellinen ratkaisutoiminta noudattaa hermeneuttisen kehän perusajatusta, jossa kehä vallitsee kahden sellaisen asian välillä, jotka edellyttävät toisiaan, vaikuttavat toisiinsa ja jotka voidaan ymmärtää vain suhteessa toisiinsa, *Tolonen H.* 2003, s. 59–60. Ks. hermeneutiikasta ja hermeneutiikasta kehästä *Klami* 1986, s. 62–65; *Husa* 1995, s. 237–238; *Nuotio* 1998b, s. 219–223; *Tuori* 2000, s. 321–322; *Tolonen H.* 2003, s. 7–11 ja 59–63. Ks. myös *Tolonen K.* 2000, s. 25–26, 49 ja 104; *Gadamer* 2004, s. 29–39.

¹⁷³ *Jareborgin* mukaan tulkinnassa on erotettava tyypilliset ja ei-tyypilliset tapaukset. Säännöksillä on ydinmerkitys- tai ydinsovellutusalueensa ja ”perifeeriset” alueensa, *Jareborg* 2001, s. 110. Ks. myös *Siltala* 2003, s. 334–336.

¹⁷⁴ *Tolonen K.* 2000, s. 95 ja 100. Ks. myös *Nuutila* 1996, s. 165–166; *Tapani* 2004, s. 79.

¹⁷⁵ *Nuutila* 1996, s. 165–167. Ks. myös *Tolonen K.* 2000, s. 97–99 ja 104; *Tapani* 2004, s. 79; *Virtanen* OTJP 2005, s. 531. Punnintaoperaatiossa analogialla on merkittävä asema. Rikosoikeudessa syytetyn vahingoksi tyypillisten tapausten analogiaa voidaan käyttää ainoastaan lain sanamuodon puitteissa, *Nuutila* 1996, s. 167. Ks. tyypitapausajattelun eduista ja haitoista *Tolonen K.* 2000, s. 100–102; *Tapani* 2004, s. 79–80. Ks. miten tyypitapauksia voidaan muodostaa, *Tolvanen* 2005b, s. 313.

¹⁷⁶ *Tolonen K.* 2000, s. 104. Ks. myös *Pirjatanniemi* 2005b, s. 328. Ks. tyypitapausajattelusta *Nuutila* 1996, s. 165–172; *Tolonen K.* 2000, s. 95–106; *Virolainen – Martikainen* 2003, s. 38–40. Tyypitapausajattelu muistuttaa *Ekelöfin* teleologisen tulkinnan mallia, *Tolonen K.* 2000, s. 98; *Tapani* 2004, s. 79. Ks. *Ekelöfin* teleologisen tulkinnan mallista *Ekelöf* 2002, s. 79–95. Ks. kyseisen mallin tiivistetystä yhteenvedosta *Peczenik* 1995, s. 367–369.

joka ei anna oikeutta kyseiseen työhön.¹⁷⁷

Tutkimuksessa esiintyvien säännösten tulkinnassa hyödynnetään oikeudellisia *tulkintametojeja* tai *tulkintatapoja* laajasti. Tämä johtuu siitä, että eri tulkintatapojen välistä eroa ei voida selkeästi osoittaa¹⁷⁸, minkä lisäksi tulkintatilanteissa on yleensä otettava huomioon useita eri näkökohtia, joita varten on kehitetty erilaisia tulkintatapoja¹⁷⁹. Tulkintametodien laajaa käyttöä puoltaa myös se, ettei mitään universaalia, kaikkiin tulkintatilanteisiin soveltuva tulkintametodia ole oikeudellisessa argumentaatiossa olemassa oikeuden tulkinnanvaraisen luonteen takia. Tämän vuoksi oikeudellisten tulkintametodien käyttö vaihtelee ratkaistavasta tapauksesta ja kysymykseen tulevasta oikeuslähdeaineistosta johtuen.¹⁸⁰ Rikosoikeuden alalla laintulkintaperiaatteet ovat kuitenkin laillisuusperiaatteesta johtuen tiukemmat kuin muilla oikeudenaloilla.¹⁸¹ Vaikka laintulkinta on työ- ja ulkomaalaisoikeuden alalla yleisesti katsottuna ”väljempää” kuin rikosoikeuden alalla, vaikuttaa laillisuusperiaatteesta johtuva rikosoikeudellinen tulkintaperiaate osaltaan tässä tutkimuksessa käsiteltävien ulkomaalaisoikeudellisten ja työoikeudellisten säännösten tulkintaan ja käsitteiden määrittelyyn. Lisäksi rikosoikeudellinen laillisuusperiaate supistaa sovellettavissa olevien tulkintavaihtoehtojen määrää konkreettista tapausta tutkittaessa.

Laintulkintatavat on mahdollista jaotella monella eri tavalla. Jaottelusta huolimatta erilaiset laintulkintatavat muodostavat kokonaisuuden, jossa eri tulkintatavat sivuavat toisiaan.¹⁸² Yksittäisen säännöksen tulkinta voi kiinnittyä lainsäädännön kielelliseen tulkintaan, oikeudenalakohtaiseen systemaattiseen tulkintaan, lain tarkoitukseen liittyvään historialliseen tulkintaan, oikeuskäytännössä vakiintuneeseen tulkintaan ja tulkintaan ennakoitavissa olevista yhteiskunnallisista vaikutuksista.¹⁸³ Pohjoismaisessa rikosoikeudessa *Jareborg* jakaa laintulkintatavat objektiiviseen tulkintaan ja tarkoitustulkintaan. Ensiksi mainittu tulkinta sisältää sanamuodon mukaisen tulkinnan ja kontekstisidonnaisen tulkinnan, jonka yksi muoto on systeemitulkinta. Tarkoitustulkinnassa on sen sijaan kysymys historiallisesta ja teleologisesta tulkinnasta.¹⁸⁴

Tapani ja *Tolvanen* jakavat tulkintametodit kielelliseen tulkintaan, asiayhteyden huomioonottavaan tulkintaan, lain syntyhistoriaan perustuvaan tulkintaan

¹⁷⁷ *Aarnio* on todennut, että lainopin mielenkiinnon kohteena ovat tyyppitilanteet, *Aarnio* 1989, s. 154.

¹⁷⁸ Ks. *Tolvanen* 1999b, s. 236; *Tolvanen* 2005a, s. 205. Ks. myös *Siltala* 2003, s. 363.

¹⁷⁹ *Makkonen* 1981, s. 122. Ks. myös *Tolvanen* 1999b, s. 234. *Makkonen* on huomauttanut, että käytännön ratkaisutoiminnassa esiintyy piirteitä kaikista perinteisistä tulkintaopeista, *Makkonen* 1981, s. 123.

¹⁸⁰ *Siltala* 2003, s. 330; *Siltala* 2004, s. 448. Tuomioistuimet voivat tulkita lakeja hyvin erilaisista lähtökohdista. Tämä johtuu siitä, ettei ole olemassa mitään yhtenäisesti sovittua laintulkintatapaa, minkä vuoksi tuomioistuimien saa valita tulkintametodinsa useiden vaihtoehtojen väliltä ja tulkita lakia valitsemansa metodin perusteella, *KM* 2003:3, s. 164; *Virolainen – Pölönen* 2003, s. 171–172. *Alexyn* mukaan tulkintasääntöjen lukumäärästä, etusijajärjestyksestä tai niiden merkityksestä ei ole päästy yksimielisyyteen, *Alexy* 2010, s. 234.

¹⁸¹ Ks. *Nuotio* 1998b, s. 21; *Tolonen K.* 2000, s. 68.

¹⁸² *Tapani* DL 2002, s. 941; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 105–106. Esimerkiksi lain syntyhistoriaan perustuva tulkinta ja teleologinen tulkinta sivuavat toisiaan, ks. *Tolvanen* 1999b, s. 236; *Tolvanen* 2005a, s. 205.

¹⁸³ *Siltala* 2003, s. 330–331, 333–334 ja 364; *Siltala* 2004, s. 451–453.

¹⁸⁴ *Jareborg* 2001, s. 110–111.

ja teleologiseen tulkintaan.¹⁸⁵ Tässä tutkimuksessa tulkintatavoista käytetään hyväksi sanamuodonmukaista eli kielellistä tulkintaa, systemaattista eli kontekstisidonnaista tulkintaa, lain syntyhistoriaan perustuvaa eli historiallista tulkintaa ja teleologista eli lain tarkoitukseen perustuvaa tulkintaa.¹⁸⁶ Vaikka tutkimusaihetta koskevia KKO:n ratkaisuja ei ole olemassa eikä oikeuskäytäntö ole vakiintunut tutkimusaihetta käsittelevällä alalla, on oikeuskäytännössä vakiintuneella tulkinnalla tässä tutkimuksessa merkittävää painoarvoa erityisesti rikosoikeuden yleisiä oppeja käsiteltäessä.¹⁸⁷

5.3 OIKEUDELLISESTA SYSTEMATISOINNISTA

Tulkintatehtävän lisäksi systematisoin tutkimuksessani ulkomaalaislain ja rikoslain normistoa. Systematisoinnin tarkoituksena on koota irralliset oikeusnormit yhtenäiseksi johdonmukaiseksi ja mahdollisimman aukottomaksi järjestelmäksi.¹⁸⁸ Oikeus on luonteeltaan ristiriitainen, mutta se pyrkii poistamaan ristiriitaisuuttaan ja luomaan itsestään johdonmukaisen järjestelmän.¹⁸⁹ Systematisointitehtävän avulla oikeusjärjestyksestä pyritään luomaan helpommin ymmärrettävä ja hallittava kokonaisuus.¹⁹⁰ Oikeusvarmuuden, lainkäyttöraatkaisujen ennakoitavuuden ja yhdenvertaisuuden periaate edellyttävät oikeusjärjestyksen johdonmukaista systeemiä.¹⁹¹ Systematisointi on välttämätön apukeino yleisimpien tulkintasääntöjen löytämiseksi, koska kaikkiin tapauksiin ei soveltamisohjetta pystytä johtamaan säännöksen sanamuodosta eikä sitä voida kirjoittaa lain esitöihin.¹⁹²

¹⁸⁵ *Tapani DL 2004*, s. 929; *Tolvanen 2005a*, s. 205.

¹⁸⁶ Ks. sanamuodonmukaisesta tulkinnasta mm. *Aarnio 1989*, s. 165–166; *Laakso 1990*, s. 147–148; *Peczenik 1995*, s. 330–331; *Waaben 1997*, s. 75–79; *Siltala 2003*, s. 331 ja 334–336; *Tolonen H. 2003*, s. 109–110; *Laakso 2012*, s. 339–342. Ks. myös *MacCormick 2005*, s. 125–127; *Huhn 2008*, s. 19–20; *Bobbitt 2010*, s. 136–137.

Ks. systemaattisesta tulkinnasta mm. *Laakso 1990*, s. 159–163; *Peczenik 1995*, s. 335–336; *MacCormick – Summers 2002*, s. 513–514; *Tolonen H. 2003*, s. 110; *Huovila 2005*, s. 63–67; *Huhn 2008*, s. 25–29; *Bobbitt 2010*, s. 137–138; *Laakso 2012*, s. 354–357.

Ks. historiallisesta tulkinnasta mm. *Laakso 1990*, s. 112–113; *Jareborg 2001*, s. 108–109; *Siltala 2003*, s. 331 ja 338–340; *Tolonen H. 2003*, s. 110; *Huhn 2008*, s. 31–38; *Bobbitt 2010*, s. 137–138; *Laakso 2012*, s. 302–309. Ks. myös *Peczenik 1988*, s. 256–267; *Peczenik 1995*, s. 241–259.

Ks. teleologisesta tulkinnasta mm. *Aarnio 1989*, s. 239–242; *Laakso 1990*, s. 166–167; *Nuutila 1997*, s. 57–58; *MacCormick – Summers 2002*, s. 518–521; *Siltala 2003*, s. 331 ja 341–343; *Koponen 2004*, s. 14–19; *MacCormick 2005*, s. 132–137; *Alexy 2010*, s. 240–244; *Bobbitt 2010*, s. 138–140; *Laakso 2012*, s. 357–362. Ks. laajasti *Peczenik 1988*, s. 296–304; *Peczenik 1995*, s. 362–377; *Tolvanen 1999b*, s. 236 ja 243–249; *Tolonen H. 2003*, s. 152–160; *Tapani DL 2004*, s. 928–939; *Tolvanen 2005a*, s. 212–220; *Huhn 2008*, s. 51–69.

¹⁸⁷ Oikeuskäytännössä vakiintunut tulkinta noudattaa niitä perusteita, jotka ovat muotoutuneet prejudikaateissa, muussa oikeuskäytännössä taikka viranomaistoiminnassa, *Siltala 2003*, s. 331 ja 340–341; *Huhn 2008*, 41–43; *Bobbitt 2010*, s. 140. Ks. myös *Peczenik 1988*, s. 247–256; *Peczenik 1995*, s. 232–241.

¹⁸⁸ *Husa 1995*, s. 201.

¹⁸⁹ *Tolonen H. 1988*, s. 191.

¹⁹⁰ Ks. *Husa 1995*, s. 200; *Tepora LM 1998*, s. 776; *Ross 2004*, s. 202. Systematisoinnin ideaalina on pidetty oikeusjärjestelmää, jossa järjestelmän osat liittyvät toisiinsa käsitteellisesti ja loogisesti yhteen ja tällä tavalla muodostavat aukottoman ja ristiriidattoman systemaattisen kokonaisuuden, *Hirvonen A. 2012*, s. 95.

¹⁹¹ *Nuutila 1996*, s. 103–104; *Huovila 2005*, s. 63.

¹⁹² *Koponen 2004*, s. 23.

Systematisointi edesauttaa ja helpottaa lain soveltajan ja tulkitsijan työtä.¹⁹³ Systematisointi tarjoaa lainkäyttäjälle näkökulman siihen, miten ratkaistavana olevaa oikeusongelmaa voidaan lähestyä.¹⁹⁴ Tapaukset voidaan systematisoinnin avulla jaotella oikeudellisiin kategorioihin, jotka määräävät tietyn ratkaisun.¹⁹⁵ Näin ollen ratkaisijan ei tarvitse joka kerran arvioida, mistä näkökulmasta ja missä järjestyksessä hänen on alettava jäsentää käsilläolevaa tapausta, ja minkälaisiin kysymyksiin hänen on vastattava. Jos teko ei ole tunnusmerkistön mukainen, ei ratkaisijan tarvitse arvioida tekijän syyllisyyttä.¹⁹⁶ Jos esimerkiksi epäilyssä luvattomassa työnteossa konkreettinen teko ei täytä minkään myöhemmin esitettävien luvattoman työnteon muotojen tunnusmerkkejä, ei esimerkiksi työnantajan tahallisuuden arvioimisella ole asian ratkaisemisen näkökulmasta minkäänlaista merkitystä. Myöskään vastuun kohdentamista koskeviin kysymyksiin erilaisissa monimutkaisissa hankintaketjutuksissa ei tällöin tarvitse kiinnittää huomiota.

Systematiikka jäsentää oikeusnormeja ja tekee ennakoitavan ja yhdenmukaisen oikeudenkäytön mahdolliseksi, minkä lisäksi systematisointi yksinkertaistaa oikeusjärjestelmää ja tekee siitä helpommin sovellettavaa.¹⁹⁷ Rikosoikeusdogmatiikan tehtävänä on luoda rationaalinen ja yhdenmukainen järjestelmä siitä normimateriaalista, joka koostuu rikoslain yleisen ja erityisen osan säännöksistä sekä erikoisrikosoikeuteen kuuluvista säännöksistä.¹⁹⁸ *Lappi-Seppälä* korostaa, että systematisoinnin tarkoituksena on oikeudellisen aineksen saattaminen helpommin hallittavaan ja yleisempään muotoon, mutta samanaikaisesti yksityiskohdissaan selvempään ja käytännön kannalta soveltamiskelpoisempaan muotoon.¹⁹⁹

Systematisoinnissa alkuperäinen sääntöjärjestelmä korvataan uudella, samansisältöisellä ja samat ratkaisut tuottavalla selkeämmällä systeemillä. Jos alkuperäinen systeemi on epätydyttävä, systematisoinnin avulla korvataan epätydyttävä systeemi toisella, yleiskatsauksellisemmalla systeemillä.²⁰⁰ *Siltalan* mukaan oikeudellinen systematisointi on voimassa olevan oikeuden sääntöjen ja niihin rinnastuvien tulkinta- ja ratkaisuperusteiden keskinäisten suhteiden määrittämistä konfliktinratkaisunormien²⁰¹ ja oikeudellisten pääsääntö/poikkeussääntö -luokitusten avulla. Oikeudellisen systematisoinnin avulla oikeuden

¹⁹³ *Roxin* LM 1989, s. 320. Ks. myös *Lappi-Seppälä* 1992, s. 218; *Ross* 2004, s. 202; *Frände* 2012, s. 4. Lainopillinen systematisointi on juristin tapa nähdä ja tulkita todellisuutta, *Lehtimaja* Oikeus 1981, s. 37.

¹⁹⁴ *Nuutila* 1996, s. 104; *Tolonen* K. 2000, s. 53. Ks. myös *Lappi-Seppälä* 1992, s. 215–216; *Tolvanen* 1999b, s. 161. Systematiikka antaa puitteet laintulkinnalle osoittaessaan sen kontekstin, johon käsilläoleva oikeudellinen ongelma asemoituu, *Laakso* 2012, s. 450. Ks. tarkemmin systematiikasta johdettavien lainopillisten ratkaisujen eduista ja haitoista *Nuutila* 1996, s. 103–112.

¹⁹⁵ *Roxin* LM 1989, s. 320.

¹⁹⁶ *Nuutila* 1996, s. 104. Ks. myös *von Liszt* 1929, s. 2.

¹⁹⁷ *Nuutila* 1996, s. 104. Ks. myös *Jareborg* 2001, s. 19; *Frände* 2012, s. 4.

¹⁹⁸ *Boucht – Frände* 2008, s. 22; *Frände* 2012, s. 4.

¹⁹⁹ *Lappi-Seppälä* 1997, s. 192.

²⁰⁰ *Aarnio* 1989, s. 293 ja 295. Ks. systematisoinnista myös *Siltala* 2003, s. 368–377; 906–908; *Siltala* 2004, s. 696–698; *Hirvoonen* A. 2012, s. 93–96.

²⁰¹ Oikeudellisia konfliktinratkaisunormeja ovat mm. *lex superior derogat legi inferiori*, *lex posterior derogat legi priori* ja *lex specialis derogat legi generali*. Ks. tarkemmin *Siltala* 2003, s. 368. Ks. myös *Klami* 1983, s. 191–192; *Ross* 2004, s. 131–132; *Tuori – Kotkas* 2008, s. 121–123.

säännöt on esitettävissä ristiriidattomana ja keskenään yhteen sovitettuna kokonaisuutena.²⁰² Laakso huomauttaa, että oikeustieteen systematisointitehtävä liittyy osittain systemaattiseen laintulkintaan, jossa pyrkimyksenä on johdonmukaisen normisysteemin muodostaminen.²⁰³

Tässä tutkimuksessa tarkoitukseni on esittää luvattoman työnteon muodot selkeänä kokonaisuutena sekä kuvailla yleiskatsauksellisemmalla tavalla eri toimijoiden vastuuasema. Ulkomaalaislaissa tai rikoslaissa ei ole selkeästi määritelty sitä, milloin ulkomaalainen tekee luvottomasti Suomessa ansiotyötä. Tämän vuoksi tarkoitukseni on luoda ulkomaalaislaissa säänneltävien laillisen oleskeluoikeuden ja laillisen työnteko-oikeuden pohjalta uusi järjestelmä – *luvattoman työnteon muodot* –, jossa on selkeästi esitetty: 1.) milloin ulkomaalainen oleskelee Suomessa laittomasti 2.) milloin ulkomaalainen tekee Suomessa töitä luvottomasti ja 3.) missä kulkee luvattoman ja laillisen työnteon raja. Tämän lisäksi systematisointi näkyy tutkimuksessani ulkomaalaislain ja rikoslain välisten systeemiyhteyksien esille tuomisessa sekä pyrkimyksenä luoda rationaalinen ja yhdenmukainen järjestelmä tutkimuksen aihepiiriin kuuluvista rikoslain yleisen ja erityisen osan sekä erikoisrikosoikeuden säännöksistä. Systematisointi kohdistuu myös tiettyjen käsitteiden täsmentämiseen. Tutkimuksessa pyrin täsmentämään ulkomaalaisoikeudellisia käsitteitä, joilla on merkitystä rikosoikeudellisten säännösten soveltamisen ja tulkinnan kannalta. Tällaisia käsitteitä ovat muun muassa *maassa oleskelun edellytykset*, *laiton oleskelu* ja *luvaton työnteko*. Systematisointitehtävän vuoksi tutkimuksella on myös teoreettisen rikoslainopin piirteitä.

²⁰² Siltala 2003, s. 138, 368 ja 906. Ks. myös Tolonen H. 1988, s. 190–192. Ks. laajasti MacCormick 2005, s.189–205.

²⁰³ Laakso 1990, s. 160.

*II Kolmannen
maan kansalaisen
maahantulosta, maassa
oleskelusta, työnteosta
sekä työnantajatahon
velvollisuuksista*

6 kolmannen maan kansalaisen maahantulo- ja maassa oleskeluoikeus

6.1 KOLMANNEN MAAN KANSALAISEN OIKEUS SAAPUA SUOMEEN

Ulkomaalaisen oikeus saapua Suomeen ei ole samalla tavalla ehdoton kuin Suomen kansalaisen, vaan se perustuu harkintaan. Tämän vuoksi ulkomaalaisten maahantulolle on eri maissa säädetty erilaisia maahanpääsyyn liittyviä edellytyksiä²⁰⁴, joiden avulla valtio voi rajoittaa maahanmuuttoa ja säännellä sitä omien tarpeidensa ja etujensa mukaisesti²⁰⁵. Ulkomaalaisen maahantulon ja maassa oleskelun lähtökohtana on jo vanhastaan pidetty kansainvälisen oikeuden periaatetta, jonka mukaan valtiolla ei ole yleistä velvollisuutta päästää alueelleen muiden maiden kansalaisia eikä ulkomaalaisella ole yleistä oikeutta asettua oleskelemaan ja työskentelemään toiseen maahan.²⁰⁶ Valtioiden oikeus rajoittaa maahantulijoiden määrää ilmenee yksiselitteisesti myös EU:n oikeudesta. Lissabonin sopimuksen²⁰⁷ 63 a artiklan 5 kohdassa korostetaan nimenomaisesti, että kyseinen artikla ei vaikuta jäsenvaltioiden oikeuteen päättää siitä, miten paljon kolmannen maan kansalaisia jäsenvaltio päästää alueelleen etsimään työtä palkattuna työntekijänä tai elinkeinonharjoittajana.

Valtion suvereniteettiin katsotaan kuuluvan valtion toimivalta estää ei-toivotujen muiden maiden kansalaisten ja kansalaisuudettomien henkilöiden maahantulo ja toisaalta toimivalta poistaa alueeltaan maassa oleskeleva ei-toivottu

²⁰⁴ HE 28/2003 vp, s. 124. Ks. myös Sainio 1959, s. 6; Ojanen - Scheinin 2011, s. 319. Nykänen toteaa, että ulkomaalaislain säännökset toimivat välineenä, jolla määritellään raja valtion jäsenten muodostamaan yhteisöön kuulumisen ja yhteisön ulkopuolelle jäämisen välillä, Nykänen Oikeus 2008, s. 346. *Wihitol de Wenden* huomauttaa, että maahantuloedellytykset ovat länsimaissa kiristyneet, koska matkustusasiakirjojen hankkiminen monissa maissa on viimeisten vuosikymmenten aikana helpottunut, *Wihitol de Wenden* 2007, s. 53.

²⁰⁵ Ks. HE 50/1998 vp, s. 15. Ks. myös *Schrover ym.* 2008, s. 10–11 ja 20.

²⁰⁶ HE 47/1990 vp, s. 8; HE 50/1998 vp, s. 15. Ks. myös Sainio 1959, s. 5–6, 66 ja 136; Sainio 1968, s. 205–206; *Goodwin-Gill*, 1978, s. 21, 51 ja 96; *Scheinin* 1999, s. 297 ja 323; Nykänen Oikeus 2008, s. 347; Ojanen - Scheinin 2011, s. 319 ja 358; Saarinen 2011, s. 60.

Peers on painottanut, että useimmiten ihmisoikeudeksi ei katsota kenen tahansa oikeutta saapua toiseen maahan ja oleskella siellä, *Peers* 2006, s. 119. Samansuuntaisesti *Stenman* LM 1996, s. 877. Vrt. hieman toisin *Wihitol de Wenden* 2007, s. 63.

²⁰⁷ EUVL, N:o C 306, 17.12.2007, s. 62.

ulkomaalainen.²⁰⁸ Näin ollen valtiolla on itsenäinen toimivalta ryhtyä toimenpiteisiin ulkomaalaisten, jotka eivät täytä maahantuloon, maassa oleskeluun tai työntekoon vaadittavia edellytyksiä, poistamiseksi alueeltaan.²⁰⁹ Maasta poistaminen voidaan toteuttaa UlkL 142.1–2 §:n (1214/2013) ja 143 §:n mukaisesti joko epäämällä maahanpääsyä, käännyttämällä tai karkottamalla. Työnteon perusteella maahan pyrkivä tai maassa oleskeleva ulkomaalainen voidaan poistaa maasta molempien säännösten nojalla riippuen siitä, missä vaiheessa maasta poistaminen aktualisoituu ja millaisella luvalla henkilö pyrkii maahan tai oleskelee maassa.²¹⁰ Maasta poistamisoikeuden lisäksi valtiolla on samanaikaisesti oikeus ryhtyä lakia rikkovien ulkomaalaisten, kuten luvattomasta työnteosta epäiltyjen, saattamiseksi rikosoikeudelliseen vastuuseen.

Suomen kansallinen ulkomaalaislaki rakentuu osittain edellä esitetyn suvereniteettiperiaatteen pohjalta. Tämä ilmenee UlkL:n tarkoitusta määrittävästä 1 §:stä. Kyseisessä säännöksessä ulkomaalaislain yhdeksi keskeiseksi tarkoitukseksi on säädetty *hallitun maahanmuuton edistäminen*. Ulkomaalaislain yleisillä tavoitteilla on ollut tarkoitus luoda paremmat mahdollisuudet vaikuttaa sekä kansallisesti että kansainvälisessä yhteistyössä hallitsemattomiin väestön liikkeisiin sekä niiden taustalla oleviin syihin.²¹¹

Hallittua maahanmuuttoa edistetään pääasiassa UlkL:n maahantuloon ja maassa oleskeluun liittyvillä luvilla ja edellytyksillä sekä työntekoa ja maasta poistamista koskevilla säännöksillä. Tämän takia katson, että *hallittu maahanmuutto* käsitteenä sisältää valtion suvereniteettiperiaate huomioon ottaen laittomasti maahan pyrkivien ja ei-toivottujen ulkomaalaisten *maahan pääsyn estämisen, maasta poistamisen* sekä Suomen työmarkkinoille pyrkivien ulkomaalaisten työntekijöiden määrän *säännöstelyn*. Ei-toivottujen ulkomaalaisten maasta poistamisesta, ulkomaalaisten työntekijöiden säännöstelemisestä ja työmarkkinoiden rehdistä toiminnasta seuraa, että hallitun maahanmuuton piiriin on katsottava kuuluvan myös luvattomaan työntekoon syyllistyneiden ulkomaalaisten tapauskohtainen maasta poistaminen.

²⁰⁸ Hakapää 2010, s. 244 ja 264–265. Ks. myös Sainio 1959, s. 136; Scheinin 1999, s. 323; Peers 2006, s. 241 ja 275; Nykänen Oikeus 2008, s. 347.

²⁰⁹ Goodwin-Gill on todennut osuvasti, että ulkomaalainen tekee itsensä alttiiksi maastapoistamistoimenpiteelle tekemällä töitä ilman vaadittavaa lupaa tai syyllistymällä rikoksiin, Goodwin-Gill 1978, s. 255 ja 262.

Valtion oikeutta poistaa ulkomaalainen maasta rajoittavat esimerkiksi *non-refoulement*-periaate, PL 9.4 §, UlkL 146 § ja 147 § sekä kansainväliset sopimukset. *Non-refoulement*-periaate on vahva maasta poistamisen estävä periaate, koska sen voidaan katsoa tulleen tavanomaisoikeudellisesti velvoittavaksi normiksi, Hakapää 2010, s. 247. Ks. *Non-refoulement*-periaatteesta tarkemmin Kuosma 1992, s. 287–288; Stenman LM 1996, s. 878–879; Hakapää 2010, s. 247–248; Ojanen - Scheinin 2011, s. 374–378; Kimpimäki 2015, s. 164–165. Ks. kansainvälisistä sopimuksista mm. Yhdistyneiden kansakuntien kidutuksen ja muun julman, epäinhimillisen tai halventavan kohtelun tai rangaistuksen vastainen yleissopimus (SopS 59–60/1989).

²¹⁰ Ks. tarkemmin maahanpääsyn epäämisestä, käännyttämisestä ja karkottamisesta UlkL 142 § ja 143 §; HE 28/2003 vp, s. 205–206; Hakapää 2010, s. 264–268; HE 134/2013 vp, s. 16–17. Ks. käännyttämistä rikostorjunnan näkökulmasta Kallio H. 2009 ja käännyttämisperusteista ja viranomaisen harkinnasta Liikavaainio 2012. Ks. myös Aer DL 2001; Hytönen 2008.

²¹¹ HE 50/1998 vp, s. 17. "Prevention of irregular migration is obviously more attractive to States than detecting and expelling persons once they have already arrived –", Peers 2006, s. 262.

6.2 VIISUMIN, VIISUMIVAPAUDEN JA OLESKELULUVAN KÄSITEMÄÄRITTELY

Ennen kuin tutkimuksessa käsitellään kolmannen maan kansalaisen maahantuloon ja maassa oleskeluun vaadittavia edellytyksiä, on tutkimuksen ymmärtävyyden kannalta tärkeää selvittää ja määritellä tarkemmin sellaiset keskeiset käsitteet, jotka toistuvat tekstissä säännöllisesti. Ulkomaalaisen maahantulon, maassa oleskelun ja työnteon näkökulmasta tällaisia käsitteitä ovat *viisumi*, *viisumivapaus*, *oleskelulupa* ja *työntekijän oleskelulupa*. Lisäksi viisumilla tai viisumivapaasti työtä tekevien kohdalla on otettava huomioon 18.10.2013 voimaan tullut *laskutapa* Schengen-alueella tapahtuvan lyhytaikaisen oleskeluajan laskemisesta. Kolmannen maan kansalaisen oleskeluaikaa koskevan laskutavan selvittäminen on erityisen tärkeää ulkomaalaisen laillisen ja laittoman oleskelun arvioimisessa. Kyseiset käsitteet sekä uusi oleskeluajan laskutapa liittyvät olennaisesti sen määrittelyyn ja osoittamiseen, milloin on kysymys laittomasta työnteosta ja milloin RL 47:6a sekä UlkL 185.1,2 § ja 186.1,1 § tulevat sovellettavaksi.

Viisumilla tarkoitetaan viisumisäännöstön²¹² 2 artiklan 2 a kohdan mukaan jäsenvaltion myöntämää lupaa, joka tarvitaan jäsenvaltioiden alueella oleskelua tai jäsenvaltioiden kautta tapahtuvaa kauttakulkua varten. Suomen kansallisen ulkomaalaislain mukaan viisumilla tarkoitetaan sellaista lupaa, joka sallii ulkomaalaisen saapumisen maahan ja lyhytaikaisen oleskelun maassa silloin, kun muut maahantulon edellytykset täyttyvät (UlkL 3.1,4 §). Lyhytaikaisella oleskellulla tarkoitetaan matkailuun verrattavaa oleskelua eikä oleskelun tarkoituksena ole maahanmuutto tai työlupavelvollisuuden piiriin kuuluva työskentely.²¹³ Näin ollen kolmannen maan kansalaisen maahantuloa ja lyhyttäkin maassa oleskelua pidetään kiistattomasti luvanvaraisena toimintana.

Viisumisäännöstön²¹⁴ 30 artiklan mukaan pelkkä viisumin hallussapito ei yksistään perusta ulkomaalaiselle ehdotonta oikeutta maahanpääsyyn. Viisumin olemassaolon lisäksi ulkomaalaisen on maahan pääsemiseksi täytettävä voimassa olevat yleiset ja erityiset maahantuloedellytykset.²¹⁵ Tällaiset edellytykset sisältyvät Schengenin rajasäännöstön²¹⁶ 5 artiklaan. Maahantuloedellytysten täyttymisvaatimus ilmenee yksiselitteisesti myös ulkomaalaislain 3.1,4 §:stä. Näin ollen viisumin myöntäminen on ainoastaan suositus rajatarkastajalle viisumin omaavan ulkomaalaisen maahan päästämiseksi, eikä viisumi sellaisenaan perusta ulkomaalaiselle oikeutta ehdottomaan maahanpääsyyn.²¹⁷

²¹² EUVL, N:o L 243, 15.9.2009, s. 5. Ks. viisumin määrittelystä myös viisumiasetus (539/2001) 2 artikla, EYVL L 81, 21.3.2001, s. 2–3.

²¹³ HE 28/2003 vp, s. 15. Ks. myös KM 1989:7, s. 8.

²¹⁴ EUVL, N:o L 243, 15.9.2009, s. 15.

²¹⁵ Ks. HE 293/1992 vp, s. 4; Kuosma 1992, s. 157; Kuosma 1999, s. 14 ja 56. Ks. myös Koslowski 2011b, s. 114; Helminen – Kuusimäki – Rantaeskola 2012, s. 370.

²¹⁶ EUVL, N:o L 105, 13.4.2006, s. 5.

²¹⁷ Ks. Kuosma 1992, s. 157; Koslowski 2011b, s. 113–114. “Visas – – are obviously aimed at preventing irregular or undesired entry into territory of the Member States or intercepting irregular entry at the border.”, Peers 2006, s. 94.

Viisumivapaasti ulkomaalainen voi oleskella silloin, kun hän on sellaisen maan kansalainen, jolta viisumia ei edellytetä. Lisäedellytyksenä viisumivapaudelle on, että oleskelu ei kestä yli kolmea kuukautta kuuden kuukauden aikana Schengen-alueelle tulosta lukien (UlkL 40.1,3 §). Jos henkilö on oleskellut viisumilla tai oleskeluluvalla Suomessa, ei tällaista oleskelua oteta huomioon viisumivapaata oleskeluoikeutta määriteltäessä.²¹⁸ Myös viisumivapaasti maahan saapuminen voidaan katsoa luvanvaraiseksi toiminnaksi, koska ulkomaalainen ei voi saapua ilman viisumia tai oleskelulupaa Schengen-alueelle eikä oleskella Schengen-alueella, jos hän on ylittänyt viisumivapausaikansa. Lisäksi viisumivapaan ulkomaalaisen on täytettävä samat maahan saapumisen yleiset ja erityiset edellytykset kuin ulkomaalaisen, jolta viisumi vaaditaan. Niistä valtioista, joiden kansalaisilta edellytetään viisumi jäsenvaltioiden ulkorajoja ylitettäessä ja niistä valtioista, joita viisumivaatimus ei koske, säädetään viisumiasetuksen²¹⁹ 1 artiklan 1 ja 2 kohdassa sekä asetuksen liitteissä I ja II.

*Asetuksella lyhytaikaisen oleskelun laskennasta*²²⁰ muutettiin Schengen-alueella tapahtuvan lyhytaikaisen oleskeluajan laskutapaa. Kyseisen asetuksen²²¹ 9 johdantokappaleen mukaan yhteisöjen tuomioistuimen asiassa C 245/05 Nicolae Bot v. Préfet du Val-de-Marne antaman tuomion perusteella oli tarpeen ryhtyä muuttamaan lyhytaikaisen unionissa oleskelun sallitun keston laskemista koskevia sääntöjä. Yhdenmukaisten, selkeiden ja yksinkertaisten sääntöjen säätäminen kaikkiin lyhytaikaisen oleskelun laskemiskysymystä koskeviin säädöksiin katsottiin hyödyttävän sekä matkustajia että viranomaistoimijoita. Tämän vuoksi kyseisellä asetuksella muutettiin muun muassa Schengenin rajasäännösten²²², Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen²²³ ja viisumisäännösten²²⁴ oleskeluaikaa koskevia säännöksiä.

Asetuksen lyhytaikaisen oleskelun laskennasta²²⁵ 1 artiklan 5 kohdalla muutettiin Schengenin rajasäännösten²²⁶ 5 artiklan 1 kohta sanamuotoon: ”Kolmannen maan kansalaisen maahantuloedellytykset jäsenvaltioiden alueella oleskeluun, jonka on tarkoitus kestää enintään 90 päivää minkä hyvänsä 180 päivän jakson aikana, jolloin on otettava huomioon kutakin oleskelupäivää edeltävä 180 päivän jakso, ovat seuraavat:”. Uudesta sanamuodosta käy selkeästi ilmi, ettei säännöksen soveltamisalaan kuulu ainoastaan Schengen-viisumilla tapahtuva lyhytkestoinen oleskelu, vaan maahantuloedellytysvaatimusta sovelletaan vastaavasti viisumivapaasti sekä toisen Schengen-valtion kansallisella viisumilla tai

²¹⁸ Sorainen 2007, s. 85.

²¹⁹ EYVL, N:o L 81, 21.3.2001, s. 2 ja 5–7. Ks. viisumiasetuksesta Peers 2006, s. 156–160.

²²⁰ EUVL, N:o L 182, 29.6.2013, s. 1–18. Ks. myös *Border crossing* 2014.

²²¹ EUVL, N:o L 182, 29.6.2013, s. 2.

²²² EUVL, N:o L 105, 13.4.2006, s. 1–31.

²²³ EYVL, N:o L 239, 22.9.2000, s. 19–62.

²²⁴ EUVL, N:o L 243, 15.9.2009, s. 1–58.

²²⁵ EUVL, N:o L 182, 29.6.2013, s. 4.

²²⁶ EUVL, N:o L 105, 13.4.2006, s. 5.

oleskeluluvalla matkustaviin kolmannen maan kansalaisiin²²⁷.

Kyseisen muutoksen lisäksi Schengenin rajasäännösten 5 artiklan 1 kohtaan lisättiin uusi 1 a kohta. Sen mukaan maahantulopäivää pidetään ensimmäisenä jäsenvaltioiden alueella oleskelun päivänä ja maastalähtöpäivää pidetään viimeisenä jäsenvaltioiden alueella oleskelun päivänä. Lisäksi uudessa 5 artiklan 1 a kohdassa täsmennetään, ettei jäsenvaltioiden alueella oleskelun kestoa koskevassa laskelmassa oteta huomioon pitkäaikaista oleskelua varten myönnetyn oleskeluluvan tai viisumin nojalla sallittuja oleskelujaksoja.²²⁸ Näin ollen kolmannen maan kansalainen, jolla on esimerkiksi toisen Schengen-valtion myöntämä oleskelulupa, voi oleskella Suomessa 90 päivää minkä hyvänsä 180 päivän jakson aikana, mutta tässä laskelmassa ei oteta huomioon niitä päiviä, jotka henkilö on oleskellut toisessa jäsenvaltiossa.

Silloin kun kolmannen maan kansalaisen oleskelu perustuu Schengen-viisumiin tai viisumivapauteen, on uuden laskutavan mukaisessa oleskeluajan laskemisessa otettava huomioon sekä *Schengen-viisumilla* että *viisumivapaasti tapahtuvat lyhyet oleskelut kaikissa Schengen-valtioissa*. Laillista ja laitonta oleskeluaikaa laskettaessa on otettava huomioon *vain laskupäivää edeltäneellä 180 päivän jaksolla tapahtuneet oleskelut* Schengen-alueella. Viranomaistoiminnan näkökulmasta laskupäivällä tarkoitetaan luonnollisesti sitä hetkeä, jolloin toimivaltainen viranomaislainen tarkastaa ulkomaalaisen oleskeluoikeuden.²²⁹ Huomionarvoista on, että oleskelu minkä hyvänsä 180 päivän jakson aikana voi koostua yhdestä pitkästä oleskelusta tai useasta lyhemmästä oleskelusta. Koska kausiluonteisessa työssä uusi lyhytaikaisen oleskelun laskutapa on hyvin keskeinen määriteltäessä luvattoman ja luvallisen työn välistä rajaa, esitän esimerkin viisumilla tai viisumivapaasti työtä tekevän ulkomaalaisen oleskelu- ja työnteko-oikeudesta:

Kolmannen maan kansalainen, joka saapuu kausiluontoiseen työhön 1.7.2015 saa oleskella Suomessa 90 päivää, jos hän ei ole saapumispäivää edeltävänä 180 päivän aikana, 2.1.2015–30.6.2015, oleskellut Schengen-alueella lainkaan ja hänelle on myönnetty viisu-

²²⁷ Tämä tulkinta saa tukea asetuksen lyhytaikaisen oleskelun laskennasta (EU 610/2013) 2 artiklan 2 kohdasta ja 6 artiklan 2 kohdasta. Ensiksi mainitulla artiklalla muutettiin Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen 20 artikla sanamuotoon: "Ulkomaalainen, jolta ei vaadita viisumia, voi liikkua vapaasti sopimuspuolten alueella 90 päivää minkä tahansa 180 päivän jakson aikana". Jälkimmäisellä artiklalla muutettiin viisumisäännösten (EY 810/2009) 2 artiklan 2 a kohta sanamuotoon: "Tässä asetuksessa tarkoitetaan 'viisumilla' jäsenvaltion myöntämää lupaa, joka tarvitaan – – jäsenvaltioiden alueella oleskeluun, jonka on tarkoitus kestää enintään 90 päivää minkä hyvänsä ensimmäisestä maahantulosta jäsenvaltioiden alueelle alkavan 180 päivän jakson aikana." Ks. tarkemmin EUVL, N:o L 182, 29.6.2013, s. 8–9. Näin ollen eri säädöksissä *lyhytaikaisella oleskelulla* tarkoitetaan samaa asiaa eli sellaista oleskelua, joka on enintään 90 päivää minkä hyvänsä 180 päivän jakson aikana.

²²⁸ Ks. muutoksista tarkemmin EUVL, N:o L 182, 29.6.2013, s. 4–5.

²²⁹ Ulkomaalaisen oleskeluoikeus voidaan tarkastaa hänen saapuessaan maahan tai poistuessa maasta. Lisäksi ulkomaalaisen oleskeluoikeus voidaan tarkastaa henkilön oleskellessa Suomessa silloin, kun hänet tavataan jonkin viranomaistehtävän, kuten viranomaisyhteistyössä suoritettavan työpaikkatarastuksen yhteydessä. Ks. toimivaltaisista viranomaisista, ulkomaalaisvalvonnasta ja ulkomaalaislain tai sen nojalla annettujen sääntöjen valvonnasta UIKL 86 § (1218/2013), UIKL 129a § ja 129b § (193/2015) sekä UIKL 212 §.

mi maksimipäivillä (90 päivää)²³⁰. Jos hän on kuitenkin oleskellut Suomessa 1.2.2015–20.2.2015 (20 päivää) ja 10.5.2015–8.6.2015 (30 päivää) on hänellä 1.7.2015 alkaen jäljellä 40 oleskelupäivää. Näin siitä syystä, että hän on oleskellut saapumispäivää (saapumispäivä = laskupäivä) edeltävänä 180 päivän aikana yhteensä 50 päivää. Oleskeltuaan 1.7.2015 jälkeen sallitut 40 päivää (1.7.2015 + 40 päivää = 19.8.2015), on henkilöllä vielä käytettävissään 20 oleskelupäivää. Näin siksi, että 180 päivän jakson alkupäässä oleskellut päivät tippuvat pois eli jäävät kutakin seuraavaa oleskelupäivää edeltävän 180 päivän laskentajakson ulkopuolelle. Kun laskupäivämäärästä 19.8.2015 lasketaan taaksepäin 180 päivää, ollaan päivämäärässä 21.2.2015, jolloin laskentajakson ulkopuolelle jäävät 1.2.2015–20.2.2015 oleskellut päivät. Kyseisestä laskutavasta voi seurata, etteivät työnantaja ja työntekijä tiedä, onko työntekijällä vielä jäljellä oleskelu- ja työnteko-oikeutta.

Oleskeluluvalla tarkoitetaan lupaa saapua toistuvasti maahan ja oleskella maassa. Oleskelulupa myönnetään ulkomaalaiselle muuta tarkoitusta kuin matkailua tai siihen verrattavaa lyhytaikaista oleskelua varten (UlkL 3.1,5 §).²³¹ Tämän takia ulkomaalaisen, jonka tarkoituksena on oleskella maassa pidempään kuin 90 päivää puolen vuoden aikana, on hankittava oleskelulupa. Oleskelulupa on UlkL 33.1–2 §:n (668/2013) mukaan joko määräaikainen tai pysyvä. Määräaikainen oleskelulupa myönnetään joko tilapäis- tai jatkuvaluonteista maassa oleskelua varten. Ulkomaalaislain 34.1 §:n (668/2013) mukaan oleskelulupakorttiin merkitään kirjaintunnus oleskelun luonteen osoittamiseksi. Jatkuvan oleskeluluvan tunnus on A, tilapäisen oleskeluluvan tunnus on B, pysyvän oleskeluluvan tunnus on P ja pitkään oleskelleen kolmannen maan kansalaisen oleskeluluvan tunnus on P-EU.²³²

Työntekijän oleskeluluvalla tarkoitetaan UlkL 3.1,6 §:n (1218/2013) mukaan ulkomaalaiselle ansiotyötä varten myönnettävää oleskelulupaa, jonka myöntäminen edellyttää työ- ja elinkeinotoimiston tekemää osapäätöstä. Muulla oleskeluluvalla ansiotyötä varten puolestaan tarkoitetaan UlkL 3.1.6a §:n (1218/2013) mukaan ulkomaalaiselle ansiotyötä varten myönnettävää oleskelulupaa, joka myönnetään ilman edeltävää työ- ja elinkeinotoimiston osapäätöstä. Kuten edellä esitetyistä säännöksistä ilmenee, myönnetään työntekijän oleskelulupa ja muu oleskelulupa ansiotyötä varten nimenomaan *ansiotyön* tekemiseen.

Ulkomaalaislain 3.1,8 §:n (1218/2013) mukaan ansiotyöllä tarkoitetaan työskentelyä työ-, virka- tai muussa palvelussuhteessa, jossa työtä tehdään vastikkeellisesti. Merkitystä ei ole sillä, millä nimellä osapuolet järjestelyä kutsuvat tai missä muodossa vastike maksetaan. Jos työnteko ei täytä ansiotyön määritelmää, ei työntekijän oleskelulupaa koskevia säännöksiä sovelleta. Tällainen tilanne on

²³⁰ Jos henkilölle on myönnetty rajoitettu viisumi esimerkiksi 30 päiväksi, saa henkilö oleskella maassa ainoastaan senpituisen ajan, johon oleskeluoikeus on rajattu. Ks. työntekoa varten myönnettävien viisumien voimassaolosta ja työnteosta rajoitetulla viisumilla tarkemmin alaluvut 7.3 ja 7.6.

²³¹ Ks. tarkemmin HE 47/1990 vp, s. 8; HE 28/2003 vp, s. 115. Ks. oleskeluluvan määrittelystä Neuvoston asetus kolmansien maiden kansalaisten oleskeluluvan yhtenäisestä kaavasta (1030/2002/EY) 1 artiklan 2 a kohta, EYVL, N:o L 157, 15.6.2002, s. 2 ja Asetus lyhytaikaisen oleskelun laskennasta 1 artiklan 1 f kohta, EUVL, N:o L 182, 29.6.2013, s. 4.

²³² Ulkomaalaislain 33a §:n (631/2011) mukaan oleskeluluvan osoittamiseksi ulkomaalaiselle annetaan oleskelulupakortti. Oleskelulupakortteja on alettu antamaan 1.1.2012 lähtien. Ks. tarkemmin *Juvenon* 2012, s. 17.

kysymyksessä esimerkiksi opintoihin liittyvässä työharjoittelussa, jos se tapahtuu ilman työopimusta taikka tavanomaisessa talkootyössä.²³³ Koska kolmannen maan kansalaisen työnteko on edellä esitetyn mukaisesti mahdollista myös muun oleskeluluvan nojalla tai ilman oleskelulupaa, osoittavat tässä jaksossa esitetyt määritelmäsäännökset selkeästi sen, ettei ulkomaalaisella ole oikeutta tehdä mitä tahansa ansiotyötä millä tahansa oleskeluoikeuden antavalla luvalla.

6.3 KOLMANNEN MAAN KANSALAISEN MAAHANTULON EDELLYTYKSET

Ulkomaalaislain 14.1 §:n (1214/2013) mukaan ulkomaalaisella on oltava Suomeen saapuessaan ja Suomessa oleskellessaan UlkL 13.1 §:ssä (1214/2013) tarkoitetun matkustusasiakirjaluettelon I, II tai III osassa tarkoitettu sellainen matkustusasiakirja, jonka Suomi tunnustaa. Matkustusasiakirjaluettelosta ja sen laatimiseen käytettävästä järjestelmästä säädetään Euroopan parlamentin ja neuvoston päätöksessä²³⁴ N:o 1107/2011/EU (UlkL 13.1 §). Kyseisen päätöksen²³⁵ 1 artiklan 2 kohdan mukaan päätöstä sovelletaan matkustusasiakirjoihin, joita ovat muun muassa kansallinen passi, tilapäinen matkustusasiakirja tai kansalaisuudettoman henkilön matkustusasiakirja.²³⁶ Ulkomaalaislain 13.1 §:n ja 14.1 §:n lisäksi passi- tai muun matkustusasiakirjapakon periaate ilmenee myös ulkomaalaisen maahantulo- ja maassa oleskeluedellytyksiä koskevista säännöksistä.

Kolmannen maan kansalaisen maahantulon edellytyksistä säädetään Schengenin rajasäännöstön²³⁷ 5 artiklan 1 kohdan a–e alakohdassa sekä UlkL 11.1.1–5 §:ssä (1214/2013). Ulkomaalaislain 11.2 §:stä (1214/2013) seuraa, että kolmannen maan kansalaisen, joka on maahan saapuessaan tulossa Suomeen töihin yli 90 päiväksi, maahantuloedellytyksiä on arvioitava ainoastaan Suomen kansallisen ulkomaalaislain 11.1 §:n mukaan. Näin siksi, että UlkL 11.1 §:ssä maahantuloedellytysten täyttymisvaatimusta ei ole rajoitettu ajallisesti. Sen si-

²³³ Ks. *HE 28/2003 vp*, s. 115. Lainsäätäjä on perusteluissaan korostanut, että työskentely edellyttää aina *työntekijän oleskelulupaa* [kursivointi H.K], jos TSL 1:1.1:ssä säädetty työsuhteen tunnusmerkit täyttyvät, *HE 28/2003 vp*, s. 115. Kyseinen kanta on harhaanjohtava ja sinänsä virheellinen, koska TSL 1:1.1:ssä säädetty työsuhteen tunnusmerkit täyttyvät myös sellaisissa työsuhteissa, joissa työnteko on mahdollista muun muassa viisumilla – esimerkiksi mansikanpoiminta. Tämän takia lainsäätäjän kanta on ymmärrettävä niin, että TSL 1:1.1:ssä säädettyjen työsuhteen tunnusmerkien täytyessä ulkomaalaisen työntekijän ja työnantajan välillä vallitsee aina työsuhde, eikä kysymys ole esimerkiksi opintoihin liittyvästä työharjoittelusta tai talkootyöstä.

²³⁴ EUVL, N:o L 287, 4.11.2011, s. 9–12.

²³⁵ EUVL, N:o L 287, 4.11.2011, s. 10.

²³⁶ Ks. tarkemmin *HE 134/2013 vp*, s. 15. Ulkomaalaislain (301/2004) 13.1 §:ssä säädettiin, että ulkomaalaisella oli maahan saapuessaan ja maassa oleskellessaan oltava koti- tai oleskelumaansa viranomaisen antama voimassa oleva passi. Kyseistä passipakon periaatetta perusteltiin aiemmin sillä, että passi oli ainoa kansainvälisesti käytetty, luotettavalla tavalla passinhaltijan henkilöllisyyden osoittava asiakirja, *Kuosma* 1999, s. 47. Ks. myös *Goodwin-Gill* 1978, s. 24–26 ja 39; *Koslowski* 2011b, s. 112–113. Nykyään UlkL:ssa käytetään yleisnimitystä matkustusasiakirja. Tämä on perusteltua, koska maahantulo ja maassa oleskelu voi perustua myös muuhun matkustusasiakirjaan kuin passiin.

²³⁷ EUVL, N:o L 105, 13.4.2006, s. 5. Ks. myös EUVL, N:o L 182, 29.6.2013, s. 4–5. Ks. kolmannen maan maahantulon edellytyksistä ja Schengenin rajasäännöstöstä *Peers* 2006, s. 135–136 ja 145–146.

jaan enintään 90 päiväksi maahan saapuvan kolmannen maan kansalaisen maahantuloedellytyksistä säädetään UlkL 11.2 §:stä ilmenevällä tavalla Schengenin rajasäännöstössä²³⁸. Käytännön kannalta tällä ei ole olennaista merkitystä maahantuloedellytysten täyttymisen arvioinnin kanssa, koska Schengenin rajasäännöstössä²³⁹ ja Suomen kansallisessa ulkomaalaislaissa säädetyt maahantuloedellytykset vastaavat sisällöltään asiallisesti toisiaan.²⁴⁰

Schengenin rajasäännöstön²⁴¹ 5 artiklan 1 kohdan a alakohdan ja UlkL 11.1,1 §:n mukaan kolmannen maan kansalaisen maahantulo edellyttää, että ulkomaalaisella on voimassa oleva matkustusasiakirja, joka antaa haltijalleen oikeuden rajanylitykseen. Schengenin rajasäännöstön²⁴² 5 artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaan kolmannen maan kansalaisen maahantulo edellyttää lisäksi voimassa olevaa viisumia, jos se häneltä erikseen vaaditaan, paitsi silloin, jos ulkomaalaisella on voimassa oleva oleskelulupa. Suomen kansallisessa ulkomaalaislaissa viisumi- ja oleskelulupavaatimuksesta säädetään yksityiskohtaisemmin. Ulkomaalaislain mukaan ulkomaalaisen maahantulo edellyttää, että hänellä on voimassa oleva vaadittava viisumi, oleskelulupa taikka työntekijän tai elinkeinonharjoittajan oleskelulupa, jos se häneltä erikseen vaaditaan (UlkL 11.1,2 §). Korkeimman oikeuden ratkaisun *KKO 2010:6* mukaan vaadittavalla viisumilla tarkoitetaan voimassa olevaa ja vaadittun lajista viisumia.²⁴³ Aiemmin voimassa olleen UlkL (301/2004) 20 §:n²⁴⁴ mukaan Schengen-viisumin lajeja olivat kertaviisumi, toistuvaisviisumi, kauttakulkuviisumi, lentokentän kauttakulkuviisumi ja paluuviiisumi. Nykyisin viisumin lajeista säädetään viisumisäännöstön²⁴⁵ 24–26 artiklassa.

Suomen kansallisen ulkomaalaislain 11.1,2 §:ssä säädetään edellä esitetyn mukaisesti Schengenin rajasäännöstöä²⁴⁶ yksityiskohtaisemmin oleskelulupaedellytyksestä. Sen mukaan ulkomaalaisen maahantulo edellyttää joko voimassa olevan vaadittavan *oleskeluluvan, työntekijän oleskeluluvan* tai *elinkeinonharjoittajan oleskeluluvan* olemassaoloa. Koska Suomen kansallisessa ulkomaalaislaissa nimenomaisesti säädetään työntekijän oleskeluluvasta yhtenä maahantulon vaihtoehtoisena edellytyksenä, korostaa säännös sitä vaatimusta, että työntekijällä on pääsäännön mukaan oltava työntekijän oleskelulupa jo maahan saavuttaessa ja ennen töihin tuloa. Lisäksi erottelu niin sanottuun tavalliseen oleskelulupaan, työntekijän oleskelulupaan ja elinkeinonharjoittajan oleskelulupaan viittaa siihen, ettei pelkkä oleskeluluvan olemassaolo automaattisesti luo ulkomaalaiselle oikeutta toimeentulon hankkimiseen mitä tahansa työtä tekemällä.

²³⁸ EUVL, N:o L 105, 13.4.2006, s. 1–31.

²³⁹ EUVL, N:o L 105, 13.4.2006, s. 1–31.

²⁴⁰ Ks. *HE 134/2013 vp*, s. 14.

²⁴¹ EUVL, N:o L 105, 13.4.2006, s. 5; EUVL, N:o L 182, 29.6.2013, s. 4–5. Matkustusasiakirjavaatimus on keskeinen sääntelyväline estettäessä laittomien työntekijöiden maahantuloa, ks. *Sadiq 2011*, s. 233.

²⁴² EUVL, N:o L 105, 13.4.2006, s. 5. "The visa was initially developed as a tool of immigration law enforcement –", *Koslowski 2011b*, s. 114.

²⁴³ Ks. tarkemmin *Tolvanen LM 2010*, s. 673; *Kimpimäki 2015*, s. 428–430.

²⁴⁴ Ulkomaalaislain (301/2004) 20–26 § kumottiin lailla ulkomaalaislain muuttamisesta (266/2011). Laki tuli voimaan 5.4.2011.

²⁴⁵ EUVL, N:o L 243, 15.9.2009, s. 13–14.

²⁴⁶ EUVL, N:o L 105, 13.4.2006, s. 1–31.

Korkeimman oikeuden ratkaisussa *KKO 2010:6* ilmaistun vaadittavan viisumin määritelmän mukaisesti on johdonmukaista, että vaadittavalla oleskeluluvalla tarkoitetaan *voimassa olevaa* ja *vaaditun lajista oleskelulupaa*. Ulkomaalaislain 3.1.5 §:n, 3.1.5a–6a §:n, 3.1.7 §:n (1218/2013) sekä 11.1.2 §:n perusteella oleskelulupalajeja ovat tavallinen oleskelulupa, pitkään oleskelleen kolmannen maan kansalaisen EU-oleskelulupa, työntekijän oleskelulupa, muu oleskelulupa ansiotyötä varten ja elinkeinonharjoittajan oleskelulupa.²⁴⁷ Tällä jaottelulla on merkitystä sen selvittämisessä, rikkovatko ulkomaalainen ja hänet palvelukseen ottanut työnantaja konkreettisesti tapauksessa jotakin työntekoon liittyvää lupaehto eli tekeekö ulkomaalainen ja teetätetäänkö hänellä luvattomasti töitä Suomessa. Tämän vuoksi jaottelulla on käytännön merkitystä työnantajan ja työntekijän rikosvastuuta arvioitaessa.

Matkustusasiakirjavaatimusten lisäksi ulkomaalaisen maahantulo edellyttää tiettyjen matkan tarkoitukseen ja toimeentuloon liittyvien edellytysten täyttymistä.²⁴⁸ Ulkomaalaisen on Schengenin rajasäännösten²⁴⁹ 5 artiklan 1 kohdan c alakohdan ja UlkL 11.1.3 §:n mukaan maahan saapuessaan pystyttävä näyttämään toteen suunnitellun oleskelun tarkoitus ja edellytykset. Lisäksi ulkomaalaisen on osoitettava toimeentuloon tarvittavat varat tai todisteet siitä, että hän pystyy laillisesti tällaiset varat hankkimaan. Schengenin rajasäännösten²⁵⁰ 5 artiklan 3 kohdan mukaan vastaanottajan kirjoittama ylläpitositoumus tai takuukirje voi riittää osoitukseksi toimeentuloon tarvittavista varoista, jos kansallisessa lainsäädännössä on siitä erikseen säädetty. Yksityishenkilön kutsu tai sitoumus vastata ulkomaalaisen oleskelusta on Suomessa hyväksytty tällaiseksi riittäväksi osoitukseksi toimeentuloon tarvittavista varoista.²⁵¹ Näin ollen esimerkiksi viisumilla kausiluonteiseen töihin tulevan ulkomaalaisen on tarvittaessa voitava esittää maahantulo- ja työnteko-oikeutensa tueksi työnantajan kutsu töihin sekä mahdollisesti työpaikka-, palkka- ja majoitustiedot. Samalla kyseiset asiakirjat osoittavat selkeästi, että töihin saapuva ulkomaalainen pystyy laillisesti hankkimaan rahaa riittävän toimeentulonsa turvaamiseksi. Jos taas ulkomaalainen

²⁴⁷ Tämän jaottelun lisäksi oleskeluluvat voidaan määritellä eri lajeiksi voimassaolonsa perusteella. Tällöin oleskelulupalajeja ovat pysyvä ja määräaikainen oleskelulupa, ks. *HE 47/1990 vp*, s. 9; *HE 28/2003 vp*, s. 137. Tässä tutkimuksessa oleskeluluvat jaotellaan kuitenkin niiden luonteensa, ei voimassaolonsa perusteella.

²⁴⁸ Ulkomaalaisen maahan pääsyyn vaadittavat asiakirjat ja niiden tyyppi osoittavat lähtökohtaisesti ulkomaalaisen henkilöllisyyden lisäksi hänen matkansa tarkoituksen, ks. *Sadiq* 2011, s. 236.

²⁴⁹ EUVL, N:o L 105, 13.4.2006, s. 5.

²⁵⁰ EUVL, N:o L 105, 13.4.2006, s. 6.

²⁵¹ Ks. *HE 47/1990 vp*, s. 16; *HE 28/2003 vp*, s. 125. Viisumisäännösten (810/2009/EY) 14 artiklan 1 kohdan mukaan ulkomaalaisen on viisumia hakiessaan esitettävä mm. matkan tarkoitukseen ja oleskelukustannusten kattamiseen liittyviä selvityksiä. Kyseisen artiklan 3 kohdan mukaan liitteessä II on esimerkiksi luettelo niistä liiteasiakirjoista, jotka voidaan vaatia matkan tarkoituksen ja oleskelukustannusten selvittämisen tarkastamista varten. Tällaisia asiakirjoja ovat esim. yksityishenkilön esittämä kutsu ja majoitusvahvistus, työpaikkatodistus ja pankkitiliote. Koska viisumisäännösten 21 artiklan 1 kohdan mukaan viisumia koskevaa hakemusta tutkittaessa on varmistettava, että hakija täyttää Schengenin rajasäännösten (562/2006/EY) 5 artiklan 1 kohdan a, c, d ja e alakohdan mukaiset maahantuloedellytykset, päästään systemaattisella tulkinnalla siihen päätelmään, että pyrkiessään maahan ulkomaalainen voi todistaa matkan tarkoituksen ja oleskeluun liittyvien kustannusten täyttymisen samoilla asiakirjoilla kuin viisumia hakiessaan. Samoin *Liikavainio* 2012, s. 33–34. Ks. asiakirjoista, joilla voidaan todistella mm. matkan tarkoitusta, matkan kestoa ja tarvittavien rahavarojen täyttymistä, tarkemmin EUVL, N:o L 105, 13.4.2006, s. 5 ja 15; EUVL, N:o L 243, 15.9.2009, s. 9 ja 30–31.

tekee luvattomasti töitä Suomessa, voidaan katsoa, ettei ulkomaalainen hanki laillisesti toimeentuloon tarvittavia varoja UlkL 11.1,3 §:n edellyttämällä tavalla.

Edellä esitettyjen maahantuloedellytysten lisäksi ulkomaalaisen on täytettävä Schengenin rajasäännösten²⁵² 5 artiklan 1 kohdan d ja e alakohdassa tai UlkL 11.1,4–5 §:ssä säädetty edellytykset. Näiden säännösten mukaan maahantulo edellyttää, ettei ulkomaalaista ole asetettu Schengen-aluetta koskevaan maahantulokielttoon SIS-järjestelmässä²⁵³ eikä ulkomaalaisen voida katsoa vaarantavan minkään jäsenvaltion yleistä järjestystä ja sisäistä turvallisuutta, kansanterveyttä taikka kansainvälisiä suhteita, ja ettei ulkomaalaista ole asetettu kansalliseen maahantulokielttoon näillä perustein.²⁵⁴

6.4 KOLMANNEN MAAN KANSALAISEN OIKEUS OLESKELLA SUOMESSA

Edellisessä jaksossa esitettiin Schengenin rajasäännösten²⁵⁵ 5 artiklan 1 kohdassa ja UlkL 11.1 §:ssä säädetty ulkomaalaisen maahantuloedellytykset. Miten ulkomaalainen sitten voi oleskella maahantulon jälkeen laillisesti Suomessa ja mitä muita edellytyksiä ulkomaalaisen on täytettävä, jotta laillinen oleskeluoikeus Suomessa täyttyy? Schengenin rajasäännöstyksessä²⁵⁶ tai Suomen kansallisessa ulkomaalaislaissa ei säädetä samalla tavalla yksiselitteisesti kolmannen maan kansalaisen maassa oleskelun edellytyksistä kuin maahantuloedellytyksistä. Schengenin rajasäännösten²⁵⁷ kohdalla tämä maassa oleskeluedellytysten sääntelyn puuttuminen perustuu suoraan kyseisen asetuksen 1 artiklaan. Sen mukaan asetus sääntelee ainoastaan siitä, ettei EU:n jäsenvaltioiden sisärajoja ylittäviin henkilöihin kohdisteta rajavalvontatoimenpiteitä, minkä lisäksi asetuksella vahvistetaan EU:n jäsenvaltioiden ulkorajoja ylittäviin henkilöihin kohdistuvien raja-

²⁵² EUVL, N:o L 105, 13.4.2006, s. 5.

²⁵³ SIS- eli Schengenin tietojärjestelmä. Rekisteriin voidaan tallentaa tietoja mm. sellaisista henkilöistä, jotka on määrätty maahantulokielttoon, ks. *Broeders* 2009, s. 256; *Boswell – Geddes* 2011, s. 61; *Diüvell* 2011, s. 84. Ks. SIS-tietojärjestelmästä *Herz* 2006, s. 227 ja 234; *Peers* 2006, s. 547–549; *Broeders* 2009, s. 255–259.

²⁵⁴ Yleisen järjestyksen ja turvallisuuden käsitteen alaan kuuluu kaikki sellainen toiminta, jolla pyritään turvaamaan yhteiskunnan jäsenille turvallinen ja viihtyisä elin- ja toimintaympäristö, torjumaan ja selvittämään rikoksia ja oikeudenloukkauksia sekä ennalta estämään ja poistamaan erilaisia häiriöitä, *HE 28/2003 vp*, s. 125. Ks. myös *Eriksson* LM 1983, s. 5.

Ulkomaalaislain 156.1 §:n (360/2007) mukaan Unionin kansalaisen maahantulon tai maassa oleskelun edellytyksenä on, ettei hänen katsota vaarantavan yleistä järjestystä tai yleistä turvallisuutta. *Hallintovaliokunta* on korostanut, että kyseisen säännöksen tarkoittamissa tapauksissa riittää jommankumman, joko yleisen järjestyksen tai yleisen turvallisuuden, vaarantaminen, *HaVM 34/2006 vp*, s. 4. Jos kerran Unionin kansalaisen kohdalla jommankumman suojeleobjektin vaarantaminen riittää, niin tällöin ulkomaalaislain johdonmukaisen tulkinnan kannalta on katsottava, että myös kolmannen maan kansalaisen maahantulon tai maassa oleskelun edellytyksiä arvioitaessa riittää joko yleisen järjestyksen tai yleisen turvallisuuden vaarantaminen. Näin ollen kolmannen maan kansalaisen ei tarvitse vaarantaa sekä yleistä järjestystä että turvallisuutta, jotta hänen maahantuloedellytyksensä eivät täytyisi. Ks. millaisissa konkreettisissa tapauksissa ulkomaalaisen on katsottu vaarantavan YJT:ta *Liiikavaainio* 2012, s. 35–38 ja oikeuskäytännöstä mm. *KHO 2006:83*; *KHO 2012:47*. Ks. YJT:sta myös *Aer* DL 2001, s. 882–883.

²⁵⁵ EUVL, N:o L 105, 13.4.2006, s. 5; EUVL, N:o L 182, 29.6.2013, s. 4–5.

²⁵⁶ EUVL, N:o L 105, 13.4.2006, s. 1–31.

²⁵⁷ EUVL, N:o L 105, 13.4.2006, s. 3.

valvontatoimenpiteitä koskevat säännöt. Näin ollen kyseisen soveltamissäännöksen mukaan asetuksen soveltamisalaan kuuluvat pelkästään rajojen ylittämiseen liittyvät säännöt.

Suomen kansallisen ulkomaalaislain kohdalla ulkomaalaisten oleskelu-edellytyksiin liittyvien yksityiskohtaisten säännösten puuttuminen ei sen sijaan ole yhtä perusteltua. Ulkomaalaislain 2 §:ssä säädetyn soveltamissäännöksen mukaan ulkomaalaisen maahantuloon, maastalähtöön, oleskeluun ja työntekoon sovelletaan ulkomaalaislakia. Ulkomaalaislain 40 §:ssä säädetään siitä, miten ulkomaalainen voi laillisesti oleskella Suomessa. Sen sijaan siitä, mitä muita oleskelun edellytyksiä ulkomaalaisen on täytettävä, ei ulkomaalaislaissa soveltamissäännöksestä huolimatta selkeästi säädetä.

Ulkomaalainen voi laillisesti oleskella Suomessa UlkL 40 §:ssä säädetyllä tavalla. Koska tässä tutkimuksessa keskityn kolmannen maan kansalaisen luvattomaan työntekoon, selvitän laillisen oleskeluoikeuden ainoastaan töissä olevan kolmannen maan kansalaisen näkökulmasta. Töissä oleva ulkomaalainen voi oleskella Suomessa laillisesti seuraavilla luvilla:

- 1.) Suomen viranomaisen myöntämällä oleskeluluvalla – UlkL 40.1,1 §,
- 2.) ilman viisumia eli viisumivapaasti, jos oleskelu kestää enintään kolme kuukautta kuuden kuukauden aikana Schengen-alueelle tulosta lukien – UlkL 40.1,3 §,
- 3.) Schengen-viisumilla, jos oleskelu kestää enintään kolme kuukautta kuuden kuukauden aikana maahantulosta lukien – UlkL 40.1,4 §,
- 4.) Schengen-valtion kansallisella viisumilla tapahtuva oleskelu, jos oleskelu kestää enintään kolme kuukautta viisumin ensimmäisestä voimassaolopäivästä – UlkL 40.1,5 § (449/2012)²⁵⁸,
- 5.) Schengen-valtion myöntämällä oleskeluluvalla tapahtuva enintään kolme kuukautta kestävä oleskelu – UlkL 40.1,6 § (449/2012),

²⁵⁸ Niin sanottu D-viisumi eli *pitkäaikaiseen oleskeluun tarkoitettu viisumi* on Euroopan parlamentin ja Neuvoston asetuksen (EU/265/2010), annettu 25 päivänä maaliskuuta 2010, Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen ja asetuksen (EY/562/2006) muuttamisesta sellaisten henkilöiden liikkumisen osalta, joilla on pitkäaikaiseen oleskeluun tarkoitettu viisumi 1 artiklan 1 kohdan mukaan *kansallinen viisumi* ja sen voimassaoloaika on *korkeintaan yksi vuosi* [kursivointi H.K.].

Kyseisen asetuksen 1 artiklan 2 a ja b kohdan mukaan ulkomaalaisella, jolla on voimassa oleva jonkin jäsenvaltion myöntämä pitkäaikaiseen oleskeluun tarkoitettu viisumi, on *vastaavanlainen oikeus* vapaaseen liikkuvuuteen kuin sellaisella kolmannen maan kansalaisella, jolla on *jonkin jäsenvaltion myöntämä oleskelulupa* ja *voimassa oleva matkustusasiakirja*. Tällöin ulkomaalainen voi liikkua ja oleskella toisen jäsenvaltion alueella kolme kuukautta *minkä tahansa* [kursivointi H.K.] kuuden kuukauden aikana. Koska kyseisessä asetuksessa (EU/265/2010) oleskeluoikeutta kansallisella D-viisumilla ei ole rajattu koskemaan kolmea kuukautta *viisumin ensimmäisestä voimassaolopäivästä*, vaan kolmen kuukauden mittainen oleskelu on mahdollinen *minkä tahansa kuuden kuukauden aikana*, on Suomen kansallinen UlkL 40.1,5 § ristiriitainen kyseisen asetuksen ja Schengenin yleissopimuksen, jota kyseisellä asetuksella muutettiin, kanssa. D-viisumilla tapahtuvaan liikkumis- ja oleskeluoikeuteen on sovellettava EY-oikeuden etusijaperiaatteen mukaisesti Suomen kansallisen ulkomaalaislain 40.1,5 §:n sijasta Schengenin yleissopimuksen 18 ja 21 artikloja. Nykyinen oikeustila huomioiden oleskeluaikaa laskettaessa olisi käytettävä uutta laskutapaa, minkä vuoksi ulkomaalaisella on oikeus oleskella 90 päivää minkä tahansa 180 päivän aikana. Tällöin oleskeluoikeus olisi yhdenmukainen mm. Schengenin viisumilla tapahtuvan oleskelun kanssa.

Ks. pitkäaikaiseen oleskeluun tarkoitettua viisumista ja oleskelusta tällaisella viisumilla tarkemmin Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU/265/2010), EUVL, L 85, 31.3.2010, s. 1–4.

- 6.) laittomasti Suomessa oleskelleen ja töitä tehneen kolmannen maan kansalaisen oleskelu on laillista oleskelulupaa koskevana harkinta-aikana – UlkL 40.1,7 § (449/2012) ja
- 7.) ulkomaalainen saa laillisesti oleskella Suomessa hakemuksen käsittelyajan. Laillista oleskelu on kuitenkin vain siihen asti, kunnes hakemus on lainvoimaisesti ratkaistu tai täytäntöönpanokelpoinen maastapoistamis päätös on tehty (UlkL 40.3 §).

Oleskeluaikaa laskettaessa on otettava huomioon Asetuksessa lyhytaikaisen oleskelun laskennasta²⁵⁹ säädetty uusi lyhytaikaisen oleskelun laskutapa. Tämän vuoksi UlkL 40.1,3–6 § ovat harhaanjohtavia, koska UlkL 40.1,3–6 §:ssä puhutaan kuukausista päivien sijasta. Lyhytaikaiseen oleskeluun – esimerkiksi Schengen- viisumilla tapahtuva oleskelu – on tämän takia sovellettava uutta lyhytaikaisen oleskelun laskutapaa EU-oikeuden etusijaperiaatteen mukaisesti. Tämän takia UlkL 40.1,3–6 §:n sanamuodot tulisi muuttaa vastaamaan paremmin nykyistä oikeustilaa, jotta esimerkiksi työntekijä ja työnantaja pystyisivät varmistautumaan työntekijän todellisesta oleskeluoikeudesta. Lisäksi UlkL 40.1,4 §:ssä käytettävä termi *maahantulosta* tulisi muuttaa muotoon *Schengen-alueelle tulosta*, koska oleskeluajan laskennassa otetaan huomioon kaikissa jäsenvaltioissa oleskeltu aika viimeisen 180 päivän jakson aikana.

6.5 KOLMANNEN MAAN KANSALAISEN MUUT MAASSA OLESKELUN EDELLYTYKSET

Ulkomaalaisen on täytettävä myös muita edellytyksiä, jotta hän voi oleskella Suomessa. Pääsäännön mukaan ulkomaalaisen maassa oleskelu edellyttää, että hän pystyy huolehtimaan itsestään taloudellisesti maassa oleskelunsa aikana. Vaikka ulkomaalaislaki sisältää useita poikkeuksia tästä pääsäännöstä, eivät nämä poikkeukset koske esimerkiksi työnteon perusteella myönnettäviä lupia. Tämän takia esimerkiksi viisumia tai työntekijän oleskelulupaa myönnettäessä edellytetään, että töihin tuleva ulkomaalainen pystyy elättämään itsensä Suomessa oleskelunsa aikana.²⁶⁰

Toimeentulo vaatimuksesta säädetään UlkL 39 §:ssä. Koska kyseisessä säännöksessä käytetään yleiskäsitettä oleskelulupa, koskee toimeentulo vaatimus kaikkia oleskelulupatyyppejä, joiden nojalla kolmannen maan kansalainen voi tehdä töitä Suomessa. Ulkomaalaislain 39.1 §:n (549/2010) mukaan oleskeluluvan myöntäminen edellyttää, että ulkomaalaisen toimeentulo on turvattu, jollei toisin säädetä, taikka jollei ole olemassa poikkeuksellisen painavia perusteita.²⁶¹

²⁵⁹ EUVL, N:o L 182, 29.6.2013, s. 1–18.

²⁶⁰ Ks. Sorainen 2007, s. 150. Ks. myös Sainio 1968, s. 197; HaVM 4/2004 vp, s. 12.

²⁶¹ Kyseinen vaatimus on ollut olemassa jo vanhastaan, ks. Sainio 1968, s. 197. Hallintovalioikunta on korostanut, että toimeentulo vaatimus on pidettävä lähtökohtana myös tulevaisuudessa, HaVM 4/2004 vp, s. 12. Sorainen huomauttaa, että työntekoa varten myönnettävien lupien osalta edellytetään, että ulkomaalaisella on taloudelliset mahdollisuudet tulla Suomessa toimeen oleskelunsa aikana, Sorainen 2014, s. 119.

Toimeentulo voi olla turvattu esimerkiksi tavanomaiseksi katsotulla ansiotyöllä (UlkL 39.2 §). Jos ulkomaalaisen toimeentulon on oltava turvattu ensimmäistä työntekoa varten myönnettävää lupaa myönnettäessä, on pääsäännön mukaan toimeentuloedellytyksen täytyttävä myös henkilön oleskellessa Suomessa.

Edellä esitettyä tulkintaa tukee UlkL 39.3 §, joka koskee jatkoluvan myöntämistä. Sen mukaan jatkolupaa myönnettäessä toimeentulon on oltava turvattu. Tilapäinen turvautuminen johonkin toimeentuloa turvaavaan etuuteen ei kuitenkaan estä jatkoluvan myöntämistä. Jatko-oleskeluluvan myöntämisedellytyksiä koskeva säännös kuitenkin selkeästi korostaa, että lähtökohtaisesti ulkomaalaisen maassa oleskelu edellyttää taloudellista toimeentuloa ja vain tilapäinen turvautuminen johonkin taloudelliseen etuuteen on ulkomaalaislain mukaisesti hyväksyttävää. Näin ollen toimeentulovaatimusta on kiistattomasti pidettävä yhtenä ulkomaalaisen maassa oleskelun perustavanlaatuisena edellytyksenä. Vastaavalla tavalla toimeentulovaatimus koskee myös lyhytaikaisesti viisumilla tai viisumivapaasti oleskelevia ulkomaalaisia.²⁶²

Laillisen oleskeluoikeuden ja toimeentuloedellytyksen täyttymisen lisäksi *maassa oleskelun muina edellytyksinä* voidaan perustellusti pitää Schengenin rajasäännöstön²⁶³ 5 artiklassa ja UlkL 11.1 §:ssä säädettyjä maahantulon edellytyksiä. Osa näistä maahantuloedellytyksistä vastaa suoraan edellä esitettyjä laillista oleskeluoikeutta ja toimeentulovaatimusta. Tukea näkemykselleni, että maassa oleskelun edellytykset ovat samat kuin Schengenin rajasäännöstön²⁶⁴ 5 artiklassa ja UlkL 11.1 §:ssä säädettyt maahantuloedellytykset, antavat muun muassa paluudirektiivi²⁶⁵, UlkL 151 §:ssä (1214/2013) säädetty viranomaisia koskeva toimivaltasäännös sekä analoginen tulkinta²⁶⁶ ja sen yhden alalajin *argumentum a fortiori*-päätelyn²⁶⁷ käyttö.

Paluudirektiivin²⁶⁸ 3 artiklan 2 kohdan mukaan laittomalla oleskelulla tarkoitetaan sellaisen kolmannen maan kansalaisen oleskelua, joka ei täytä tai ei enää

²⁶² Ulkomaalaislain 148.1.4 §:n mukaan ulkomaalainen voidaan käännyttää, jos hän lyhyen maassa oleskelunsa aikana on saattanut itsensä kykenemättömäksi huolehtimaan itsestään. Kyseinen säännös osoittaa selvästi, että myös lyhytaikaisesti maassa oleskelevan ulkomaalaisen toimeentulon on oltava turvattu. Lisäksi säännös korostaa toimeentulovaatimuksen asemaa yhtenä maassa oleskelun edellytyksenä.

²⁶³ EUVL, N:o L 105, 13.4.2006, s. 5.

²⁶⁴ EUVL, N:o L 105, 13.4.2006, s. 5.

²⁶⁵ EUVL, N:o L 348, 24.12.2008, s. 98–107.

²⁶⁶ Analogisessa päätelyssä (*argumentum ex analogi*) on kyse laissa nimenomaisesti mainitun seikan ja mainitsemattoman seikan välisen samankaltaisuuden arvioimisesta ja säännöksen soveltamisesta laissa mainitsemattomaan seikkaan, *Laakso* 1990, s. 152; *Laakso* 2012, s. 344–345. ”Laganalogin uttrycker principen ”lika skall behandlas lika” – –.” *Peczenik* 1988, s. 289. Ks. analogiasta tarkemmin *Andenaes* 1965, s. 106–110; *Aarnio* 1989, s. 243–247; *Laakso* 1990, s. 151–153; *Strömholm* 1992, s. 406–411; *Peczenik* 1995, s. 341–360; *Waaben* 1997, s. 82–85; *Ross* 2004, s. 149–150; *Alexy* 2010, s. 281–284; *Laakso* 2012, s. 343–347.

²⁶⁷ *Argumentum a fortiori*-päätelyssä (”sitä suuremmalla syyllä”-päätely) on kyse laissa mainitun seikan ja mainitsemattoman seikan välisestä suhteesta komparatiivisen vastaavuuden kannalta. Jos edellä kuvattu vastaavuus vallitsee kahden seikan välillä, niin silloin lakia sovelletaan sekä laissa mainittuihin tapauksiin ja vastaavasti myös laissa mainitsemattomiin seikkoihin, *Laakso* 1990, s. 156; *Laakso* 2012, s. 350–351. Ks. *argumentum a fortiori*-päätelystä tarkemmin *Peczenik* 1988, s. 295–296; *Laakso* 1990, s. 156–159; *Peczenik* 1995, s. 361–362; *Laakso* 2012, s. 350–353.

²⁶⁸ EUVL, N:o L 348, 24.12.2008, s. 101.

täytä Schengenin rajasäännösten²⁶⁹ 5 artiklassa säädettyjä maahantulon edellytyksiä tai muita maahantuloon, maassa oleskeluun tai asumiseen liittyviä edellytyksiä asianomaisessa jäsenvaltiossa. Kyseisessä direktiivissä maassa oleskelun edellytykset yksiselitteisesti rinnastetaan maahantulon edellytyksiin. Tämä käy selkeästi ilmi direktiivin sanamuodosta ” – – Schengenin rajasäännösten²⁷⁰ 5 artiklassa säädettyjä maahantulon edellytyksiä tai muita maahantuloon ja maassa oleskeluun – – liittyviä edellytyksiä – – ”.²⁷¹ Vastaava rinnastettavuus on johdettavissa myös UIKL 151.1 §:stä. Sen mukaan poliisi tai rajatarkastusviranomainen voi päättää käännättämisestä kolmen kuukauden kuluessa ulkomaalaisen maahantulosta, jos ulkomaalainen ei täytä maahantulo- tai maassa oleskeluedellytyksiä. Tämä toimivaltasäännös osoittaa selvästi, että maahan saapuva ja maassa jo oleskeleva ulkomaalainen ovat samankaltaisessa asemassa, ja heidät rinnastetaan toisiinsa käännättämisedellytyksiä arvioitaessa.²⁷² Toisin sanoen kyseisen direktiivin ja UIKL 151.1 §:n sanamuotojen mukaan ulkomaalainen, johon on sovellettavissa jokin UIKL 148 §:ssä säädetty käännättämisperuste tai UIKL 149 §:ssä säädetty (668/2013) karkottamisperuste, ei täytä maahantuloa ja maassa oleskelulta vaadittavia edellytyksiä eli paluudirektiivin²⁷³ 3 artiklan 2 kohdan sanamuodon mukaisesti ” – – maahantulon, maassa oleskelun – – edellytyksiä kyseisessä jäsenvaltiossa”.

Johtopäätökseen siitä, että maassa oleskelun edellytysten on oltava samat kuin maahantuloa vaadittavat edellytykset päädytään myös *argumentum a fortiori* -päätelyllä. Jos maahantuloon on asetettu tiettyjen edellytysten täyttymisvaatimus, on näiden edellytysten pääsääntöisesti täytyttävä sitä suuremmalla syyllä myös ulkomaalaisen oleskellessa maassa.²⁷⁴ Kansainvälisessä oikeudessa tunnustetun valtion suvereniteettiperiaatteen, ulkomaalaislain tarkoituksen sekä johdonmukaisen soveltamisen näkökulmasta olisi erikoista, jos maahan päässeeseen ulkomaalaiseen ei sovellettaisi vastaavia vaatimuksia kuin maahan pyrkivään ulkomaalaiseen. Jos ulkomaalainen saapuu Suomeen viisumilla, mutta hän

²⁶⁹ EUVL, N:o L 105, 13.4.2006, s. 5.

²⁷⁰ EUVL, N:o L 105, 13.4.2006, s. 5.

²⁷¹ Direktiivin sanamuoto antaa selkeän kuvan siitä, että EU:n tasolla maassa oleskelun edellytyksiä pidetään rinnasteisina maahantuloedellytysten kanssa. Direktiivin tarkoittamien muiden maahantuloon ja maassa oleskeluun liittyvien edellytysten on katsottava viittaavan jäsenvaltioiden kansallisen lainsäädännön mukaisiin edellytyksiin.

²⁷² Lainsäätäjä on nimenomaisesti korostanut, että kolmannen maan kansalainen voidaan käännättää maasta UIKL 148.1 §:n nojalla silloin, kun hän oleskelee sisämaassa, *HE 134/2013 vp*, s. 16. Koska lyhytaikaisesti maassa oleskeleva ulkomaalainen voidaan poistaa maasta käännättämällä silloin, kun hän oleskelee maassa, ja koska UIKL 148.1,1 §:n (1214/2013) mukaan ulkomaalainen voidaan käännättää, jos hän ei täytä 11.1 §:ssä säädettyjä maahantuloedellytyksiä, ovat maassa oleskelun edellytykset rinnastettavissa myös tämän säännöksen perusteella UIKL 11.1 §:ssä säädettyihin maahantulon edellytyksiin.

²⁷³ EUVL, N:o L 348, 24.12.2008, s. 101.

²⁷⁴ Kyseisessä tapauksessa on kyse *argumentum a fortiori* -päätelystä, tarkemmin ottaen pienemmästä suurempaan eli *argumentum a minore ad maius* -päätelystä. Tässä päättelymuodossa on kysymys päätelystä, jossa edetään pienemmästä (maahantulo) suurempaan (maassa oleskelu) komparatiivisen vertailun avulla. Jos ulkomaalaisen on siis täytettävä tietyt edellytykset maahan saapuessaan, niin siitä suuremmalla syyllä ulkomaalaisen on täytettävä nämä edellytykset myös maahan päästyään. Ks. *argumentum a minore ad maius* -päätelystä *Klami* 1986, s. 76; *Laakso* 1990, s. 156–159; *Peczenik* 1995, s. 361–362; *Laakso* 2012, s. 352. ”Om lagen förbjuder någon att göra mindre är det också förbjudet att göra mer – –”, *Peczenik* 1988, s. 295.

rupeaa välittömästi maahan päästyään tekemään oikeudetta sellaista ansiotyötä, joka ei ole UlkL 79 §:n (1218/2013) mukaan sallittua, voidaan perustellusti katsoa, ettei ulkomaalainen täytä enää sitä suuremmalla syyllä niitä edellytyksiä, joita laillinen maahantulo olisi alun perin Schengenin rajasäännösten²⁷⁵ 5 artiklan 1 kohdan b ja c alakohdan mukaan edellyttänyt, jos työntekotarkoitus olisi ollut tiedossa jo rajatarkastuksessa maahan pyrittäessä.

Koska Suomen kansallisessa ulkomaalaislaissa ei edellä esitetyn mukaisesti säädetä selkeästi muista maassa oleskelun edellytyksistä kuin siitä, miten ulkomaalainen voi oleskella maassa laillisesti sekä toimeentuloedellytyksestä, on maassa oleskelun muut edellytykset rinnastettava maahantulon edellytyksiin. Edellä esitettyjen argumenttien perusteella katson, että maassa oleskelun edellytykset vastaavat kiistattomasti maahantulon edellytyksiä. Ulkomaalaisen työntöön näkökulmasta katsottuna maassa oleskelun edellytysten täyttymisellä on merkitystä ennen kaikkea sen arvioimisessa, voiko ulkomaalainen työntekijä jatkaa Suomessa työskentelyään, mutta myös sen arvioimisessa, oleskeleeko ulkomainen työntekijä Suomessa laillisesti vai laittomasti.

Laillinen maassa oleskeluoikeus ei luo ulkomaalaiselle automaattisesti oikeutta minkä tahansa ansiotyön tekemiseen. Tämä automaattisen työnteko-oikeuden puuttuminen ilmenee UlkL 3.1,5–8 §:ssä säädetyistä määritelmäsäännöksistä, ulkomaalaisen maahantuloedellytyksiä sääntelevistä säännöksistä sekä UlkL 40 §:stä. Kuten UlkL 40 §:n nimestä – *Oleskeluoikeus* – käy ilmi, sääntelee se ainoastaan laillisen oleskelun muodoista Suomessa. Koska kyseinen säännös ei sääntele mitään ulkomaalaisen työnteko-oikeudesta, ei pelkkä laillisen oleskeluoikeuden olemassaolo saa aikaan oikeutta minkä tahansa työn tekoon Suomessa.²⁷⁶ Myöskään ulkomaalaisen maahantuloedellytysten ja maassa oleskeluedellytysten täytyminen ei suoraan luo ulkomaalaiselle oikeutta ansiotyön tekemiseen. Sen sijaan laillisen oleskeluoikeuden ja vaadittavan luvan olemassaolo ovat välttämättömiä edellytyksiä lailliselle työnteolle. Näin siksi, että ulkomaalainen, joka oleskelee maassa laittomasti tai jolla ei ole esimerkiksi vaadittavaa työntekijän oleskelulupaa, ei sitä suuremmalla syyllä ole oikeutettu tekemään laillisesti ansiotyötä Suomessa.

²⁷⁵ EUVL, N:o L 105, 13.4.2006, s. 5.

²⁷⁶ "Persons may also be allowed to enter and stay the country, but not work in it.", *Schoukens – Pieters* 2012, s. 64. Samansuuntaisesti *Boswell – Geddes* 2011, s. 128.

7 Kolmannen maan kansalaisen työnteko-oikeus

7.1 KOLMANNEN MAAN KANSALAISEN TYÖNTEON LUVANVARAISUUDESTA

Euroopan unionin perusoikeuskirjan²⁷⁷ 15 artiklan 1 kohdan mukaan jokaisella on oikeus tehdä työtä ja vapaasti harjoittaa valitsemaansa ammattia. Kyseisen artiklan 3 kohdassa kuitenkin täsmennetään, että kolmannen maan kansalaisilla, joilla on lupa tehdä työtä jäsenvaltioiden alueella, on oikeus vastaaviin työehtoihin kuin unionin kansalaisilla. Perusoikeuskirjan²⁷⁸ 15 artiklan 3 kohdan sanamuodosta ”joilla on lupa tehdä työtä” ilmenee yksiselitteisesti, että kolmannen maan kansalaisten työnteko EU:n jäsenvaltioiden alueella on luvanvaraista toimintaa.²⁷⁹ Kyseisen artiklan sanamuoto nimenomaisesti korostaa, ettei pelkkä laillinen oleskelu riitä täyttämään työnteolta vaadittavia edellytyksiä, vaan työntekoa varten on ulkomaalaisella oltava asianmukainen vaadittava lupa.

Oikeudesta ansiotyöntekoon Suomessa säädetään perustuslain (PL, 731/1999) 18.1 §:ssä. Kyseisen säännöksen mukaan jokaisella on oikeus lain mukaan hankkia toimeentulonsa valitsemallaan työllä, ammatilla tai elinkeinolla. Oikeus hankkia toimeentulonsa on perusluonteeltaan vapausoikeus, koska sillä suojataan jokaisen vapautta hankkia toimeentulonsa haluamallaan tavalla. Säännöksessä käytetty sana ”jokainen” on kuitenkin harhaanjohtava, koska tietyt ihmisryhmät ovat toimeentulon hankkimisen suhteen erityisasemassa. Yksi merkittävimmistä rajoituksista hankkia toimeentulonsa haluamallaan työllä koskee Suomessa oleskelevia ulkomaalaisia.²⁸⁰ Kyseisen henkilöryhmän oikeus hankkia *laillisesti* toimeentulonsa Suomessa ansiotyöllä perustuu aiemmin esitetyn mukaisesti oleskelun- ja työnteon luvanvaraisuuteen. Tällainen useissa maissa käytössä oleva työntekoa koskeva lupajärjestelmä on yksi keino laittoman ulkomaisen työnteon

²⁷⁷ EUVL, N:o C 83, 30.3.2010, s. 394.

²⁷⁸ EUVL, N:o C 83, 30.3.2010, s. 394. Myös kansainvälisissä yleissopimuksissa työnteko-oikeus on eritelty valtion kansalaisten ja ulkomaalaisten osalta. Esimerkiksi TSS-sopimuksen (SopS 6/1976) 6 artiklan 1 kohdan mukaan sopimusvaltiot tunnustavat oikeuden työhön, joka käsittää jokaiselle kuuluvan oikeuden hankkia toimeentulonsa vapaasti valitsemallaan tai hyväksymällään työllä. Kyseisen sopimuksen 4 artiklan mukaan valtio voi kuitenkin tietyin edellytyksin rajoittaa sopimuksessa suotuja oikeuksia laissa säädetyllä tavalla. Tästä yksiselitteisesti seuraa, että ulkomaalaisten työntekoon liittyvien oikeuksien ei tarvitse olla yhtäläisiä valtion kansalaisten kanssa, ja ulkomaalaisten työnteko-oikeutta voidaan rajoittaa lailla, ks. *Sainio* 1968, s. 198–199.

²⁷⁹ Vrt. hieman toisin *Elomaa* 2011, s. 195 ja *Sorainen* 2014, s. 39 ja 58, jotka katsovat, että kolmannen maan kansalaisen maahantulo ja työnteko ovat lähtökohtaisesti luvanvaraista toimintaa.

²⁸⁰ *Karapuu – Lavapuro* 2011, s. 677–678.

torjumiseksi²⁸¹, minkä lisäksi lupajärjestelmä toimii yleisesti hyväksytyynä työvoiman sääntelyvälineenä²⁸².

Ulkomaalaisen oikeutta ansiotyöntekoon Suomessa on rajoitettu ulkomaalaislain 5 luvussa (1218/2013). Vapaan työnteko-oikeuden rajoittaminen ilmenee UlkL 3.1,6b §:n määritelmäsäännöksestä²⁸³ sekä UlkL 5 luvusta, jossa työnteko-oikeus on rajoitettu eri lupatyyppeihin. Kolmannen maan kansalaiselta vaadittavan luvan tyyppi on erilainen riippuen siitä, millaisesta työstä tai tehtävästä on kyse, ja missä ominaisuudessa työtä tehdään.²⁸⁴ Lähtökohtaisesti kolmannen maan kansalainen tarvitsee pääsääntöistä ansiotyön tekemistä varten työntekijän oleskeluluvan.²⁸⁵ Tämä työntekijän oleskelulupavaatimusta koskeva pääsääntö ilmeni yksiselitteisesti aiemmin voimassa olleen ulkomaalaislain (378/1991) 24.1 §:stä. Kyseisen säännöksen mukaan ”ulkomaalaisella, joka aikoo Suomessa ryhtyä ansiotyöhön, on oltava työlupa, jollei 25 §:stä muuta johdu”. Säännöksessä käytetty sanamuoto *on oltava työlupa* viittasi työluvan ensisijaisuuteen ja ilmaisu *jollei 25 §:stä muuta johdu*, muiden lupien kuin työluvan toissijaisuuteen.

Nykyisin voimassa olevassa ulkomaalaislaissa ei työntekijän oleskelulupavaatimuksen ensisijaisuutta säädetä vastaavalla tavalla. Työntekijän oleskeluluvan ensisijaisuusvaatimus on kuitenkin johdettavissa UlkL:n systematiikasta.²⁸⁶ Ulkomaalaislain 5 luku sisältää ensin säännökset työntekijän oleskeluluvan myöntämisestä, minkä jälkeen luvussa säännellään muun oleskeluluvan myöntämisestä ansiotyötä varten. Vastaavanlainen systematiikka sisältyy työnteko-oikeutta oleskeluluvan nojalla säätelevään UlkL 78 §:ään (1218/2013). Kyseisessä säännöksessä säädetään ensiksi työnteko-oikeudesta työntekijän oleskeluluvan nojalla, minkä jälkeen säädetään niistä tilanteista, joissa työnteko on mahdollista muun ansiotyötä varten myönnettävän oleskeluluvan tai sellaisen oleskeluluvan nojalla, jonka myöntäminen ei perustu työntekoon (UlkL 78.1–3 §). Edellä esitetyn luvanvaraisuutta koskevan yleisen rajoituksen lisäksi ulkomaalaisten oikeutta hankkia toimeentulonsa täysin vapaasti rajoittavat tietyt UlkL:ssa säädetyt erityisrajoitukset. Tällaisia rajoituksia ovat muun muassa UlkL 74 §:ssä (1218/2013) säädetty työntekijän oleskeluluvan ammattiala- ja työnantajakohtaisuus sekä opiskelijoita koskeva työnteon määräaikaisuus (UlkL 78.3,4 §).

²⁸¹ ILO 1999, s. 135. Ks. myös Harris 2007, s. 47.

²⁸² KM 1989:7, s. 15.

²⁸³ Ulkomaalaislain 3.1,6b §:n mukaan työnteko-oikeudella tarkoitetaan ulkomaalaisen oikeutta tehdä ansiotyötä Suomessa muun muassa oleskeluluvan, viisumin tai viisumivapauden nojalla. Kyseisen säännöksen perusteella viisumivapaus on katsottava työnteko-oikeuden antavaksi luvaksi, vaikka viisumivapauden nojalla matkustavalla henkilöllä ei ole passissaan minkäänlaista konkreettista lupatarraa.

²⁸⁴ Ks. Työministeriö 2007, s. 10; Sorainen 2014, s. 58. Ks. myös Elomaa 2011, s. 195–196.

²⁸⁵ Ks. HE 269/2009 vp, s.13 ja 23; Elomaa 2011, s. 198; Karapuu – Lavapuro 2011, s. 679; Juvonen 2012, s. 148; Sorainen 2014, s. 58. Ks. myös Sainio 1968, s. 200 ja 206.

²⁸⁶ Tämän lisäksi kumotun ulkomaalaislain (378/1991) 24.1 §:ää voidaan perustellusti pitää tässä yhteydessä tulkintaa ohjaavana oikeuslähteenä.

7.2 TYÖNTEKOA VARTEN MYÖNNETTÄVÄT OLESKELULUVAT

7.2.1 Työntekoa varten myönnettävien oleskelulupien myöntämisedellytykset

Monessa ulkomaalaislain säännöksessä käytetään yleisesti termiä oleskelulupa. Ulkomaalaislain johdonmukaisuuden takia on kuitenkin katsottava, että käsitteellä *oleskelulupa* tarkoitetaan lähtökohtaisesti myös työntekijän oleskelulupaa sekä ansiotyötä varten myönnettävää muuta oleskelulupaa. Tätä tulkintaa puoltaa *lainsäätäjän* kannanotto, jonka mukaan työntekijän oleskelulupaa pidetään oleskeluluvan alalajina.²⁸⁷ Tästä seuraa, että esimerkiksi UlkL 4 luvussa säädetty oleskeluluvan hakemiseen ja oleskeluluvan myöntämisen edellytyksiin liittyvät säännökset koskevat kaikkia oleskelulupatyyppejä, jollei laissa ole erikseen toisin säädetty.²⁸⁸

Oleskeluluvan myöntäminen ulkomaalaiselle edellyttää, että ulkomaalainen täyttää tietyt laissa säädetty edellytykset. Matkustusasiakirjan voimassaolovaatimuksesta säädetään UlkL 35 §:ssä (449/2012). Kyseisen säännöksen mukaan oleskeluluvan myöntäminen pääsääntöisesti edellyttää matkustusasiakirjan voimassaoloa. Oleskelulupa voidaan tietyissä tilanteissa myöntää voimassa olevan matkustusasiakirjan puuttumisesta huolimatta. Työntekoa ei kuitenkaan pidetä sellaisena erityisenä syynä, jota varten oleskelulupa voitaisiin myöntää ilman voimassa olevaa matkustusasiakirjaa.²⁸⁹ Oleskeluluvan myöntämisen yleisistä edellytyksistä säädetään UlkL 36 §:ssä (668/2013) ja toimentuloedellytyksestä aiemmin esitetyn mukaisesti UlkL 39 §:ssä. Ulkomaalaislain 36.1 §:n mukaan oleskelulupa voidaan jättää myöntämättä muun muassa silloin, kun henkilön katsotaan vaarantavan yleistä järjestystä tai turvallisuutta.²⁹⁰ Jos taas perustellusta syystä epäillään oleskelulupaa hakevan ulkomaalaisen kiertävän maahantuloa tai maassa oleskelua koskevia säännöksiä, voidaan oleskelulupa jättää UlkL 36.2 §:n nojalla myöntämättä.

Oleskeluluvan yleisten myöntämisedellytysten lisäksi työntekijän oleskeluluvan myöntämiseen liittyy tapauskohtainen harkinta, josta säädetään UlkL 73 §:ssä (1218/2013). Harkinnassa tulee selvittää työmarkkinoilla käytettävissä olevan työvoiman saatavuus kohtuullisessa ajassa, huolehtia siitä, ettei työntekijän oleskeluluvan myöntäminen estä työmarkkinoilla käytettävissä olevan henkilön työllistymistä sekä varmistettava, että työnantajan työntekijän oleskelulupahakemukseen liittämät selvitykset ja vakuus ovat 72 §:ssä säädetyn mukaiset (UlkL

²⁸⁷ HE 28/2003 vp, s. 125.

²⁸⁸ Ks. Sorainen 2007, s. 154; HE 139/2013 vp, s. 5.

²⁸⁹ Ks. UlkL 35 § niistä erityistapauksista, joissa voimassa olevan matkustusasiakirjan puuttuminen ei estä oleskeluluvan myöntämistä. Ulkomaalaislakiin lisättiin uusi 52d § (449/2012), jonka mukaan oleskelulupa voidaan myöntää laittomasti maassa oleskelleelle ja työtä tehneelle ulkomaalaiselle mm. silloin, kun laittomaan työntekoon on liittynyt erityistä hyväksikäyttöä, henkilö on ollut alaikäinen laittomasti työskennellessään, taikka ulkomaalainen on valmis tekemään yhteistyötä viranomaisten kanssa työntekijän kiinni saamiseksi. Ks. tarkemmin HE 3/2012 vp, s. 29–30 ja 45. Ks. myös *Reyneri* 2013, s. 152–154.

²⁹⁰ Ks. tarkemmin *HaVM* 35/2006 vp, s. 3–4.

73.1–2 ja 4 §)²⁹¹. Ulkomaalaisen toimeentulon on puolestaan oltava turvattu ansiotyöstä saatavalla tulolla oleskeluluvan voimassaolon ajan (UlkL 73.3 §).

Valtioneuvosto on linjannut, että toimeentulon tulee olla turvattu kuukausittain työntekijän oleskeluluvan voimassa ollessa. Työstä maksettava vähintään työehtosopimuksen mukainen minimipalkka riittää kattamaan työntekijän toimeentuloedellytyksen.²⁹² Vastaava toimeentulo vaatimus on säädetty UlkL 77.3 §:ssä (1218/2013) koskemaan myös ansiotyötä varten myönnettävää muuta oleskelulupaa.²⁹³ Kyseiset säännökset peilaavat UlkL 39 §:ää, jossa säädetään toimeentuloedellytyksestä oleskelulupaa myönnettäessä. Ulkomaalaislain 39.1 §:n, 73.3 §:n ja 77.3 §:n sanamuodosta – *on turvattu* – seuraa, että pelkkä varmistautuminen toimeentuloedellytyksen täyttymisestä ei riitä, vaan toimeentuloedellytyksen on myös tosiasiallisesti täytyttävä. Poikkeuksena tästä pääsäännöstä ovat kuitenkin ne tilanteet, joissa toimeentuloedellytyksestä poikkeamiselle on olemassa UlkL 39.1 §:n mukainen perusteltu syy.

7.2.2 Työntekoon vaadittavien oleskelulupien luonne ja hakua koskevat vaatimukset

Ulkomailla olevalle henkilölle myönnetään tilapäistä työntekoa varten tilapäinen oleskelulupa, kun taas jatkuvaluonteista työntekoa varten oleskelulupa myönnetään jatkuvana (UlkL 45.1,1 § ja 47.1,2 §). Työntekijän oleskelulupa myönnetään sellaisissa tapauksissa, joissa lain mukaan vaaditaan työvoiman saatavuusharkinta, ja joissa myöntäminen edellyttää työ- ja elinkeinotoimiston osapäätöstä. Jos työnteko ei vaadi työntekijän oleskelulupaa, myönnetään ulkomaalaiselle muu oleskelulupa ansiotyöntekoa varten.²⁹⁴

Ulkomaalaislaki ei sisällä säännöksiä siitä, milloin tavallinen tai työntekijän oleskelulupa myönnetään jatkuvana (A-status) ja milloin tilapäisenä (B-status).²⁹⁵ Lähtökohtana työntekijän oleskelulupaa myönnettäessä on, että ulkomaalaiselle työntekijälle myönnetään työntekijän oleskelulupa jatkuvana (A-status). Tilapäinen (B-status) työntekijän oleskelulupa myönnetään ainoastaan poikkeustapauksissa silloin, kun työ on nimenomaan tilapäistä.²⁹⁶ Tilapäisyydellä voidaan tarkoittaa mitä tahansa ajanjaksoa, joka ei tarkoita pysyvää oleskelua Suomessa, eli tilapäisesti töihin tullessa ulkomaalaisella ei ole tarkoitusta jäädä

²⁹¹ Kyseessä on ns. saatavuusharkinta, *HE 28/2003 vp*, s. 164. Ks. myös *Sainio* 1968, s. 200–201; *Elomaa* 2011, s. 199–200; *Hirvonen M.* 2012, s. 89; *Jokinen – Ollus – Viuhko* 2012, s. 93–95; *Juononen* 2012, s. 148; *Jokinen – Ollus* 2014, s. 35–36; *Sorainen* 2014, s. 21–22. *Hallintovaliokunta* korosti, että myös jatkolupaa haettaessa on varmistuttava muun muassa työehtojen asianmukaisuudesta ja siitä, että työntekijällä on halu ja kyky suoriutua työnantajavoitteiltaan, *HaVM 21/2013 vp*, s. 4.

²⁹² *Valtioneuvosto* 2012, s. 4–5.

²⁹³ Yhtenäistä viisumia koskevaa hakemusta tutkittaessa Suomen edustuston on varmistauduttava, että hakija täyttää Schengenin rajasäännöstön (562/2006) 5 artiklan 1 kohdan a–e alakohdassa säädetyt maahantuloedellytykset, ks. viisumisäännöstön (810/2009) 21 artikla, EUVL, N:o L 243, 15.9.2009, s. 12.

²⁹⁴ Ks. *HE 139/2013 vp*, s. 31 ja 33–34. Ks. myös vanhan lain osalta *HE 167/2007 vp*, s. 9–10; *HE 269/2009 vp*, s. 4. Jos työnteko on mahdollista ilman oleskelulupaa UlkL 79 §:ssä säädettävällä tavalla, ei ulkomaalaiselle myönnetä oleskelulupaa. Poikkeuksena tällaisessa tapauksissa on tilanne, jossa työnteon kesto ylittää viisumin tai viisumivapauden enimmäiskeston.

²⁹⁵ Ks. *Sorainen* 2014, s. 124 ja 126.

²⁹⁶ *HE 28/2003 vp*, s. 144; *HE 167/2007 vp*, s. 9.

pysyväisluonteisesti Suomeen. Tilapäinen työntekijä voi työskennellä Suomessa muutamasta päivästä useisiin vuosiin toistuvasti tai käymällä kotimaastaan käsin viikoittain Suomessa töissä.²⁹⁷ Työn tilapäisyyttä arvioitaessa lähtökohdaksi on otettava arkikielen mukainen ymmärrys, jonka taustalla ovat muun muassa hakijan antamat tiedot työn kestosta. Pelkkä työn määräaikaisuus ei yksistään merkitse sitä, että työ on myös tilapäistä.²⁹⁸

Ulkomaalaislain 60.1 §:n (449/2012) mukaan ensimmäistä oleskelulupaa on haettava ennen Suomeen saapumista siinä maassa, jossa hakija laillisesti oleskelee. Lupaa työntekoon haetaan sen jälkeen, kun työpaikka on varmistunut. Tämän takia esimerkiksi työntekijän oleskelulupaa ei voida hakea ennen kuin ulkomaalainen on saanut työpaikan Suomesta.²⁹⁹ Säännöksessä käytetty sanamuoto *on haettava* asettaa ulkomaalaiselle selkeän velvollisuuden hakea *ensimmäistä* oleskelulupaa nimenomaan ennen maahan ja töihin saapumista. Tätä vaatimusta korostaa lainsäätäjän kannanotto, minkä mukaan ulkomaalaisella tulee pääsääntöisesti olla oleskelulupa jo maahan saapuessaan, eikä esimerkiksi matkailutarkoituksessa maahan saapunut voi yleensä saada oleskelulupaa Suomessa.³⁰⁰ Myös ulkomaalaislain 11.1,2 § tukee UlkL 60.1 §:n vaatimusta siitä, että ansiotyöhön tulevan ulkomaalaisen on pääsääntöisesti haettava ensimmäistä työntekijän oleskelulupaa ulkomailla ennen maahan saapumista. Koska työntekijän oleskeluluvasta on nimenomainen maininta UlkL 11.1,2 §:ssä, korostaa tämä aiemmin esitetyn mukaisesti sitä vaatimusta, että töihin tulevalle ulkomaalaisella on oltava työntekijän oleskelulupa jo ensimmäistä kertaa maahan saapuessaan.

Vaatimus siitä, että ensimmäistä oleskelulupaa on haettava ulkomailla ennen maahan saapumista, perustuu hallitun maahanmuuton periaatteelle. Kyseinen järjestely on katsottu tarpeelliseksi nimenomaan ulkomaisen työvoiman sääntelyn välineenä.³⁰¹ Koska hallittu maahanmuutto edellyttää oleskeluluvan hakemista ulkomailta käsin, seuraa tästä vaatimuksesta, ettei matkailutarkoituksessa lähtökohtaisesti voi tulla Suomeen etsimään töitä.³⁰² Jos ulkomaalainen on kuitenkin saapunut Suomeen ilman oleskelulupaa, hänelle myönnetään työntekijän oleskelulupa siinä tapauksessa, että myöntämättä jättäminen Suomesta haettuna olisi ulkomaalaisen tai työnantajan kannalta perusteetonta ja edellytykset oleskeluluvan myöntämiseksi ulkomailla ovat olemassa (UlkL 49.1,3 §). Vaikka kyseisessä säännöksessä puhutaan vain työntekijän oleskeluluvasta, on viranomaiskäytännössä säännöstä sovellettu myös muuhun oleskelulupaan, jota haetaan työntekoa

²⁹⁷ von Hertzen-Oosi ym. 2009, s. 25.

²⁹⁸ Valtioneuvosto 2005, s. 6. Ks. myös Valtioneuvosto 2012, s. 6.

²⁹⁹ Ks. Hirvonen M. 2012, s. 88; Jokinen – Ollus – Viuhko 2012, s. 90; Jokinen – Ollus 2014, s. 54.

³⁰⁰ HE 50/1998 vp, s. 18. Oleskelulupa on hankittava lähtökohtaisesti ennen maahan saapumista, näin Sainio 1968, s. 206; KM 1989:7, s. 12; Nuutila 2006, s. 201; Nykänen Oikeus 2008, s. 347; HE 104/2010 vp, s. 37; Saarinen 2011, s. 64; Nuutila – Melander 2013, s. 1285; Könönen 2014, s. 230.

³⁰¹ HE 47/1990 vp, s. 12. Ks. myös KM 1989:7, s. 15; Kuosma 1992, s. 168; ILO 1999, s. 135; HE 28/2003 vp, s. 157.

³⁰² Ks. Valtioneuvosto 2005, s. 7; Työministeriö 2006, s. 8. Ks. myös Sainio 1968, s. 206.

varten.³⁰³ Suomessa myönnettävä ensimmäinen työntekijän oleskelulupa on kuitenkin poikkeus verrattuna siihen pääsääntöön, että asianmukaista ensimmäistä työntekoon oikeuttavaa lupaa on haettava ulkomailla. Näin ollen ulkomaalaislain 49.1,3 § on toissijainen suhteessa 60.1 §:ään. Jälkimmäisen säännöksen ensisijaisuuteen viittaa säännöksessä käytettävä ehdoton sanamuoto *on haettava*, kun taas UlkL 49.1,3 §:ssä käytetty ilmaisu *olisi perusteetonta* viittaa poikkeustapaukseen ja säännöksen soveltamisen toissijaisuuteen.

Lainsäätäjää on ilmaissut, milloin ulkomaalaisen poistuminen maasta hakemaan oleskelulupaa ulkomailta käsin on perusteetonta. Perustelujen mukaan esimerkiksi matkailutarkoituksessa Suomeen viisumilla saapunut ulkomaalainen voi hakea työntekijän oleskelulupaa, jos työsopimus on jo solmittu ja palvelukseen ottaminen edellyttää soveltuvuusarviointia tai muuta työnantajan ja työntekijän välistä henkilökohtaista kanssakäymistä. Kanssakäymisen on kuitenkin oltava luonteeltaan sellaista, että se on tarkoituksenmukaisinta järjestää Suomessa.³⁰⁴ Mikä tahansa työhönottoon liittyvä tapaaminen ei täytä edellytyksiä esimerkiksi henkilökohtaisesta kanssakäymisestä. Jos kyseessä ei ole soveltuvuusarviointi, niin UlkL 49.1,3 §:n soveltamiseksi edellytetään seikkaperäisempää kanssakäymistä, kuten työnäytteen antamista.³⁰⁵ Tämän takia mikä tahansa asioiden selvittäminen tai tietojen vaihto ei johda UlkL 49.1,3 §:n soveltamiseen, eikä työnantaja voi menestyksekkäästi vedota mihin tahansa seikkaan mahdollisessa luvan myöntämismenettelyyn liittyvässä kiertämisepäilyssä.

7.2.3 Työntekoon oikeuttavien oleskelulupien voimassaolo

Ensimmäinen määräaikainen oleskelulupa myönnetään lähtökohtaisesti yhdeksi vuodeksi. Lupaa ei voida kuitenkaan myöntää hakijan matkustusasiakirjan voimassaoloaikaa pidemmäksi ajaksi. Jos taas oleskelulupaa haetaan lyhemmäksi ajaksi kuin vuodeksi, ensimmäinen oleskelulupa myönnetään tällöin vuotta lyhemmäksi ajaksi (UlkL 53.1 §). Ensimmäinen oleskelulupa voidaan myöntää myös vuotta lyhemmäksi tai pidemmäksi ajaksi silloin, kun se myönnetään sellaista työtehtävää varten, joka suoritetaan tiedossa olevan määräajan kuluessa. Ensimmäistä määräaikaista oleskelulupaa ei saa kuitenkaan myöntää yli kahdeksi vuodeksi (UlkL 53.3 §).

Yhden vuoden pääsäännöstä poikkeaminen työntekijän oleskeluluvan myöntämisessä edellyttää, että oleskelun perusteen päättymisajankohta on tiedossa ensimmäisen luvan myöntämisaikana.³⁰⁶ Tämä oleskelun perusteen loppumisajankohtaa koskeva tietoisuusvaatimus estää osaltaan myönnetyn työntekijän oleskeluluvan väärinkäyttötilanteita. Jos ulkomaalaiselle työntekijälle myönnetäisiin yli vuoden mittainen ensimmäinen työntekijän oleskelulupa ilman tietoa työnteon loppumisajankohdasta, olisi mahdollista, että alkuperäisen työtehtävän loputtua kyseistä oleskelulupaa käytettäisiin voimassaoloajan puitteissa myös

³⁰³ Sorainen 2007, s. 126.

³⁰⁴ HE 28/2003 vp, s. 148. Ks. myös HE 50/1998 vp, s. 18; Saarinen 2011, s. 64.

³⁰⁵ Valtioneuvosto 2005, s. 7.

³⁰⁶ HE 28/2003 vp, s. 153.

muuhun toimintaan kuin siihen, johon se alun perin myönnettiin. Sama ongelma saattaisi syntyä tilanteissa, joissa työntekijän oleskelulupa myönnettäisiin automaattisesti enimmäisajaksi eli kahdeksi vuodeksi.

Ulkomaalaislain 54.1 §:n (34/2006) mukaan ulkomaalaiselle myönnetään uusi määräaikainen oleskelulupa, jos ne edellytykset, joiden perusteella edellinen määräaikainen oleskelulupa myönnettiin, ovat uutta oleskelulupaa myönnettäessä edelleen olemassa. Lain sanamuoto edellyttää, että uusi oleskelulupa on aina myönnettävä, jos ulkomaalaisen oleskelun peruste on edelleen olemassa.³⁰⁷ *Lainsäätäjää* on kuitenkin korostanut, että UlkL 36 §:ssä säädetyt oleskeluluvan myöntämisen yleiset edellytykset on huomioitava myös jatkolupaa myönnettäessä.³⁰⁸ Yleisten myöntämisedellytysten lisäksi ulkomaalaisen toimentulon on oltava turvattu UlkL 39 §:ssä säädetyllä tavalla.³⁰⁹ Tilapäinen turvautuminen johonkin toimeentulon turvaavaan etuuteen ei kuitenkaan ole aiemmin esitetyn mukaisesti jatkoluvan myöntämisen esteenä. Jos aikaisempi oleskelulupa on ollut tilapäinen, myönnetään jatkolupa tilapäisenä määräaikaisena oleskelulupana. Vastaavasti jatkuvan määräaikaisen luvan jatkolupa myönnetään jatkuvana.³¹⁰

Ulkomaalaislain 55.1 §:n (358/2007) mukaan uusi määräaikainen oleskelulupa voidaan myöntää maksimissaan neljäksi vuodeksi. Kahden vuoden yhtämittaisen maassa oleskelun jälkeen ulkomaalaiselle, jolla on ollut tilapäinen oleskelulupa työntekoa varten, myönnetään UlkL 54.3 §:n (34/2006) mukaan jatkuva oleskelulupa myöntämisedellytysten edelleen täytyessä. Näin ollen tilapäinen oleskelulupa työntekoa varten on mahdollinen vain rajallisen ajan silloin, kun ulkomaalaisen oleskelu maassa on yhtäjaksoista.³¹¹ Kun oleskeluluvan peruste muuttuu tilapäisestä (B-status) jatkuvaksi (A-status), sovelletaan UlkL 55.2 §:n (34/2006) mukaan uuden jatkoluvan pituuteen UlkL 53 §:n säännöksiä. Tämän takia A-statuksella myönnettävä jatkolupa myönnetään yhdeksi vuodeksi, kuitenkin enintään hakijan matkustusasiakirjan voimassaoloajaksi.³¹² Kun oleskelu jatkuvalla oleskeluluvalla on ollut yhtäjaksoista ja ulkomaalainen on oleskellut maassa luvallisesti neljän vuoden ajan, myönnetään hänelle UlkL 56.1 §:n (380/2006) mukaan pysyvä oleskelulupa. Koska työntekoa voidaan eri luvilla rajoittaa eri tavalla eli työnteko-oikeus vaihtelee sen mukaan, millainen lupa ulkomaalaisella on, muuttuu työnteko-oikeus ajan kuluessa. Havainnollistan työntekoon liittyvien oleskelulupien myöntämistä ja lupien voimassaoloa esimerkillä:

Venäjän kansalaiselle myönnetään työntekoa varten ensimmäinen määräaikainen oleskelulupa B-statuksella. Tällöin lupa on pääsäännön mukaisesti voimassa *yhden* vuoden. Tämän jälkeen jatkolupa B-statuksella myönnetään enintään neljäksi vuodeksi silloin, kun henkilö *ei yhtäjaksoisesti* oleskele Suomessa. Tällainen tilanne voi olla

³⁰⁷ Ks. HE 28/2003 vp, s. 153.

³⁰⁸ HE 28/2003 vp, s. 153.

³⁰⁹ HaVM 21/2005 vp, s. 4.

³¹⁰ HE 28/2003 vp, s. 153.

³¹¹ Ks. Nykänen Oikeus 2008, s. 351; Sorainen 2014, s. 124.

³¹² Ks. Sorainen 2014, s. 125.

käsillä silloin, kun henkilö asuu Venäjällä ja hän toimii esimerkiksi ajoneuvoyhdistelmän kuljettajana valtion rajat ylittävissä liikenteessä. Jos henkilön oleskelu Suomessa on kuitenkin yhtäjaksoista, myönnetään hänelle *kahden* vuoden oleskelun jälkeen jatkuva oleskelulupa A-statuksella. Ensimmäinen A-statuksella oleva lupa myönnetään kuitenkin vain *yhdeksi* vuodeksi. Tämän jälkeen jatkolupa A-statuksella myönnetään enintään neljäksi vuodeksi, minkä jälkeen henkilöllä on mahdollisuus saada pysyvä oleskelulupa neljän vuoden yhtäjaksoisen oleskelun jälkeen.³¹³

Edellä esitetty osoittaa, ettei tilapäisesti työtä tehneelle ulkomaalaiselle myönnettä heti pidempää jatkolupaa, vaan viranomaisille jää vielä vuoden jälkeen mahdollisuus tarkistaa oleskelun jatkuvuus.³¹⁴ Näin ollen lainsäätäjä on järjestänyt viranomaisille mahdollisuuden työntekoedellytysten ja työehtojen tarkastamiseen työntekijän oleskeluluvan perusteen muuttuessa. Jos jatkolupa automaattisesti myönnettäisiin maksimiajaksi, ja alkuperäisen työnantajan toiminta lakkaisi, olisi lupaa mahdollista käyttää myös muuhun tarkoitukseen kuin siihen, johon se alun perin myönnettiin. Kyseinen UlkL:n antama tarkastusmenettelymahdollisuus palvelee myös itse ulkomaista työntekijää mahdollisilta alipalkkaus- tai muilta hyväksikäyttötilanteilta. Koska viranomaisilla on mahdollisuus tarkastaa työehdot vuoden päästä siitä hetkestä, jolloin työnteon peruste muuttui tilapäisestä jatkuvaksi, on tarkastusmenettely omiaan vähentämään ulkomaalaisen työntekijään kohdistuvaa mahdollista hyväksikäyttöä sekä luvattoman työn teettämisen ja tekemisen mahdollisuutta.

7.3 TYÖNTEKOA VARTEN MYÖNNETTÄVÄN VIISUMIN HAKEMINEN JA VIISUMIN VOIMASSAOLO

Kolmannen maan kansalaisen ansiotyönteko on mahdollista ilman oleskelulupaa UlkL 79 §:ssä mainituissa tapauksissa. Tällöin maassa oleskelu- ja työnteko-oikeus perustuvat pääsääntöisesti viisumiin tai viisumivapauteen, mutta se voi perustua myös jonkun toisen Schengen-valtion myöntämään oleskelulupaan. Jos kolmannen maan kansalainen on sellaisen valtion kansalainen, jonka kanssa Schengen-valtiot ovat sopineet viisumivapaudesta, ei ulkomaalainen tarvitse viisumia Schengen-alueelle. Tällöin myös työnteko UlkL 79 §:ssä tarkoitetuissa tapauksissa perustuu viisumivapauteen. Viisumivapausajan umpeuduttua on ulkomaalaisen hankittava viisumi tai oleskelulupa jatkaakseen laillista oleskelua maassa (UlkL 19 §).

³¹³ Ks. havainnollistava kaavio myönnettävien oleskelulupien kestosta *Sorainen* 2014, s. 125.

³¹⁴ Ks. *HE 28/2003 vp*, s. 154.

Viisumisäännöstön³¹⁵ 5 artiklan 1 kohdan mukaan toimivaltainen käsittelemään yhtenäistä viisumia koskevan hakemuksen ja tekemään päätöksen hakemukseen on se jäsenvaltio, jonka alue on matkan tai matkojen ainoa kohde, jonka alue on matkojen pääasiallinen kohde oleskelun tarkoituksen ja matkan keston perusteella, tai jos pääasiallista kohdetta ei voida määrittellä, se jäsenvaltio, jonka ulkorajan kautta ulkomaalainen aikoo saapua jäsenvaltioiden alueelle. Näin ollen Suomeen kausiluontoiseen töihin tulevan ulkomaalaisen on haettava viisumia Suomen ulkomaan edustustolta, koska työntekotapauksissa matkojen pääasiallinen kohde oleskelujen *keston* ja *tarkoituksen* suhteen on nimenomaan Suomi. Viisumia hakiessaan ulkomaalaisen on viisumisäännöstön³¹⁶ 14 artiklan mukaisesti liitettävä hakemuksensa tueksi tiettyjä selvityksiä matkastaan. Näitä ovat matkan tarkoitukseen ja keston, majoitukseen, toimeentuloon sekä maasta poistumiseen liittyvät selvitykset. Kun matkan tarkoituksena on työnteko, osoitetaan matkan tarkoitus ja toimeentulo yleensä työnantajan tekemällä työkutsulla, josta tavanomaisesti selviävät keskeiset työtehtävät, työn kesto, palkkaukseen ja majoitukseen liittyvät seikat sekä sovellettava työehtosopimus.³¹⁷

Viisumisäännöstön³¹⁸ 24 artiklan 1 kohdan mukaan viisumin myöntämistä, viisumin voimassaoloajasta ja sallitun oleskelun kestosta päätetään viisumihakemuksen käsittelyn perusteella. Viisumi voidaan myöntää kyseisen artiklan perusteella yhtä, kahta tai useampaa maahantuloa varten ja viisumin voimassaoloaika saa olla enintään viisi vuotta. Viisumisäännöstön³¹⁹ liitteen VII 2 ja 4 kohdan mukaan voimassaoloajalla tarkoitetaan sitä ajanjaksoa, jonka viisumi on voimassa. Sallitulla oleskelun kestolla taas tarkoitetaan viisumiin merkittyjen oleskelupäivien lukumäärää, joka voi olla enintään 90. Viisuminhaltija saa oleskella Schengen-alueella viisumiin merkittyjen oleskelupäivien lukumäärää vastaavan ajan viisumin voimassaoloaikana. Oleskelu voi koostua yhdestä yhtäjaksoisesta oleskelusta tai sallittujen päivien lukumäärän voi jakaa useammalle lyhytkestoiselle ajanjaksolle, jos viisumi on myönnetty useampaa maahantuloa varten. Jos viisumi, johon on myönnetty 90 oleskelupäivää, on voimassa yli kuusi kuukautta, oleskelujen kesto on Asetuksen lyhytaikaisen oleskelun laskennasta³²⁰ 6 artiklan 5 kohdan ja liitteen II 2 kohdan mukaan 90 päivää kutakin 180 päivän jaksoa kohden. Näin ollen vuoden voimassa olevalla viisumilla, johon on myönnetty 90 päivää, voi viisuminhaltija oleskella Suomessa jopa 180 päivää.

³¹⁵ EUVL, N:o L 243, 15.9.2009, s. 6. Yhtenäisellä viisumilla tarkoitetaan viisumisäännöstön 2 artiklan 3 kohdan mukaan viisumia, joka on voimassa kaikkien jäsenvaltioiden alueella, EUVL, N:o L 243, 15.9.2009, s. 5.

³¹⁶ EUVL, N:o L 243, 15.9.2009, s. 9.

³¹⁷ Ks. *Työministeriö* 2007, s. 12. Ks. myös EUVL, N:o L 243, 15.9.2009, s. 9 ja 30–31.

³¹⁸ EUVL, N:o L 243, 15.9.2009, s. 13. Viisumin epäamisestä säädetään viisumisäännöstön 32 artiklassa. Viisumi voidaan evätä muun muassa sillä perusteella, ettei viisuminhakija perustele matkansa tarkoitusta tai sen olosuhteita taikka viisuminhakijan perustellusta syyistä epäillään esittäneen epäluotettavia liiteasiakirjoja, EUVL, N:o L 243, 15.9.2009, s. 15–16. Kyseiseen artiklaan on sisällytetty ulkomaalaisen maahantuloedellytykset, joista säädetään Ulkl 11.1,1 §:ssä ja Schengenin rajasäännöstön 5 artiklan 1 kohdassa, EUVL, N:o L 105, 13.4.2006, s. 5. Jos kolmannen maan kansalainen ei täytä maahantuloedellytyksiä viisumia hakiessaan, hänen viisumihakemuksensa evätään.

³¹⁹ EUVL, N:o L 243, 15.9.2009, s. 38.

³²⁰ EUVL, N:o L 182, 29.6.2013, s. 10 ja 18.

Edellä esitetyn perusteella viisumin voimassaoloaika voidaan kausiluonteista työtä varten rajata esimerkiksi kolmeksi kuukaudeksi, mutta viisumi voidaan myöntää voimassaoloajaltaan myös pidemmäksi aikaa. Lisäksi kausiluonteista työtä varten viisumi voidaan rajata esimerkiksi 45 oleskelupäiväksi. Viisumi voidaan myöntää kausiluonteiseen työhön esimerkiksi ajalle 1.5.–31.7. oleskelupäivien lukumäärän ollessa 45. Tämä tarkoittaa, että viisuminhaltija voi aikavälillä 1.5.–31.7. tehdä töitä Suomessa joko yhtäjaksoisesti 45 päivää tai jakaa oleskelupäivät (45) kyseisellä aikavälillä useampaan lyhytkestoiseen oleskeluun. Viranomaisen mahdollisuus rajata viisumia voimassaoloajalta ja oleskelupäivien lukumäärältä perustuu suoraan viisumisäännösten³²¹, koska siinä säädetään ainoastaan voimassaoloajan enimmäispituudesta ja oleskelupäivien enimmäislukumäärästä. Näin ollen työntekoon tarkoitettua viisumia on mahdollisuus rajata ajallisesti eri tavoin ja tällä tavoin ennalta vaikuttaa mahdollista viisumin väärinkäyttöä työmarkkinoilla.

7.4 TYÖNTEKO TYÖNTEKIJÄN OLESKELULUVALLA

Työntekijän oleskelulupa on tarkoitettu pääasialliseksi työntekoa varten myönnettäväksi luvaksi. Tästä huolimatta työntekijän oleskeluluvasta on tullut viimeisijainen lupa ulkomaalaisia koskevassa työlupajärjestelmässä.³²² Ulkomaalaisten oikeus ansaita toimeentulonsa muun luvan kuin työntekijän oleskeluluvan nojalla on lisääntynyt viimeisen kymmenen vuoden aikana.³²³ Aikaisemmin keskeiset ammattialat, kuten puutarhatalouden kausityöt, sekä työvoiman lähtömaat, kuten Baltian-maat, olivat työ- ja oleskelulupamenettelyn piirissä. Sittenmin UlkL:n muutokset, EU:n laajentuminen ja työvoiman voimakkaampi kohdistuminen työntekijän oleskeluluvasta vapautetuille ammattialoille ovat vaikuttaneet työntekijän oleskeluluvan nojalla työskentelyn vähentymiseen. Tämän takia nykyisin suurin osa ulkomaalaisista työskentelee Suomessa muun luvan kuin työntekijän oleskeluluvan nojalla.³²⁴

Ulkomaalaislain 78.1 §:n (1218/2013) mukaan ulkomaalainen, jolle on myönnetty työntekijän oleskelulupa, on oikeutettu tekemään työtä UlkL 74 §:ssä säädettyin rajoituksin. Ulkomaalaislain 74.1 §:n mukaan työntekijän oleskelulupa luo oikeuden työntekoon yhdellä tai useammalla ammattialalla. Erityisestä syystä työnteko-oikeus voidaan rajata koskemaan ainoastaan työtä yhdellä tai useammalla ammattialalla tietyn työnantajan palveluksessa (UlkL 74.2 §). Työntekijän oleskelulupa myönnetään näin ollen lähtökohtaisesti ammattialakohtaiseksi³²⁵, mikä mahdollistaa työntekijöiden paremman liikkuvuuden työmarkkinoilla ja antaa ulkomaalaiselle työntekijälle mahdollisuuden vaihtaa työnantajaa ammat-

³²¹ EUVL, N:o L 243, 15.9.2009, s. 1–58.

³²² Työministeriö 2007, s. 14–15. Ks. myös Sorainen 2014, s. 58 ja 97.

³²³ Ks. Sorainen Oikeus 2012, s. 249.

³²⁴ Työministeriö 2007, s. 28.

³²⁵ Ks. HE 139/2013 vp, s. 32.

tialan sisällä tilanteessa, jossa työnantaja rikkoo sovittuja työsuhteen ehtoja³²⁶. Koska kyseisessä rajoitussäännöksessä ei ole rajoitettu työpaikkojen lukumäärää, voi ulkomaalainen työskennellä samalla ammattialalla useamman työnantajan palveluksessa. *Hallintovalioikunta* on kuitenkin korostanut, ettei ulkomaalaisella voi olla yhtä aikaa useampia työntekijän oleskelulupia.³²⁷ Näin ollen ulkomaalaisella ei voi olla yhtä aikaa kahta eri työntekijän oleskelulupaa esimerkiksi kahden eri työnantajan palveluksessa suoritettavaan työhön.

Ongelmaksi työvoiman liikkuvuuden kannalta voi syntyä ulkomaalaisen tietämättömyys työntekijän oleskeluluvan ammattialakohtaisuudesta ja hänen oikeudestaan vaihtaa työntekijää samalla ammattialalla. Tällainen tilanne voi johtaa esimerkiksi työehtojen laiminlyömiseen. Tämän takia viranomaisten tulisi varmistua siitä, että työhön myönnetyn luvan sisältö tulee selväksi työntekijälle, ja varmistauduttava jatkolupaa myöntäessään siitä, että työntekijän tilanne työsuhteessa on säännösten ja sopimusten mukainen.³²⁸ Samalla viranomaisen pystyisi paremmin valvomaan, ettei ulkomaalaiselle myönnettyä lupaa käytetä muuhun tarkoitukseen kuin siihen, mihin se on myönnetty ja estämään jo ennalta mahdollisen työntekoon myönnetyn luvan väärinkäytön. Näkemykseni mukaan viranomaisten tulisi varmistautua, että ulkomaalainen ymmärtää oikeutensa ja velvollisuutensa kaikkien työntekoon myönnettävien lupien kohdalla. Tämän takia viranomaisten tulisi varmistautua myös siitä, että esimerkiksi viisumin sisältö ja viisumilla tehtävien töiden laajuus tulee ulkomaalaiselle selväksi ennen töiden alkamista. Tällainen käytäntö olisi omiaan ehkäisemään työntekoon liittyvien, erityisesti huolimattomuudesta johtuvien rajoitusten rikkomisia.

Työntekijän oleskelulupa voidaan aiemmin esitetyn mukaisesti myöntää vain tietyn työnantajan palveluksessa suoritettavaa työtä varten. Erityisenä syynä työntekijän oleskeluluvan myöntämiseen vain tietyn työnantajan palveluksessa suoritettavaa työtä varten voidaan pitää muun muassa lyhytkestoista urakkasopimusta.³²⁹ *Valtioneuvosto* totesi aiemmin voimassa olleen UlkL (301/2004) 77 §:n osalta, että ammattialakohtaisuuden perusteet ovat työvoima- ja työsuojelupoliittisia. Tämän takia mahdollisuutta rajata työnteko-oikeus koskemaan vain tiettyä työnantajaa on poikkeus. Erityisinä syinä, joiden perusteella työntekijän oleskelulupa on useimmiten tarpeellista rajata työnantajakohtaiseksi, pidettiin seura-

³²⁶ HE 28/2003 vp, s. 168; TyVM 13/2010 vp, s. 7. Eriksson on huomauttanut perustellusti, että työluva ammatin harjoittamista varten on ulkomaalaisen näkökulmasta joustavampi ja turvallisempi ratkaisu, koska tällöin ulkomaalainen ei ole vain yhdestä työnantajasta riippuvainen, Eriksson LM 1983, s. 10.

³²⁷ HaVM 4/2004 vp, s. 15.

³²⁸ Jokinen – Ollus – Viuhko 2012, s. 90–91 ja 196. Ks. myös TyVM 13/2010 vp, s. 7; *Maahanmuuton tulevaisuus 2020 -työryhmä* 2013, s. 14. Työntekijät tulevat riippuvaiseksi siitä työnantajasta, jolle lupa on myönnetty, koska työpaikan vaihtaminen on lupakäytännön takia vaikeaa, *Fredman ym.* 1989, s. 16. Ks. myös *Roth Oikeus*, s. 280; *Könönen* 2014, s. 237–238. Työnantajakohtainen lupa sitoo työntekijän tiettyyn työnantajaan ja tekee työntekijän riippuvaiseksi työnantajasta, *Shutes* 2014, s. 89–90.

Työ- ja elinkeinoministeriö on huomauttanut, että tiedottamalla työntekijän oikeuksista ja velvollisuuksista pystytään vaikuttamaan ulkomaisen työvoiman valvontaan, *Työ- ja elinkeinoministeriö* 2013, s. 8. Myös *Harris* on korostanut viranomaisten huolehtimisvelvollisuutta. Hänen mukaansa viranomaisten tulisi varmistaa, että ulkomaalainen työntekijä on perillä mm. paikallisesta palkkatasosta ja työolosuhteista ennen kuin ulkomaalainen saapuu töihin, *Harris* 2007, s. 47.

³²⁹ HE 28/2003 vp, s. 168.

via: 1.) työntekijä ei asu Suomessa tai 2.) työntekijä on tilapäiseen työhön lähetetty työntekijä.³³⁰ Nykyisin voimassa olevan UlkL 74.2 §:n osalta syytä työntekijän oleskeluluvan rajaamiseksi vain tietyn työnantajan palveluksessa suoritettavaa työtä varten on pidettävä samoina.

Työntekijän oleskeluluvan rajoitussäännöksiä koskevassa UlkL 74 §:ssä ei rajoiteta mitenkään ammattialoja ja työtehtäviä. Tämän takia työntekijän oleskelulupa voidaan myöntää minkä tahansa ammatin harjoittamista varten. Työntekijän oleskeluluvan ammattialaa ja työnantajaa koskeva rajoitussäännös joka tapauksessa rajaa ulkomaalaisen oikeutta valita täysin vapaasti toimeentulonsa hankkimisen muoto ja paikka Suomessa silloin, kun ulkomaalaiselle on jo myönnetty työntekijän oleskelulupa. Näin ollen ulkomaalainen työntekijä ei voi työntekijän oleskeluluvan luonteesta riippuen laillisesti vaihtaa ammattialaa tai työnantajaa, ellei hän samalla hanki uutta työntekijän oleskelulupaa. Mikään ei siis estä ulkomaalaista vaihtamasta ammattialaa tai työnantajaa, mutta tällöin hänen on haettava uusi työntekijän oleskelulupa.³³¹ Vastaava vaatimus koskee tapauksia, joissa työsuhte katkeaa työntekijän oleskeluluvan voimassaoloaikana. Jos työntekijä siirtyy työsuhteen katkettua ammattialalle tai työnantajalle, joka ei vastaa työntekijän oleskeluluvassa olevaa rajoitusta, tekee ulkomaalainen töitä Suomessa luvattomasti.³³² Edellä esitetty osoittaa, että työntekijän oleskelulupaan liittyvä tiettyä ammattialaa ja työnantajaa koskeva rajoitus muodostaa esteen joidenkin ulkomaalaisten oikeudelle hankkia toimeentulonsa valitsemallaan ammatilla.³³³

Itse työntekijää koskevan ammattialan tai työnantajan vaihtamisrajoituksen lisäksi UlkL 74.2 §:n rajoitussäännös rajaa työnantajan mahdollisuutta käyttää ulkomaalaista työntekijää useammalla eri ammattialalla silloin, kun ulkomaalaiselle on myönnetty työntekijän oleskelulupa *yhdelle ammattialalle*. Tämän takia työnantaja ei voi käyttää ulkomaalaista työntekijää, jolle on myönnetty työntekijän oleskelulupa turkistarhatöihin esimerkiksi metsätoissa. Sen sijaan niin sanotulla tavallisella oleskeluluvalla kuten perhesiteen perusteella myönnettyllä oleskeluluvalla oleskelevan työntekijä-oikeutta ei voida rajoittaa tiettyä ammattialaa tai tiettyä työnantajaa koskevaksi. Tämä käy ilmi selkeästi UlkL 74 §:n otsikosta – *Työntekijän oleskeluluvan ammattiala- ja työnantajakohtaisuus* – sekä säännöksen sanamuodosta, jossa puhutaan ainoastaan työntekijän oleskeluluvasta.³³⁴

³³⁰ Valtioneuvosto 2012, s. 5. Varsin yleisesti työnantajakohtaisia TTOL:ia myönnetään yli kolme kuukautta kestävään puutarha-alan kausiluontoiseen työhön, ks. Jokinen – Ollus – Viuhko 2012, s. 91.

³³¹ Ks. Sainio 1968, s. 206; Stenman LM 1996, s. 881; ILO 1999, s. 220; Jokinen – Ollus – Viuhko 2012, s. 90–91; Jokinen – Ollus 2014, s. 56. Ks. myös Fredman ym. 1989, s. 16; TyVM 13/2010 vp, s. 7.

³³² Samoin Juvonen 2012, s. 149.

³³³ Ks. Stenman LM 1996, s. 881.

³³⁴ Samoin Sorainen 2007, s. 129 ja 157 sekä Juvonen 2012, s. 149 aiemmin voimassaolleen UlkL:n osalta.

7.5 TYÖNTEKO MUUN OLESKELULUVAN KUIN TYÖNTEKIJÄN OLESKELULUVAN NOJALLA

Kolmansien maiden kansalaiset voivat työskennellä Suomessa myös muun oleskeluluvan kuin työntekijän oleskeluluvan nojalla. Ulkomaalaisten työnteko tapahtuu siis työnteko-oikeutta sääntelevien poikkeussäännösten nojalla. Ulkomaalaislain 77 § ja 78 § (1218/2013) sisältävät melko yksityiskohtaisen luettelon siitä, milloin työnteko Suomessa on mahdollista muulla oleskeluluvalla kuin työntekijän oleskeluluvalla. Yksityiskohtaisuudesta huolimatta kyseiset säännökset ovat osittain tulkinnanvaraisia.³³⁵

Ulkomaalaislain 78.2–3 §:ssä säädetään työnteko-oikeudesta muun oleskeluluvan kuin työntekijän oleskeluluvan nojalla. Nämä kaksi säännöstä eroavat toisistaan siinä, että ensimmäisessä säännöksessä (UlkL 78.2 §) säädetään työnteko-oikeudesta ansiotyötä varten myönnettävän muun oleskeluluvan nojalla, kun taas jälkimmäisessä (UlkL 78.3 §) työnteko-oikeudesta muiden oleskelulupien kuin työntekoa varten myönnettyjen oleskelulupien nojalla – kyseessä on siis niin sanottu tavallinen oleskelulupa. Selkein ero näiden oleskelulupien välillä on siinä, että ansiotyötä varten myönnettävällä muulla oleskeluluvalla ei voi tehdä kuin sitä työtä, johon lupa on myönnetty. Toisin sanoen tällaisen luvan haltijalla ei ole yleistä työnteko-oikeutta Suomessa.³³⁶ Sen sijaan muun oleskeluluvan kuin työntekoa varten myönnetyn oleskeluluvan haltijalla on Suomessa yleinen työnteko-oikeus.

Ulkomaalaislain 77 §:ään ja 78 §:ään on listattu joukko erilaisia työtehtäviä ja erityistilanteita, joissa on mahdollista tehdä työtä ilman työntekijän oleskelulupaa.³³⁷ Työnteko-oikeus muun ansiotyötä varten myönnettävän oleskeluluvan nojalla on esimerkiksi ulkomaalaisella, joka toimii ammattimaisesti urheilijana, valmentajana tai urheilutuomarina sekä ulkomaalaisella, joka toimii ammattimaisesti tieteen, kulttuurin tai taiteen alalla ravintolamusikoita lukuun ottamatta (UlkL 77.1,2 § ja 77.1,4 §). Vastaavasti ulkomaalaisella, jonka oleskelulupa on myönnetty kutsun nojalla vierailevana opettajana tai luennoitsijana työskentelyä varten, on oikeus ansiotyöntekoon ilman työntekijän oleskelulupaa. Rajoituksena kuitenkin on, että työ kestää enintään yhden vuoden (UlkL 77.1,9 §). Yksittäisen ulkomailta maahan tuodun tai maasta ulkomaille vietävän koneen, laitteen, tuotantolinjan tai asiantuntijajärjestelmän toimitussopimukseen sisältyvän työn tekeminen silloin, kun työ kestää enintään kuusi kuukautta, on puolestaan UlkL 77.1,10 §:n perusteella sallittua ansiotyötä varten myönnettävän muun oleskeluluvan nojalla.³³⁸

³³⁵ Ks. *Sorainen* 2014, s. 58. Ks. myös *Työministeriö* 2007, s. 30.

³³⁶ Ks. *HE 139/2013 vp*, s. 34.

³³⁷ Lista on aikaisempaan oikeustilaan nähden laajempi. Listaa muutettiin ja pidennettiin moneen kertaan viime vuosien aikana, *Sorainen Oikeus* 2012, s. 249; *Sorainen* 2014, s. 19–20. Ulkomaalaislain muutoksen (1218/2013) tavoitteena oli erilaisten työntekoa varten myönnettävien lupien ja ulkomaalaisen eri tilanteisiin liittyvän työnteko-oikeuden selkeyttäminen, *HaVM 21/2013 vp*, s. 2; *HE 139/2013 vp*, s. 25. Ulkomaalaislain 77 §:ään ja 78 §:ään koottiin aiemmin voimassa olleen UlkL 79 §:ssä ja 80 §:ssä olleet työnteko-oikeutta säännelleet perusteet.

³³⁸ Ks. tarkemmin niistä työtehtävistä, joihin myönnetään muu oleskelulupa ansiotyötä varten UlkL 77 §; *HE 139/2013 vp*, s. 33. Ks. laajasti *Sorainen* 2014, s. 80–92.

Jos työnteko ylittää UlkL 77.2 §:n mukaan 1 momentin 9–12 kohdassa säädetty aikarajat, on työntekijän haettava työntekijän oleskelulupaa. Jos ennen työn aloittamista tiedetään, ettei työskentely mahdu laissa säädetyn aikarajan puitteisiin, tulisi ulkomaalaisen tulkintani mukaan hakea jo alun perin työntekijän oleskelulupaa. Tähän viittaa säännöksen sanamuoto ”jos työnteko ylittää – on haettava työntekijän oleskelulupaa.” Jos taas työsopimusta jatketaan vuoden aikana, on ulkomaalaisen haettava työntekijän oleskelulupaa yhden vuoden rajoituksen ylimenevälle osuudelle³³⁹, jotta hän voi jatkaa työntekoa laissa säädetyn aikarajan ylittämisen jälkeen. Näin ollen UlkL 77.1,9–12 §:ssä säädetyn aikarajan ylittänyt ja työntekijän oleskeluluvan hankkimatta jättänyt ulkomaalainen syyllistyy menettelyllään luvattomaan työntekoon sekä mahdollisesti UlkL 185.1,1 §:ssä säädettyyn laittomaan oleskeluun.

Ulkomaalaislain 78.3 §:ssä säädetään sellaisista oleskeluluvista, joiden nojalla ulkomaalaiselle muodostuu yleinen työnteko-oikeus. Kyseessä ovat nimenomaan muuta kuin työntekoa varten myönnettävät oleskeluluvat. Työnteko-oikeus on kyseisen säännöksen mukaan muun muassa ulkomaalaisella, jolle on myönnetty oleskelulupa opiskelua varten UlkL 78.3,4 §:n nojalla. Opiskelua varten myönnetyllä oleskeluluvalla saa tehdä ansiotyötä, jos työn määrä tasoittuu keskimäärin 25 tuntiin viikossa sinä aikana, jolloin oppilaitoksessa järjestetään varsinaista opetusta. Sen sijaan kokoaikaista työ voi olla ainoastaan silloin, kun oppilaitoksessa ei järjestetä opetusta (UlkL 78.3,4b–c §).³⁴⁰ Näin ollen opiskelija voi jaksottaa työntöön kulloisenkin opintotilanteen mukaisesti pidemmällä aikavälillä. Jos työnteko ylittää säännöllisesti UlkL 78.3,4b §:ssä säädetyn 25 tunnin aikarajan, katson, että ulkomaalaisen olisi haettava työntekijän oleskelulupaa. Tätä tulkintaa tukee hallitun maahanmuuton periaate sekä *Hallintovaliokunnan* kanta, minkä mukaan ajallisesti rajattoman työnteko-oikeuden salliminen opiskeluaikana olisi ristiriidassa varsinaisen oleskelun tarkoituksen kanssa eikä opiskelijan oleskelulupaa tulisi voida käyttää hyväksi maahantulosäännösten kiertämistarkoituksessa³⁴¹.

Työnteko-oikeus on myös ulkomaalaisella, jolle on myönnetty pysyvä oleskelulupa, pitkään oleskelleen kolmannen maan kansalaisen EU-oleskelulupa tai jatkuva oleskelulupa muulla kuin työntöön tai ammatinharjoittamisen perusteella (78.3,1 §). Vastaavasti oikeus tehdä ansiotyötä on ulkomaalaisella, jolle on UlkL 78.3,2 §:n nojalla myönnetty oleskelulupa perhesiteen perusteella tai ulkomaalaisella, jolle on myönnetty UlkL 78.1,3 §:n perusteella tilapäinen oleskelulupa tilapäisen suojelun tai muun humanitaarisen maahanmuuton perusteella. Työnteko-oikeus on UlkL 78.3,5 §:n mukaan myös ulkomaalaisella, jolle on myönnetty tilapäinen oleskelulupa 52a §:n tai 52d §:n perusteella. Ulkomaalaislain 52a § (619/2006) koskee oleskeluluvan myöntämistä ihmiskaupan uhrille ja UlkL 52d §

³³⁹ HE 28/2003 vp, s. 171.

³⁴⁰ *Lainsäätäjät* on korostanut, että työnantaja on velvollinen huolehtimaan siitä, ettei laissa säädettyä tuntimäärää ylitetä, *HaVM 21/2005 vp*, s. 2; *HE 78/2005 vp*, s. 5.

³⁴¹ *HaVM 4/2004 vp*, s. 17. Myös UlkL:n systematiikka tukee esittämäni tulkintaa. Koska UlkL 77.2 §:n mukaan ulkomaalaisen on haettava työntekijän oleskelulupaa silloin, kun UlkL 77.1,9–12 §:ssä säädetty aikarajat ylittyvät, on ulkomaalaisen hankittava TTOL myös silloin, kun UlkL 78.3,4b §:n mukainen aikaraja ylittyy säännöllisesti.

oleskeluluvan myöntämistä laittomasti maassa oleskelleelle ja työskennelleelle kolmannen maan kansalaiselle tiettyjen laissa säädettyjen ehtojen täytyessä.³⁴²

7.6 TYÖNTEKO ILMAN OLESKELULUPAA

Varsin useasti ulkomaalaiset työskentelevät Suomessa viisumin tai viisumivapauden nojalla. Tämä työntekomuoto perustuu muun oleskeluluvan kuin työntekijän oleskeluluvan tavoin työnteko-oikeutta säänteleviin poikkeussääntöihin. Ulkomaalaislain 79 § sisältää säännökset tiettyjä erityisammattiryhmiä koskevista poikkeuksista. Näihin erityisiin ammattiryhmiin kuuluvat henkilöt voivat työskennellä Suomessa *ilman oleskelulupaa*.³⁴³ Kyseisessä säännöksessä tarkoitettut työt ja työntekoon liittyvä maassa oleskeluaika on lyhytkestoista tai sellaista, johon ei liity oleskelulupaa. Lisäksi töiden ajankohta on vaikeasti määriteltävissä ja työt ovat sesonki- ja urakkaluonteisia.³⁴⁴

Oikeus tehdä ansiotyötä ilman oleskelulupaa on muun muassa ulkomaalaisella, joka tulee marjojen, hedelmien, erikoiskasvien, juuresten ja vihannesten poimintaan tai korjuuseen taikka turkistarhatyöhön enintään kolmen kuukauden ajaksi (UlkL 79.1,4 §). Säännöksen sanamuoto ei estä poimintaan ja korjuuseen suoranaisesti liittyvien hoito- ja istutustöiden tekemistä sekä koneiden, kuten traktorin käyttöä.³⁴⁵ Näin ollen työnteko-oikeuden ulkopuolelle rajautuvat muut maatalous- tai puutarhatalouden tehtävät, kuten eläintenhoito ja erilaiset maatilatalouden liitännäiset elinkeinot.³⁴⁶ Vastaavasti oikeus ansiotyöhön ilman oleskelulupaa on ulkomaalaisella, joka tulee kutsun tai sopimuksen nojalla esimerkiksi tulkiksi, opettajaksi, asiantuntijaksi, ammattitaiteilijaksi tai urheilijaksi enintään kolmen kuukauden ajaksi (UlkL 79.1,1–2 §).³⁴⁷ Oikeus ansiotyöntekoon UlkL 79.1 §:n sanamuodon perusteella on niillä ulkomaalaisilla, jotka nimenomaisesti *tulevat* Suomeen töihin eli heidän maahantulonsa peruste ja tarkoitus on säännöksessä mainittu työnteko.³⁴⁸ *Sorainen* onkin todennut, ettei kyseisen säännöksen tarkoituksena ole ollut turistikäytön markkinoinen Suomessa matkai-

³⁴² Ks. oleskelulupaan sisältyvästä työnteko-oikeudesta laajasti *Sorainen* 2014, s. 71–80.

³⁴³ Ks. *Karapuu – Lavapuro* 2011, s. 679. Vrt. *Eskola – Alvesalo* 2010, s. 14; *Saarinen* 2011, s. 67. Ks. työnteko-oikeudesta ilman oleskelulupaa laajasti *Sorainen* 2014, s. 59–71.

³⁴⁴ Ks. *HE 28/2003 vp*, s. 171–172. Ks. myös *HaVM 4/2004 vp*, s. 18. Työnteko-oikeus ilman oleskelulupaa on säädetty lupabyrokratian vähentämiseksi, *Elomaa* 2011, s. 196.

³⁴⁵ *Valtioneuvosto* 2012, s. 9. Kyseinen säännös pitää sisällään myös luonnonvaraisten marjojen ja sienten poiminnan, vaikka tällaisessa toiminnassa ei yleensä ole kyse työsuhteisesta työstä. Näin siksi, ettei luonnonvaraisten marjojen ja sienten poimintaa poiminnan satunnaisuuden ja kausiluontoisuuden vuoksi ole haluttu pitää elinkeinonharjoittamisena, *Sorainen* 2014, s. 65 ja 229. Ks. myös *Elomaa* 2011, s. 196.

³⁴⁶ Ks. *Sorainen* 2014, s. 64.

³⁴⁷ Ks. tarkemmin *Sorainen* 2014, s. 62–63.

³⁴⁸ *Työministeriö* 2007, s. 12. Ainoastaan merimiehiä koskeva UlkL 79.1,3 § on rakenteeltaan erilainen.

lutarkoituksessa oleville tai käyville ulkomaalaisille³⁴⁹, minkä vuoksi matkan tarkoituksen maahan saavuttaessa on pääsäännön mukaan oltava töihin tuleminen.

Ilman oleskelulupaa Suomessa ansiotyötä saavat tehdä myös ajoneuvoyhdistelmien kuljettajat ja säännöllisessä reittiliikenteessä olevan ajoneuvon henkilökunta. Ulkomaalainen saa tehdä ansiotyötä ilman oleskelulupaa ulkomaisessa omistuksessa tai hallinnassa olevan moottoriajoneuvon henkilökuntaan kuuluvana silloin, kun työnantajalla tai toimeksiantajalla ei ole toimipaikkaa Suomessa. Lisäedellytyksenä on, että: 1.) ulkomaalainen kuljettaa ajoneuvoa, jonka rajan ylittävä kuljetus viedään määräpaikkaan tai käydään hakemassa lähtöpisteestä, taikka liikennöinti Suomessa liittyy säännölliseen reittiliikenteeseen paikkakuntien välillä, joista ainakin yksi sijaitsee ulkomailla ja 2.) ulkomaalaisella ei ole asuinpaikkaa Suomessa (UlkL 79.3,2 §). Kuten UlkL 79.3,2 §:stä käy ilmi, Suomen sisäinen liikenne ei ole mahdollista ilman oleskelulupaa. Myöskään sellaisen ajoneuvon kuljettaminen, joka on suomalaisessa omistuksessa, ei ole mahdollista ilman oleskelulupaa. Jos taas ulkomaalaisella on osoite Suomessa, ei hän kuulu kyseisen säännöksen soveltamisen piiriin. Rajat ylittävää liikennöintiä, johon liittyy laajemmassa mittakaavassa kolmannen maan kansalaisista koostuvan henkilökunnan käyttöä, ilmenee erityisesti Suomen itärajalla.³⁵⁰

Oikeus ansiotyöntekoon ilman oleskelulupaa on UlkL 79.1,1–2 §:ssä, 79.1,4 ja 6 §:ssä sekä 79.2,1 §:ssä säädettyissä työtehtävissä kestoltaan sama, jonka ulkomaalainen voi enintään oleskella Suomessa viisumivapaasti, Schengen-viisumilla, Schengen-valtion kansallisella viisumilla tai Schengen-valtion myöntämällä oleskeluvalla UlkL 40.1,3–6 §:ssä säädetyllä tavalla.³⁵¹ Kyseisissä säännöksissä työntekoon maksimikestoksi on säädetty kolme kuukautta. Tämä kolmen kuukauden enimmäistyöaika on ilmaisuna epätarkka, koska tosiasiallinen työntekoon enimmäisaika on 90 päivää. Tämän vuoksi työntekijä ei voi työskennellä Suomessa touko-, kesä- ja heinäkuuta, koska tällöin tosiasialliseksi työajaksi tulee 92 päivää.

³⁴⁹ Sorainen 2014, s. 60. Ks. myös Sainio 1968, s. 206. Schengenin rajasäännösten 13 artiklan 1 kohdan ja 5 artiklan 1 c alakohdan mukaan ulkomaalaisen maahantulo on evättävä, jos hän ei näytä toteen suunnitellun oleskelunsa tarkoitusta, EUVL, N:o L 105, 13.4.2006, s. 5 ja 9. Jos ulkomaalainen on viisumia hakiessaan antanut tahallaan matkaansa koskevia, viisumin myöntämiseen vaikuttaneita vääriä tietoja, voidaan hänet käännyttää UlkL 148.1,3 §:n perusteella silloin, kun hän oleskelee Suomessa. Viisumisäännösten 14 artiklan 1 a kohdan mukaan, viisuminhakijan on esitettävä viisumia hakiessaan matkan tarkoitukseen liittyvät selvitykset, EUVL, N:o L 243, 15.9.2009, s. 9. Näin ollen viisumin esimerkiksi turismi- ja ostotarkoituksiin hakenut ulkomaalainen, joka tulee viisumilla UlkL 79 §:ssä säädettyyn ansiotyöhön, voidaan tapauskohtaisesti poistaa Suomesta ja hänen viisuminsa voidaan kumota viisumisäännösten 34 artiklan ja liitteen VI nojalla. Edellä esitettyjen säännösten perusteella katson, että maahantulotarkoitusta on työntekoon kohdalla tulkittava laajemmin kuin pelkästään rajatarkastuksessa ilmoitettavaan matkan tarkoitukseen, ja ulotettava maahantulon peruste ja matkantarkoitus lähtökohdaisesti koskemaan jo viisuminhakuvaihetta. Tätä tulkintaa puoltaa hallitun maahanmuuton vaatimus.

³⁵⁰ Samoin Sorainen 2014, s. 69.

³⁵¹ Ks. HE 28/2003 vp, s. 172; Sorainen 2007, s. 84–85. Vaikka D-viisumi – pitkäaikaiseen oleskeluun tarkoitettu viisumi – on kansallinen, on kyseisellä viisumilla työnteko Suomessa sallittua 90 päivän ajan minkä tahansa 180 aikana. Tämä perustuu suoraan vapaaseen liikkumis- ja oleskeluoikeuteen sekä UlkL 79.1 §:n sanamuotoon. Koska työnteko on UlkL 79.1 §:n tarkoittamissa tapauksissa mahdollista ilman oleskelulupaa eikä kyseisessä säännöksessä työnteko-oikeutta ole rajoitettu koskemaan vain tiettyjä lupia, kuten Suomen kansallista viisumia tai Schengen-viisumia, on työnteko mahdollista Suomessa myös D-viisumin nojalla. Ks. tarkemmin oleskeluoikeuden kestosta alaluku 6.4.

Kolmannen maan kansalaisen laillinen työnteko-oikeus kuitenkin rajoittuu hänen tosiasialliseen oleskeluoikeuteensa. Jos ulkomaalaisen viisumi on myönnetty lyhemmäksi ajaksi kuin 90 päiväksi tai hän on oleskellut Schengenissä jonkin aikaa edeltävän 180 päivän aikana taikka jos ulkomaalaisella on jäljellä olevaa viisumivapausaikaa vähemmän kuin 90 päivää, on ulkomaalaisella oikeus tehdä laillisesti ansiotyötä ainoastaan viisumiin merkityn oleskeluajan, jäljellä olevien viisumipäivien ajan taikka jäljellä olevan viisumivapausajan.³⁵² Viisumiin merkityn voimassaoloajan, sallitun oleskelun keston taikka viisumivapausajan ylittävän ulkomaalaisen menettely ei täytä ainoastaan UlkL 185.1,2 §:n tunnusmerkistöä, vaan myös 185.1,1 §:n tunnusmerkistön (laiton oleskelu). Vastaavasti työnantaja, joka pitää palveluksessaan ulkomaalaista, jonka oleskeluaika Suomessa on umpeutunut, on rikosoikeudellisessa vastuussa tällaisen ulkomaalaisen palveluksessa pitämisestä. Jos ulkomaalainen on kuitenkin jättänyt Suomessa oleskellessaan oleskelulupahakemuksen vireille viisumin tai viisumivapauden voimassaoloaikana, ei ulkomaalainen syyllisty viisumin tai viisumivapausajan umpeuduttua laittomaan oleskeluun UlkL 40.3 §:n mukaisesti.

Edellä esitetyissä tapauksissa työnteko ilman oleskelulupaa oli ajallisesti rajattu oleskelun *maksimikeston* – 90 päivää minkä tahansa 180 päivän aikana – tai luvanvaraisen oleskelun *tosiasialliseen keston*. Ulkomaalaislain 79 § sisältää myös toisenlaisen työntekoa koskevan ajallisen rajoituksen. Ulkomaalaislain 79.2,1–2 §:n mukaan ulkomaalaisella on kansainvälistä suojelua haettuaan oikeus hankkia toimeentulonsa ansiotyöllä ilman oleskelulupaa sen jälkeen, kun hän on oleskellut Suomessa kolme kuukautta tai kuusi kuukautta. Kolmen kuukauden ”karenssi” koskee sellaista ulkomaalaista, jolla on esittää UlkL 11.1,1 §:ssä tarkoitettu voimassa oleva vaadittava asiakirja (UlkL 79.2,1 §). Jos henkilöllä ei ole esittää kyseistä asiakirjaa, on ulkomaalainen oikeutettu työntekoon vasta kuuden kuukauden oleskelun jälkeen (UlkL 79.2,2 §).³⁵³ Näin ollen kansainvälistä suojelua hakeva ulkomaalainen syyllistyy luvattomaan työntekoon silloin, kun hän tekee ansiotyötä työntekoa koskevan karenssiajan puitteissa.

Työnteko-oikeutta koskeva ”karenssi-aika” alkaa siitä hetkestä, kun kansainvälistä suojelua koskeva hakemus on jätetty.³⁵⁴ Jos ulkomaalainen on työskennellyt Suomessa ennen kansainvälistä suojelua koskevan hakemuksen jättämistä, on työnteko voinut olla luvatonta muun muassa laittomaan oleskeluun perustuen. Kun oikeus ansiotyöntekoon alkaa, on työnteko-oikeus voimassa UlkL 79.2 §:n nojalla siihen asti, kun kansainvälistä suojelua koskeva hakemus on lainvoimaisesti ratkaistu. Työnteko-oikeutta ei UlkL 79.2 §:ssä säädetyissä tapauksissa ole rajoitettu muulla tavalla, koska työnteko-oikeus on voimassa kaikilla ammatti-

³⁵² Samansuuntaisesti Sorainen 2014, s. 60.

³⁵³ Perustuslakivaliokunta esitti, että ulkomaalaisella olisi oikeus tehdä ansiotyötä oleskeltuaan Suomessa kolme kuukautta, vaikka ulkomaalaisella ei olisi vaadittua matkustusasiakirjaa. Edellytyksenä olisi, että matkustusasiakirjaa ei voida ulkomaalaiselta kohtuudella vaatia lähtömaassa vallinneiden olosuhteiden takia ja hänen henkilöllisyytensä on muulla tavoin riittävän luotettavasti selvitetty, *PeVL 16/2010 vp*, s. 7.

³⁵⁴ *HE 240/2009 vp*, s. 40.

aloilla eikä oikeutta ole rajattu vain tiettyyn työnantajaan³⁵⁵. Joka tapauksessa työnantajan on turvapaikanhakijaa palkatessaan varmistauduttava siitä, että töihin tulevalla ulkomaalaisella on oikeus ansiotyöntekoon.³⁵⁶

7.7 TYÖNTEKO-OIKEUDEN KESTO

Ulkomaalaislain 80 §:ssä (1218/2013) säädetään työnteko-oikeuden kestosta. Tällä säännöksellä on keskeinen merkitys laillisen ja luvattoman työnteon rajanvedon arvioimisen sekä luvattomaan työntekoon liittyvien kriminalisointien soveltamisen kannalta. Selvää on, että ulkomaalainen saa tehdä töitä Suomessa niin kauan kuin hänen oleskeluoikeutensa on kunnossa, ellei laissa ole erikseen rajoitettu työnteko-oikeutta lyhemmäksi ajaksi. Ulkomaalaislain 80 § sääntelee siitä, milloin työnteko-oikeus jatkuu oleskeluluvan jatkoluvan vireillä ollessa, ja milloin työnteko-oikeus katkeaa.

Ulkomaalaislain 80.1 § koskee varsin tavallista tilannetta, jossa työnteko-oikeus säilyy työntekijän oleskeluluvan jatkolupahakemuksen käsittelyajan. Ulkomaalainen saa jatkaa työntekoa siihen asti kunnes samaa ammattialaa³⁵⁷ tai työnantajaa koskeva työntekijän oleskeluluvan jatkolupahakemus on lopullisesti ratkaistu eli jatkolupahakemuksen perusteella on joko myönnetty uusi oleskelulupa tai kielteinen oleskelulupapäätös on saanut lainvoiman. Lisäedellytyksenä työnteko-oikeuden jatkumiselle on, että jatkolupahakemus on tehty aikaisemman oleskeluluvan voimassa ollessa. Jos jatkolupahakemusta ei kuitenkaan ole tehty aikaisemman oleskeluluvan voimassa ollessa, päättyy työnteko-oikeus aikaisemman luvan voimassaolon päättyessä ja alkaa uudestaan, kun uusi työntekijän oleskelulupa on myönnetty (UlkL 80.1 §). Ulkomaalaislain 80.2 §:n mukaan menetellään vastaavalla tavalla silloin, kun työnteko-oikeus perustuu muuhun oleskelulupaan kuin työntekijän oleskelulupa.³⁵⁸ Jos kuitenkin ulkomaalaisen oleskelulupa on myönnetty UlkL 77.1,7–12 §:n nojalla, päättyy työnteko-oikeus samaan aikaan luvan voimassaolon päättyessä (UlkL 80.3 §). Lisäksi työnteko-oikeus päättyy niissä tilanteissa, joissa ulkomaalaista koskeva käännättämis- tai karkottamispäätös on täytäntöönpanokelpoinen (UlkL 80.7–8 §).

Edellä esitetyn mukaisesti UlkL 80.1 §:n sanamuodosta – samaa työnantajaa tai ammattialaa koskeva – seuraa, ettei ulkomaalainen voi vaihtaa työnantajaa tai ammattialaa ja jatkaa toisella työnantajalla tai uudella ammattialalla työntekoa *työntekijän oleskelulupahakemuksen käsittelyaikana*. Ulkomaalaisen työnteko-oikeus

³⁵⁵ HE 240/2009 vp, s. 40–41. Ks. myös Juononen 2012, s. 149–150.

³⁵⁶ Ks. Sorainen 2014, s. 66. Työnantaja voi pyytää turvapaikanhakijaa hankkimaan Maahanmuuttovirastosta todistuksen työnteko-oikeudestaan, Sorainen 2014, s. 66.

³⁵⁷ Ongelmalliseksi tulkintakysymykseksi voi luonnollisesti muodostua kysymys siitä, mikä on sama ammattiala. Tähän kysymykseen vastaaminen on luonnollisesti suoritettava tapauskohtaisesti jokaisen konkreettisen rikosepäilyn yhteydessä. On kuitenkin selvää, ettei esimerkiksi maataloustöihin myönnetyllä TTOL:lla saa tehdä töitä rakennustyömaalla.

³⁵⁸ Aiemmin voimassa olleen säännöksen sanamuoto koski ainoastaan työntekijän oleskelulupaa. Tästä huolimatta viranomaiskäytännössä säännöstä sovellettiin myös sellaiseen tavalliseen jatko-oleskelulupaan, jota haettiin työntekoa varten, Sorainen 2007, s. 127.

kuitenkin säilyy säännöksen sanamuodon mukaan sellaisessa tilanteessa, jossa ulkomaalainen hakee uutta työntekijän oleskelulupaa samalla ammattialalla toiselle työnantajalle.³⁵⁹ Ulkomaalaislain 80.1 §:n sanamuoto joka tapauksessa edellyttää, että myös tällaisessa tapauksessa on ulkomaalaisen jätettävä työntekijän oleskelulupahakemus vireille aiemman luvan voimassaoloaikana, jotta oikeus työntekoon uudella työnantajalla säilyy. Myöskään silloin, kun työnteko-oikeus perustuu muuhun oleskelulupaan kuin työntekijän oleskelulupaan, ei ulkomaalainen saa vaihtaa työtä jatko-oleskeluluvan käsittelyaikana. Tämä rajoitus perustuu suoraan UlkL 80.2 §:n sanamuotoon ”– – työnteko-oikeus jatkuu aikaisemman luvan mukaisena – –”.

Ratkaisussa *KHO 2012:83* oli arvioitavana, oliko kolmannen maan kansalainen jatkuvan oleskeluluvan saatuaan oleskellut maassa luvallisesti yhtäjaksoisesti laissa säädetyn ajan vai oliko laillinen oleskelu katkennut, koska muutoksenhakija ei ollut jättänyt välittömästi jatkolupaa koskevaa hakemusta vireille ennen kuin edellinen oleskelulupa oli päättynyt. Muutoksenhakija oli jättänyt jatkolupaa koskevan hakemuksen vireille kolme viikkoa edellisen oleskeluluvan päättymisen jälkeen. Korkein hallinto-oikeus katsoi, että hakemusta ei ollut jätetty vireille hallituksen esityksessä Eduskunnalle (HE 28/2003 vp.) tarkoitetun ajan, muutoin välittömästi luvan päättymisen jälkeen, sisällä. Lisäksi KHO totesi, että jatkolupaa koskeva hakemus voidaan jättää vireille myös hyvissä ajoin ennen edellisen luvan vanhentumista ja oleskeluluvalla maassa oleskelevalla on itsellään aktiivinen velvollisuus seurata oleskeluluvan voimassaoloaikaa ja huolehtia määräaikojen noudattamisesta jatkolupahakemusta vireille pantaessa.³⁶⁰

Jatkolupaa koskeva hakemus on KHO:n kannan mukaisesti pääasiallisesti jätettävä vireille ennen edellisen oleskeluluvan umpeutumista, jottei luvallinen oleskelu katkeaa, ja vain poikkeustapauksissa jatkohakemus voidaan jättää vireille edellisen luvan umpeutumisen jälkeen. Vaikka KHO:n ratkaisu koski oleskelun laillisuutta, seuraa ratkaisusta yksiselitteisesti, että laillisen oleskeluoikeuden lisäksi myös työnteko-oikeus katkeaa, ellei jatkolupaa jätetä vireille ennen edellisen oleskeluluvan vanhentumista.³⁶¹

Kuinka sitten tulisi suhtautua tilanteeseen, jossa ulkomaalainen saapuu Suomeen esimerkiksi viisumilla tai viisumivapaasti töihin ja hän poikkeuksellisesti jättää ensimmäisen työntekijän oleskelulupahakemuksen vireille Suomeen tultuaan UlkL 49.1,3 §:n nojalla? Voiko ulkomaalainen oleskella ja työskennellä Suomessa

³⁵⁹ Ks. *HE 28/2003 vp*, s. 172.

³⁶⁰ *Vuokratyötä selvittävä työryhmä* on huomauttanut, että työntekijällä on velvollisuus huolehtia, että hänellä on työntekijän oleskelulupa, *Vuokratyötä selvittävä työryhmä 2007*, s. 51. Itse katson, että ulkomaalaisella työntekijällä on velvollisuus huolehtia, että hänellä on voimassa oleva ja kyseiseen työtehtävään oikeuttava asianmukainen lupa.

³⁶¹ Myös *Hallintovaliokunta* on todennut, että työn aloittaminen tai jatkaminen ei ole mahdollista, jos ulkomaalaisen oleskeluluvan voimassaolo on päättynyt ennen kuin hän on jättänyt jatkolupahakemuksen vireille, *HaVM 21/2005 vp*, s. 3. Vaikka kanta koskee Suomessa tutkinnon suorittaneen ulkomaalaisen työntekijän aloittamista ja jatkamista, on lainsäädännön johdonmukaisen soveltamisen takia katsottava, että työnteko-oikeus katkeaa myös muiden lupien kohdalla. Ks. ratkaisu *Pirkanmaan KäO 18.11.2010 t. 10/7135*, jossa oli kyse siitä, ettei työntekoon oikeuttavaa oleskelulupaa ollut saatettu vireille ennen vanhan luvan voimassaoloajan päättymistä.

laillisesti työntekijän oleskelulupahakemuksen käsittelyaikana UlkL 79 §:ssä säädetyissä työtehtävissä? On selvää, että ulkomaalainen oleskelee Suomessa laillisesti viisumin voimassaoloaikana. Viisumin umpeutumisen jälkeen ulkomaalaisen oleskelu Suomessa on puolestaan laillista oleskelulupahakemuksen käsittelyn ajan UlkL 40.3 §:n perusteella.

Ulkomaalaislain 80.1–2 §:ssä säädetään, että ulkomaalainen voi työskennellä Suomessa laillisesti oleskelulupahakemuksen käsittelyaikana, jos hakemus on laitettu vireille aikaisemman oleskeluluvan voimassaoloaikana. Jos henkilö saapuu maahan viisumilla tai viisumivapaasti ja hän hakee ensimmäistä työntekijän oleskelulupaa, on kiistatonta, ettei hänellä ole oikeutta työntekoon oleskeluluvan käsittelyaikana, koska hakemusta ei ole jätetty käsiteltäväksi *aiemman oleskeluluvan* voimassaoloaikana. Tästä aiemmin lain tulkintaan perustuneesta käytännöstä säädetään nykyisin lain tasolla 1.1.2014 voimaan tullessa UlkL 80.7 §:ssä. Kyseisen säännöksen mukaan oleskeluluvan hakeminen viisumin tai viisumivapauden voimassa ollessa ei pidennä työnteko-oikeuden kestoa, vaan työnteko-oikeuden perustuessa viisumiin tai viisumivapauteen oikeus työntekoon kestää enintään 79 §:ssä säädetyllä tavalla. Ulkomaalainen voi siis jatkaa viisumin voimassaoloajan tai viisumivapausajan puitteissa sellaista ansiotyötä, johon hänellä on UlkL 79 §:n perusteella oikeus. Sen sijaan ulkomaalainen ei voi tehdä laillisesti töitä viisumin voimassaoloajan umpeutumisen ja työntekijän oleskeluluvan myöntämisaikakohdan välillä työnteko-oikeuden katkeamisen vuoksi. Tämän takia ulkomaalaisen tulisi jo alun perin hakea työntekijän oleskelulupaa, jos etukäteen on tiedossa, että työ tulee kestämään yli kolme kuukautta.³⁶²

Tässä tutkimuksen pääjaksossa käytiin läpi työntekoon oikeuttavia lupia, niitä koskevia myöntämisedellytyksiä sekä työntekoon oikeuttavien lupien myöntämistä ja voimassaoloa. Lisäksi selvitin työntekoa työntekijän oleskeluluvalla, työntekoa muun oleskeluluvan kuin työntekijän oleskeluluvan nojalla ja työntekoa ilman oleskelulupaa. Ulkomaalaisten työnteko-oikeudesta Suomessa säädetään ulkomaalaislain 5 luvussa, mutta kyseisen luvun säännöksistä ei kuitenkaan selvästi ilmene, milloin on kyse laillisesta ja milloin luvattomasta työnteosta.

Laillisen ja luvattoman työnteon selvittäminen kussakin aktuaalisessa yksittäistapauksessa edellyttää tiettyjen UlkL 5 luvun säännösten tulkintaa sekä konkreettisen tapauksen *vertaamista* johonkin UlkL 5 luvussa säädettyyn työnteko-oikeutta sääntelevään oikeusnormiin.³⁶³ Konkreettisen tapauksen ja työnteko-oikeutta sääntelevän oikeusnormin vertaamisella ja yhdistämisellä saadaan selvitettyä, onko kysymyksessä laillinen työnteko vai rikotaanko aktuaalisessa työntekotilanteessa lupaa koskevia sääntöjä, ja jos rikotaan, niin miten merkittävästi. Tämän rajanvedon selvittämiseksi on tärkeää luokitella ulkomaalaislain pohjalta luvattoman työnteon tavat omiin tyyppitapausryhmiinsä. Tätä luokittelua ennen käsittelen kuitenkin ne nykyainsäädännön mukaiset työnantajan ja toimeksiantajan velvollisuudet, jotka liittyvät läheisesti lailliseen ja luvattomaan työntekoon.

³⁶² Ks. Sorainen 2007, s. 85 ja 126. Vrt. hieman toisin Sorainen 2014, s. 60.

³⁶³ Kyse on siis hermeneuttisesta kehästä. Kun tiedetään konkreettinen työtehtävä, niin silloin tiedetään myös millainen lupa siihen vaaditaan ja päinvastoin. Ks. tarkemmin alaluku 5.2.

8 Työnantajan ja toimeksiantajan velvollisuudet

8.1 TYÖNTEKO-OIKEUTTA KOSKEVA VARMISTAUTUMISVELVOLLISUUS

Ulkomaalaislaissa ja muualla lainsäädännössä on työnantajalle sekä toimeksiantajalle säädetty useita erityisiä ulkomaisen työvoiman käyttöön liittyviä velvollisuuksia. Näiden velvollisuuksien pääasiallisena tarkoituksena on edistää ulkomailta tulevien työntekijöiden työehtojen toteutumista sekä ehkäistä ja torjua ulkomaisen työvoiman käyttöön liittyvää harmaata taloutta, luvattonta työntekoa ja laitonta työn teettämistä. Työnantajalle ja toimeksiantajalle eri säädöksissä suunnattujen velvoitteiden palapelimäisyydestä johtuen erilaisten velvoitteiden hahmottaminen ei ole hankalaa ainoastaan työnantajalle ja toimeksiantajalle, vaan myös lain soveltajalle ja lakia valvoville viranomaisille. Tämä johtuu muun muassa lainsäädännössä käytetystä erilaisesta käsitteistöstä, minkä lisäksi samannäköisillä käsitteillä voi osittain olla erilainen merkityssisältö.³⁶⁴ Tässä tutkimusjaksossa selvitetään seikkaperäisesti sellaisia ulkomaalaislaissa säädettyjä työnantajan ja toimeksiantajan velvollisuuksia, joilla on merkitystä luvattomaan työntekoon liittyvien rikosten tunnusmerkistön mukaisuuden sekä rikosten selvittämisen kannalta.

Työnantajasanktioidirektiivin³⁶⁵ 4 artiklan 1 a kohdan mukaan työnantajat on velvoitettava vaatimaan, että ennen työntekoon ryhtymistä kolmannen maan kansalaisella on voimassa oleva oleskelulupa tai muu oleskeluoikeuden antava asiakirja, ja että hän esittää asiakirjan työnantajalle. Työnantajasanktioidirektiivin³⁶⁶ 9. johdantokappaleen mukaan työnantajien olisi tarkastettava palkattavien ulkomaalaisten työntekijöiden laillinen oleskeluoikeus niistä asiakirjoista, joiden nojalla oleskeluoikeus voi olla olemassa. Kuten direktiivin sanamuodoista käy

³⁶⁴ *Työministeriö* 2007, s. 34–35. Ks. myös *Sorainen Oikeus* 2012, s. 250; *Sorainen* 2014, s. 165. Esimerkiksi käsitteet pääteettävä, työn teettävä, urakoitsija, pääurakoitsija ja toimeksiantaja eivät ole yksiselitteisiä ja ne osittain sisältävät eri merkityksen eri lainsäädännön aloilla. Kun kyseisiä käsitteitä käytetään ulkomaalaislain lisäksi työlainsäädännössä ja muussa lainsäädännössä yleisesti, on merkityssisältöjen sekoittaminen hyvin mahdollista. Tämän takia on tässä tutkimuksessa pyritty laintulkinnalla vähentämään eri käsitteiden epäselvyyttä.

³⁶⁵ EUVL, N:o L 168, 30.6.2009, s. 28. Ks. myös *Koslowski* 2011a, s. 79–80.

³⁶⁶ EUVL, N:o L 168, 30.6.2009, s. 25.

ilmi, direktiivi velvoittaa työnantajia tarkastamaan ainoastaan kolmannen maan kansalaisen *laillisen* oleskelun jäsenvaltion alueella. Tarkemmin ottaen työnantajan on tarkastettava laillisesta oleskelusta vain se, että ulkomaalaisella työntekijällä on voimassa oleva oleskeluoikeuden osoittava asiakirja. Laillisen oleskelun tarkastaminen tarkoittaa siis passin tai muun matkustusasiakirjan sekä oleskeluluvan tai viisumin voimassaoloajan selvittämistä.³⁶⁷ Sen sijaan direktiivi ei velvoita työnantajaa tarkastamaan lupatyyppejä eli sitä, millaisen työn tekemiseen kyseinen lupa antaa oikeuden. Työnantajasanktiodirektiivi³⁶⁸ ei toisin sanoen velvoita työnantajaa varmistautumaan siitä, saako oleskeluoikeuden antavalla luvalla tehdä sellaista työtä, jota työnantaja aikoo ulkomaalaisella työntekijällä teettää. Näin ollen kyseistä direktiiviä sovelletaan ainoastaan sellaisten kolmannen maan kansalaisten työntekoon, jotka oleskelevat EU:n alueella laittomasti.³⁶⁹

Suomen kansallisen ulkomaalaislain 86a.1 §:ssä (1218/2013) työnantajalle on asetettu selkeä velvollisuus varmistautua ulkomaalaisen työnteko-oikeudesta. Tämän työnteko-oikeuden olemassaoloa koskevan varmistautumisvelvollisuuden piiriin kuuluu myös työnantajasanktiodirektiivin³⁷⁰ velvoittaman laillisen oleskelun tarkastamisen, koska laillinen työnteko-oikeus voi olla aiemmin esitetyn mukaisesti vain sellaisella ulkomaalaisella, joka oleskelee Suomessa laillisesti. Myös lainsäätäjä on todennut, ettei työnantajasanktiodirektiivin³⁷¹ ja työ-sopimuslain 11a:1:ssä (451/2012) säädetty työsopimuslain soveltamisalaa koskeva säännös ole suorassa yhteydessä työnantajan varmistautumisvelvollisuutta koskevaan säännökseen. Tämä johtuu nimenomaan siitä, että työ-sopimuslain 11a luvun soveltaminen määräytyy laillisen ja laittoman oleskelun, ei työn-teon laillisuuden ja laittomuuden mukaan. Tämän vuoksi TSL 11a luvun soveltamisala koskee ainoastaan sellaisen työntekijän palvelukseen ottamista, jolla ei ole UIKL 40 §:n mukaista oikeutta oleskella Suomessa.³⁷² Näin ollen UIKL 86a.1 § on varmistautumisvelvollisuuden osalta laajempi kuin uuden TSL 11a luvun säännökset sekä työnantajasanktiodirektiivi³⁷³.

Ulkomaalaislain 86a.1 §:n mukaan työnantajan on varmistauduttava, että palvelukseen tulevalle ja palveluksessa olevalla työntekijällä on vaadittava työntekijän oleskelulupa tai että hän ei tarvitse oleskelulupaa. Kuten säännöksen sanamuodosta *palvelukseen tulevalle* ilmenee, työnantajan on varmistauduttava ulkomaisen työntekijän työnteko-oikeudesta tai siitä, ettei ulkomaalainen tarvitse oleskelulupaa viimeistään palvelukseen ottamisen yhteydessä. Jos työntekijä vaihtaa työntekijän oleskeluluvan voimassaoloaikana työnantajaa, koskee

³⁶⁷ Työnantajan kannalta oleskeluoikeuden laillisuuden selvittämistä sekoittaa ulkomaalaisen oikeus oleskella laillisesti Suomessa, vaikka hänellä ei ole voimassa olevaa matkustusasiakirjaa. Ulkomaalainen saa oleskella laillisesti Suomessa ilman voimassa olevaa matkustusasiakirjaa silloin, kun hänen oleskelulupansa on voimassa, ks. *HE 104/2010 vp*, s. 37.

³⁶⁸ EUVL, N:o L 168, 30.6.2009, s. 24–32.

³⁶⁹ Ks. *HE 3/2012 vp*, s. 34.

³⁷⁰ EUVL, N:o L 168, 30.6.2009, s. 24–32.

³⁷¹ EUVL, N:o L 168, 30.6.2009, s. 24–32.

³⁷² *HE 3/2012 vp*, s. 33–34.

³⁷³ EUVL, N:o L 168, 30.6.2009, s. 24–32.

varmistautumisvelvollisuus lain sanamuodon mukaan myös uutta työnantajaa. Lisäksi kyseisen säännöksen sanamuoto *palveluksessa olevalla* asettaa työnantajalle velvollisuuden varmistautua siitä, ettei ulkomaalaisen työntekijän oleskelulupa vanhene työsuhteen aikana ja että jatkolupahakemus tehdään ajoissa, aieman luvan voimassa ollessa.³⁷⁴

Kyseinen ulkomaalaislain säännös on hieman epäselvä kahdessa suhteessa: 1.) koskeeko säännös vain työnantajaa vai myös työnantajan edustajaa ja 2.) onko työnantajan varmistauduttava muun oleskeluluvan kuin työntekijän oleskeluluvan olemassaolosta. Vastaus ensimmäiseen kysymykseen on yksinkertainen. Koska yritystyönantaja ei luonnollisestikaan pysty suorittamaan varmistautumistoimenpidettä, on varmistautumisvelvollisuus tällöin työnantajan edustajalla, vaikka työnantajan edustajaa ei nimenomaisesti säännöksessä mainita. Tätä tulkintaa tukevat yksiselitteisesti RL 47:6a.1 ja UlkL 186.1,1 §.

Toiseen kysymykseen vastaaminen edellyttää syvällisempää laintulkintaa. Ulkomaalaislain 86a.1 §:n mukaan työnantajan on varmistauduttava työntekijän oleskeluluvan olemassaolosta tai siitä, että ulkomaalainen ei tarvitse oleskelulupaa. Ilmaisui *ei tarvitse oleskelulupaa* viittaa yksiselitteisesti viisumilla tai viisumivapaasti tehtävään työhön. Kirjaimellisesti tulkittuna UlkL 86a.1 § jättää siis aukon niin sanotun tavallisen oleskeluluvan ja sen varmistautumisvelvollisuuden suhteen. Koska ulkomaalaislain tarkoituksena on aiemmin esitetyn mukaisesti hallitun maahanmuuton edistäminen sekä työmarkkinoille tulevien työntekijöiden säännöstely, ja työnantajan varmistautumisvelvollisuutta sääntelevän UlkL 86a.1 §:n tarkoituksena on omalta osaltaan varmistaa hallitun maahanmuuton toteutumista, on lain tarkoitusta tulkittava UlkL 86a.1 §:n osalta niin, että varmistautumisvelvollisuus ulottuu myös muihin oleskelulupiin kuin työntekijän oleskelulupaan.

Edellä esitettyä tulkintaa tukee yksiselitteisesti lainvalmisteluasiakirjoissa esitetyt kannanotot. Hallituksen esityksen Eduskunnalle (47/1990) mukaan työnantajan oli varmistauduttava, että ulkomaalaisella työntekijällä on voimassa oleva työ lupa tai että hänet on vapautettu työlupavelvollisuudesta.³⁷⁵ Koska työntekijä oli kumotun UlkL:n (371/1991) aikaan tietyissä tapauksissa mahdollista muun oleskeluluvan kuin työ luvan nojalla, mutta ei viisumin tai viisumivapauden nojalla, viittasi *lainsäätäjän* kannanotto *”vapautettu työlupavelvollisuudesta”* selkeästi siihen, että varmistautumisvelvollisuus ulottui työ luvan lisäksi myös muihin oleskelulupatyyppeihin.³⁷⁶

³⁷⁴ Vanhan ulkomaalaislain (400/1983) 16.1 §:ssä ilmaistiin yksiselitteisesti, että työnantajan oli *ennen* ulkomaalaisen työsuhteen alkamista varmistauduttava, että ulkomaalaisella oli vaadittava työ lupa. Vastaavasti UlkL (378/1991) 29.1 §:n mukaan työnantajan oli *ennen* ulkomaalaisen työsuhteen alkamista varmistauduttava, että ulkomaalaisella oli työ lupa tai ettei hän tarvitse työ lupaa. Lisäksi vaadittiin, että työnantajan oli työsuhteen jatkuessa varmistauduttava siitä, että ulkomaalaiselle on myönnetty uusi työ lupa. Ks. tarkemmin HE 186/1981 vp, s. 12.

³⁷⁵ HE 47/1990 vp, s. 13.

³⁷⁶ Ks. Ulkomaalaislain (378/1991) 25 § (640/1993); *Kuosma* 1999, s. 95–96. Ks. myös HE 28/2003 vp, s. 166, jossa todetaan, että UlkL (301/2004) 73.2 § vastaa asiallisesti voimassa olevaa lakia. Voimassa olevaa ulkomaalaislakia koskevassa Hallituksen esityksessä eduskunnalle puolestaan todetaan, että ehdotettuun uuteen pykälään siirretään voimassa olevan 73 §:n 2 momentti, HE 139/2013 vp, s. 37.

Uudemmissa perusteluissaan lainsäätäjät on todennut, että työnantajan on varmistauduttava palvelukseen tulevan ja palveluksessa olevan ulkomaalaisen työntekijän vaadittavan oleskeluluvan olemassaolosta tai siitä, ettei ulkomaalainen tarvitse oleskelulupaa³⁷⁷. Vaadittavan oleskeluluvan on katsottava viittaavan kaikkiin työnteko-oikeuden antaviin oleskelulupiin, minkä takia varmistautumisvelvollisuus on voimassa myös silloin, kun ulkomaalainen oleskelee Suomessa esimerkiksi pysyvällä oleskeluvalla tai ansiotyötä varten myönnettävällä muulla oleskeluvalla. Näin ollen varmistautumisvelvollisuutta ei ole UlkL 86a.1 §:ssä rajoitettu lupatyypin mukaan, minkä takia työnantajan *on aina varmistauduttava* ja oltava selvillä siitä, mihin lupaan ulkomaalaisen työnteko perustuu. Tämän lisäksi työnantajan on oltava selvillä siitä, ettei kyseisen luvan voimassaolo ole umpeutunut tai sallitun oleskelun kesto ole ylittynyt.³⁷⁸

Varmistautumisvelvollisuus on ulotettu myös toimeksiantajaan eli työn tilaajaan.³⁷⁹ Silloin kun kysymys on urakointi- tai aliurakointityöstä taikka vuokratyövoiman käytöstä, työntekoon oikeuttavaan lupaan liittyvä varmistautumisvelvollisuus koskee toimeksiantajaa. Ulkomaalaislain 86b §:n (1218/2013) mukaan ulkomaisen työnantajan palveluksessa olevien työntekijöiden työskennellessä urakointi- tai aliurakointityössä tai vuokratyövoimana, työnantajan 72 §:ssä ja 86a.1–2 §:ssä tarkoitettuja velvollisuuksia sovelletaan Suomessa toimivaan pääurakoitsijaan tai pääteettäjään. Lainsäätäjät on korostanut, että Suomessa toimivan toimeksiantajan on vastattava työnantajan ulkomaalaisrikkomukseen syyllistymisen uhalla siitä, että ulkomaisen yrityksen palveluksessa olevilla työntekijöillä on vaadittava työntekijän oleskelulupa tai että työntekijät eivät tarvitse työntekijän oleskelulupaa.³⁸⁰

Toimeksiantajan vastuuta perusteltiin sillä, että ulkomaisen työnantajan saaminen vastaamaan muun muassa työntekoon oikeuttavien lupien väärinkäytöstä oli käytännössä erittäin vaikeaa.³⁸¹ Toimeksiantajan vastuuta varmistautua työntekoon oikeuttavan luvan olemassaolosta ei ole pidetty toimeksiantajan kannalta kohtuuttomana, koska toimeksiantajan vastuuta koskevat säännökset on mahdollista ottaa huomioon esimerkiksi sopimussakkolausekkein toimeksiantosopimuksessa.³⁸² Ulkomaalaislain 86b §:stä ilmenevällä tavalla toimeksiantajaa koskee siis sama palvelukseen tulevan ja palveluksessa olevan ulkomaisen työntekijän kaikkiin työntekoon oikeuttaviin lupiin kohdistuva varmistautumisvelvollisuus kuin työnantajaa UlkL 86a.1 §:n mukaan. Ulkomaalaislain 86b § ei siis sisällä mitään sellaisia uusia velvollisuuksia, joista ei ole säädetty UlkL 86a.1 §:ssä, vaan kyseisellä säännöksellä ainoastaan laajennetaan varmistautumisvelvollisuu-

³⁷⁷ HE 28/2003 vp, s. 166. Hallintovaliokunta totesi UlkL (301/2004) 73.2 §:n osalta, että kyseisessä säännöksessä säädetty selvitysvelvollisuus koskee myös sellaisia tilanteita, joissa ulkomaalainen on oikeutettu työntekoon ilman työntekijän oleskelulupaa, HaVM 4/2004 vp, s. 16. Myös tämä kanta viittaa siihen, ettei varmistautumisvelvollisuuden ulkopuolelle ole rajattu muita oleskelulupia.

³⁷⁸ Ks. Sorainen 2014, s. 168.

³⁷⁹ Samoin Elomaa 2011, s. 212.

³⁸⁰ HE 28/2003 vp, s. 166–167. Ks. myös Juvonen 2012, s. 148–149.

³⁸¹ HE 293/1992 vp, s. 13; HaVM 12/1993 vp, s. 6. Ks. myös Ullakonoja 2002, s. 1057; Nuutila 2006, s. 202.

³⁸² HE 28/2003 vp, s. 167.

den piirissä olevia tahoja. Jos työnantaja siirtää TSL 1:7.3:n (707/2008) mukaisesti työntekijän toisen yrityksen käytettäväksi, jakautuu velvollisuus varmistautua työntekoon vaadittavan luvan olemassaolosta ja ulkomaalaisten työntekijöiden työnteko-oikeuden jatkumisesta kahden eri oikeussubjektin kesken myöhemmin esitettävällä tavalla.

8.2 VARMISTAUTUMISVELVOLLISUUTEEN LIITTYVÄ TIETOJEN SÄILYTTÄMISVELVOLLISUUS

Työnantajasanktiodirektiivin³⁸³ 4 artiklan 1 b kohdan mukaan jäsenvaltioiden on velvoitettava työnantajat säilyttämään oleskeluluvan tai muun oleskeluoikeuden osoittavan asiakirjan jäljennös ainakin työsuhteen ajan toimivaltaisen viranomaisen mahdollista tarkastusta varten. Kuten säännöksestä käy ilmi, tiedot on säilytettävä ainakin työsuhteen ajan, mutta mikään ei estä jäsenvaltiota säättämästä pidempää tietojen säilyttämisaikaa. Ulkomaalaislain 86a.3 §:ssä (1218/2013) säädetään tietojen säilyttämiselvöllisyydestä. Kyseisen säännöksen mukaan työnantajan on säilytettävä työpaikalla tiedot palveluksessaan olevista ulkomaalaisista sekä heidän työnteko-oikeutensa perusteista. Tietojen on oltava vaivattomasti tarkistettavissa ja tiedot on säilytettävä ulkomaalaisen palvelussuhteen päättymisestä neljä vuotta. Näin ollen Suomen kansallisessa laissa tietojen säilyttämiselvöllisyyttä koskeva aika on säädetty huomattavasti pidemmäksi kuin työnantajasanktiodirektiivi³⁸⁴ edellyttäisi.

Työnantajasta poiketen toimeksiantaja ei ole velvollinen säilyttämään tietoja palveluksessa olevista tai palveluksessa olleista ulkomaalaisista työntekijöistä. Tämä säilyttämiselvöllisyyttä koskeva rajoitus ilmenee UlkL 86b §:stä, koska sen mukaan työnantajan 86a.1–2 §:ssä tarkoitettuja velvollisuuksia sovelletaan Suomessa toimivaan pääurakoitsijaan tai pääteettäjään. Toimeksiantajan velvollisuuksia koskevassa UlkL 86b §:ssä tietojen säilyttämiselvöllisyyttä koskeva UlkL 86a.3 § on yksiselitteisesti rajattu pois. Tämän takia Suomessa toimiva pääteettäjä tai pääurakoitsija ei ole velvollinen säilyttämään ulkomaalaista työntekijää koskevia tietoja. Työnantajaa koskevaa tietojen säilyttämiselvöllisyyttä ei ole katsottu tarkoituksenmukaiseksi ulottaa koskemaan myös työn teettäjää tai työn tilaajaa.³⁸⁵

Tietojen säilyttämiselvöllisyyttä ei ole UlkL 86a.3 §:ssä rajoitettu koskemaan vain tiettyä lupatyyppiä kuten työntekijän oleskelulupaa. Tämä ilmenee selkeästi säännöksen sanamuodosta ” – tulee säilyttää työpaikalla tiedot – – työnteko-oikeuden perusteista – –”. Ilmaisun *työnteko-oikeuden perusteet* kattaa täydellisen merkityksensä mukaisesti kaikki ne luvat, joihin työnteko-oikeus voi ylipäänsä

³⁸³ EUVL, N:o L 168, 30.6.2009, s. 28.

³⁸⁴ EUVL, N:o L 168, 30.6.2009, s. 24–32.

³⁸⁵ HE 151/2003 vp, s. 14. Huomionarvoista on, että hallituksen esityksessä Eduskunnalle (151/2003) mainitaan myös työnantajan edustaja, ks. HE 151/2003 vp, s. 14. Työnantajan edustajaa ei kuitenkaan mainittu työnantajan velvollisuuksia koskevassa UlkL (301/2004) 73 §:ssä tai sitä koskevissa muissa lainvalmisteluasiakirjoissa. Työnantajan edustajaa ei ole myöskään mainittu uudessa UlkL 86a.3 §:ssä.

perustua. Tämän takia työnantajan on säilytettävä tiedot esimerkiksi viisumilla tai viisumivapaasti kausiluontoiseen työhön tulevista ulkomaalaisista marjanpöimijoista.³⁸⁶ Kyseisessä säännöksessä ei ole mainittu sitä, mitä nimenomaisia tietoja säilyttämismääräys koskee. *Lainsäätäjän* mukaan säilytettävistä tiedoista on käytävä ilmi kunkin yksittäisen työntekijän henkilötiedot, mutta työntekijän valtiollista kansalaisuutta ei tarvitse mainita. Lisäksi tiedoista on käytävä ilmi, perustuuko työnteko-oikeus EU- tai ETA-kansalaisuuteen, työntekijän oleskelulupa vai muuhun laissa säädettyyn työnteko-oikeuden perustavaan tekijään. Työntekijän oleskeluluvan kohdalla tiedoista tulisi käydä selville myös luvan voimassaoloaika, minkä lisäksi työntekijän oleskeluluvasta ilmenee luvan ammattiala ja mahdollinen työnantajakohtaisuus.³⁸⁷

Edellä esitetyn mukaisesti tietojen säilyttämismääräystä ei ole rajoitettu vain työntekijän oleskelulupa. Tämän vuoksi systemaattinen tulkinta edellyttää, että myös tavallisen oleskeluluvan kohdalla on ilmettävä luvan voimassaoloaika sekä se työtehtävä, johon lupa on myönnetty. Vastaavalla tavalla myös viisumitiedoista on säilytettävä viisumin voimassaolo ja sallitun oleskelun kesto koskevat tiedot.³⁸⁸ Tietojen säilyttämismääräyksen lisäämistä lakiin perusteltiin viranomaisvalvonnan ja väärinkäytösten selvittämisen tehostamisella. Perustelujen mukaan viranomaisilla olisi parempi mahdollisuus jälkikäteen selvittää ulkomaisen työvoiman käyttöön liittyvät väärinkäytökset, kun tietojen säilyttämisaika on riittävän pitkä.³⁸⁹ Näin ollen työnantajalle säädetty työnteko-oikeuteen liittyvien tietojen säilyttämismääräyksen toimii työnteko-oikeuden varmistautumismääräyksen kanssa luvattoman työnteon ja työn teettämisen kontrolloimisessa, väärinkäytösten selvittämisessä, epäillyn luvattoman ulkomaisen työvoiman käytön rikostutkinnassa sekä mahdollisena näyttönä tuomioistuimissa. Siinä missä varmistautumismääräyksen on luvattoman työn teettämisen ja väärinkäytösten ennalta estävä keino, toimii säilyttämismääräyksen jälkikäteenä keinona.

³⁸⁶ Samoin *Sorainen* 2014, s. 171.

³⁸⁷ *HE 151/2003 vp*, s. 14. Vrt. hieman toisin *Sorainen* 2007, s. 212.

³⁸⁸ Viisumivapaasti maassa oleskelevien osalta työnantajan olisi syytä säilyttää tiedot maahan saapumisajankohdasta. Maahan saapumisajankohta voidaan tarkastaa samalla, kun työnantaja tarkastaa työntekijän henkilöllisyyden ja matkustusasiakirjan voimassaolon. Jos maahan saapumisajankohta ei voida tarkastaa, tulisi työnantajan säilyttää tiedot töihin saapumisajankohdasta. Vastaavalla tavalla olisi työnantajan näkökulmasta hyvä toimia viisumivollistenkin kohdalla. Tällöin työnantajan menettely on omiaan vähentämään laittomasti töissä olevien palveluksessa pitämistä.

³⁸⁹ *HE 151/2003 vp*, s. 14. *Sorainen* toteaa, että UIKL 73.4 §:n sanamuoto edellyttäneen ”työntekoa varten myönnetystä luvasta otetun kopion tai työnteko-oikeuden sisältävää maassa oleskelun perustetta koskevan tiedon säilyttämistä”, *Sorainen* 2014, s. 171. Ks. myös *Vuokratyötä selvittävä työryhmä* 2007, s. 51.

8.3 VARMISTAUTUMISVELVOLLISUUTEEN LIITTYVÄ TIETOJEN ILMOITTAMISVELVOLLISUUS

Työnantajasanktiodirektiivin³⁹⁰ 4 artiklan 1 c kohdan mukaan jäsenvaltioiden on velvoitettava työnantajat ilmoittamaan kolmannen maan kansalaisen työsuhteen alkamisesta toimivaltaisille viranomaisille jäsenvaltion asettamassa määräajassa. Tietojen ilmoittamisvelvollisuus toimeenpantiin UlkL 73.3 §:ää (449/2012) koskevalla muutoksella. Nykyisin voimassa olevan UlkL 86a.2 §:n (1218/2013) mukaan työnantajan tulee viivytyksettä toimittaa työ- ja elinkeinotoimistolle UlkL 72 §:ssä tarkoitettu selvitys ja vakuutus. Selvitystä ei tarvitse toimittaa, jos työnantajan palvelukseen otettava on unionin kansalainen, tähän rinnastettava tai tämän perheenjäsen.

Velvollisuus antaa UlkL 72 §:ssä säädetyt tiedot ovat voimassa myös silloin, kun työnantaja ottaa palvelukseensa kolmannen maan kansalaisen, jonka työnteke-oikeus on olemassa muun luvan kuin työntekijän oleskeluluvan nojalla. Tämä ilmenee selkeästi lain sanamuodosta, koska siinä ei ole rajoitettu tietojen toimittamisvelvollisuutta ainoastaan työntekijän oleskelulupa.³⁹¹ Näin ollen työnantaja on velvollinen ilmoittamaan työvoimatoimistolle viisumilla tai viisumivapaasti, työntekijän oleskeluluvalla tai muulla oleskeluluvalla töihin tulevien kolmannen maan kansalaisten palvelukseen ottamisesta. Jos työntekijä vaihtaa samalla ammattialalla työpaikkaa, koskee tiedonantovelvollisuus myös uutta työnantaja.³⁹² Vastaavasti tietojen toimittamisvelvollisuus koskee myös toimeksiantajaa. Tämä käy yksiselitteisesti ilmi UlkL 86b §:stä, koska sen mukaan UlkL 86a.2 §:ssä tarkoitettu velvollisuus koskee myös pääteettäjää tai pääurakoitsijaa. Näin ollen toimeksiantaja on velvollinen toimittamaan UlkL 72 §:n mukaiset selvitykset ja vakuutukset työ- ja elinkeinotoimistolle silloin, kun ulkomaisen työnantajan palveluksessa olevat työntekijät työskentelevät urakointi- tai aliurakointityössä tai vuokratyövoimana. Velvollisuus koskee kuitenkin vain lain sanamuodon mukaan alihankintaketjun päässä olevaa pääteettäjää tai pääurakoitsijaa.

Työnantajan ja toimeksiantajan velvollisuudet eivät koske alihankintaketjun välissä olevia tahoja.³⁹³ Tämä käy ilmi UlkL 86a.1–2 §:n ja 86b §:n sanamuodoista, koska toimeksiantajan varmistautumis- ja ilmoitusvelvollisuus on rajattu pelkästään pääurakoitsijaan tai pääteettäjään. Vaikka varmistautumisvelvollisuus on ulkomaalaislaissa rajattu, ei tämä tarkoita, että alihankintaketjun välissä oleva taho olisi vapaa palveluksessa olevan ulkomaalaisen luvan varmistautumisesta. Tämä käy selkeästi ilmi RL 47:6a.2:stä, jossa myös muille tahoille on asetettu samanlainen varmistautumisvelvollisuus kuin pääurakoitsijalle tai pääteettäjälle ulkomaalaislaissa. Sen sijaan rikos- ja ulkomaalaislain sanamuotojen mukaan tietojen ilmoittamisvelvollisuus ei koske alihankintaketjun välissä olevia tahoja.

³⁹⁰ EUVL, N:o L 168, 30.6.2009, s. 28.

³⁹¹ Ks. HE 28/2003 vp, s. 166.

³⁹² HE 28/2003 vp, s. 166.

³⁹³ Ks. Sorainen 2014, s. 176–177.

Työnantajan tietojen toimittamisvelvollisuus toimii työnteko-oikeuden varmistautumisvelvollisuuden tavoin luvattoman työnteon ennalta estävänä keinona, kun taas tietojen säilyttämisvelvollisuus toimii luvattoman työvoiman käytön näkökulmasta jälkikäteisenä keinona. Vaikka työnantajalla ei ole tarkoitus pitää luvattomia ulkomaalaisia työntekijöitä palveluksessaan, voi työnteko-oikeutta koskevan varmistautumisvelvollisuuden laiminlyönti johtaa siihen, että työnantaja tosiasiansa pitää palveluksessaan sellaista ulkomaalaista, jolla ei ole työntekoon oikeuttavaa voimassa olevaa lupaa. Toisin sanoen työnantajan huolimattomuus johtaa UlkL:ssa säädetyn varmistautumisvelvollisuuden laiminlyömiseen.

Vaikka tässä jaksossa esitetyillä työnantajan työnteko-oikeuden varmistautumisvelvollisuudella, tietojen ilmoittamisvelvollisuudella ja tietojen säilyttämisvelvollisuudella ei ole välitöntä vaikutusta RL 47:6a:n tai UlkL 186.1 §:n tulkinnassa ja soveltamisessa, katson, että kyseisillä velvollisuuksilla on merkitystä työnantajan menettelyn tahallisuuden ja tuottamuksen arvioimisessa. Jos työnantaja on laiminlyönyt kaikki tässä jaksossa esitetyt työnantajan velvollisuudet, osoittaa työnantajan menettely näkemykseni mukaan selkeämpää tahallisuutta kuin menettely, jossa työnantaja on pyrkinyt parhaan kykynsä mukaan huolehtimaan ulkomaalaislaissa säädetystä työnantajavelvoitteista. Edellä esitetyillä seikalla on välitöntä vaikutusta rikossäännösten soveltamisen kannalta, koska luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttö (RL 47:6a) on rangaistavaa ainoastaan tahallisena, kun taas työnantajan ulkomaalaisrikkomus (UlkL 186.1,1 §) on rangaistavaa myös tuottamuksellisenä. Tämän takia voidaan tapauskohtaisesti katsoa, ettei esimerkiksi työnantaja ole syyllistynyt tahallaan luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttöön sellaisessa tilanteessa, jossa työnantaja on pyrkinyt täyttämään tai hän on täyttänyt ulkomaalaislaissa säädetyt työnantajavelvollisuutensa.

*III Laiton maahantulo,
maassa oleskelu,
maahanmuutto ja työnteko*

9 Laittoman maahantulon, maassa oleskelun ja maahanmuuton käsitelmääritys

Laiton maahanmuutto Schengen-alueelle on yhä globaalimpaa ja järjestäytyneempää. Laiton maahanmuutto Suomeen on kuitenkin ollut vähäistä verrattuna muihin Euroopan maihin.³⁹⁴ Vaikka laitonta maahanmuuttoa suuntautuu myös Suomeen, ei Suomen kansallinen ulkomaalaislaki sisällä legaalimääritelmiä siitä, mitä laittomalla maahantulolla ja maassa oleskelulla tarkoitetaan. Laittoman oleskelun käsite on varsin keskeinen luvattomaan työntekoon liittyvien rikossäännösten soveltamisen kannalta. Euroopan unionin lainsäädännön ja ulkomaalaislain pohjalta laittomalle oleskelulle voidaan antaa erilaisia merkityssisältöjä. Koska laittoman oleskelun käsite on jätetty avoimeksi, on kyseisen käsitteen merkityssisältö selvitettävä lain tulkinnalla keskeisten oikeuslähteiden pohjalta.

Laittomalla maahantulolla ja maassa oleskelulla tarkoitetaan yleisesti toimintaa, jossa ulkomaalainen saapuu maahan tai oleskelee maassa ilman häneltä vaadittavaa matkustusasiakirjaa, viisumia tai oleskelulupaa. Tämän lisäksi sillä voidaan tarkoittaa menettelyä, jossa ulkomaalainen saapuu maahan tai oleskelee maassa, vaikka hänellä ei ole muuten oikeutta saapua Suomeen tai oleskella Suomessa.³⁹⁵ Näkemykseni mukaan ilmaisu *muuten oikeutta* viittaa menettelyyn, jossa ulkomaalainen saapuu maahan täyttämättä Schengenin rajasäännöstön³⁹⁶ 5 artiklassa tai UIKL 11.1 §:ssä säädettyjä maahantuloedellytyksiä, ulkomaalainen kiertää maahantulosäännöksiä esimerkiksi antamalla väärää tietoa lupaa haetta-

³⁹⁴ HE 164/2013 vp, s. 3; *Maahanmuuton tulevaisuus 2020 -työryhmä* 2013, s. 14.

³⁹⁵ *Laittoman maahantulon torjunnan työryhmä* 2012, s. 7. Ks. myös *Schrover ym.* 2008, s. 10; *Juononen* 2012, s. 24–25.

³⁹⁶ EUVL, N:o L 105, 13.4.2006, s. 5.

essa tai hän saapuu maahan muualta kuin luvallisesta maahantulopaikasta.³⁹⁷

Paluudirektiivin³⁹⁸ 3 artiklan 2 kohdan mukaan *laittomalla oleskelulla* tarkoitetaan ”sellaisen kolmannen maan kansalaisen oleskelua, joka ei täytä tai ei enää täytä Schengenin rajasäännösten³⁹⁹ 5 artiklassa säädettyjä maahantulon edellytyksiä tai muita maahantuloon, maassa oleskeluun tai asumiseen liittyviä edellytyksiä kyseisessä jäsenvaltiossa”. Kyseisen direktiivin ilmaus *ei enää täytä* osoittaa selkeästi, että laillisesti maahan saapuneen oleskelu voi muuttua laittomaksi oleskeluksi maahantuloon tai maassa oleskeluun liittyvien olosuhteiden muuttumisen myötä. Näin ollen laittomasti maassa oleskelevalla ulkomaalaisella tarkoitetaan kyseisen direktiivin mukaan muun muassa sellaista ulkomaalaista, jonka matkustusasiakirja, viisumi tai oleskelulupa on vanhentunut maassa oleskelun aikana, joka on saattanut itsensä kykenemättömäksi vastaamaan omasta toimeentulostaan tai jonka voidaan katsoa vaarantavan yleistä järjestystä tai turvallisuutta maahan saapumisen jälkeen. *Lainsäätäjä* on korostanut, että ULK 151 §:n toimivaltasäännöksen ja ulkomaalaisen maahantuloa ja maassa oleskelua koskevien säännösten on kansallisessa lainsäädännössä yhdessä katsottu vastaavan paluudirektiivin⁴⁰⁰ 3 artiklan 2 kohdassa ilmaistun laittoman oleskelun määritelmää, vaikka kyseistä määritelmää ei ole nimenomaisesti kirjattu kansalliseen ulkomaalaislakiin.⁴⁰¹ *Laittoman maahantulon torjunnan työryhmän* antama merkityssisältö laittomalle oleskelulle vastaa paluudirektiivissä⁴⁰² ilmaistua ja lainsäätäjän esittämää määritelmää.

Työnantajasanctiodirektiivin⁴⁰³ 2 artiklan 1 b kohdan mukaan laittomasti oleskelevalla kolmannen maan kansalaisella tarkoitetaan ”sellaista jäsenvaltion alueella oleskelevaa kolmannen maan kansalaista, joka ei täytä tai ei enää täytä maassa oleskelun tai asumisen edellytyksiä kyseisessä jäsenvaltiossa”. Kyseinen määritelmä vastaa sanamuodoltaan läheisesti edellä esitettyä paluudirektiivissä⁴⁰⁴ ilmaistua määritelmää. Lainsäätäjä on kuitenkin täsmentänyt, että asuminen- ja oleskelun edellytykset sekä näihin läheisesti liittyvä oleskelun laillisuus ja laittomuus jätetään direktiivissä kansallisen lainsäädännön varaan.⁴⁰⁵

³⁹⁷ Kyseinen tulkintani saa tukea RL 17:7:stä (563/1998) ja 17:8.2:stä. Rikoslain 17:7.1,1:n mukaan esimerkiksi rajan ylittäminen muualta kuin viralliselta rajanylityspaikalta on kiellettyä, samoin kuin rajanylittäminen vastoin lakiin perustuvaa kieltoa. Rikoslain 17:8.1,2:n mukaan taas laittoman maahantulon järjestämistä on sellainen menettely, jossa maahan tuodaan ulkomaalainen, jonka lupa on saatu totuudenvastaisen tai virheellisen tiedon avulla. Koska RL:ssa säädetään rangaistavaksi tietyt maahan saapumiseen ja maahan tuomiseen liittyvät menettelyt, seuraa tästä yksiselitteisesti, että vastoin lainsäännöksiä maahan tullut on katsottava laittomaksi maahantulijaksi ja maassa oleskelijaksi, jollei lainsäädännöstä muuta johdu.

³⁹⁸ EUVL, N:o L 348, 24.12.2008, s. 101.

³⁹⁹ EUVL, N:o L 105, 13.4.2006, s.17–18. Ks. myös *Boswell – Geddes* 2011, s. 127–128 ja 140–143.

⁴⁰⁰ EUVL, N:o L 348, 24.12.2008, s. 101.

⁴⁰¹ *HE 208/2010 vp*, s. 11–12. Vrt. *HE 3/2012 vp*, s. 19 ja 34. Laittomasti oleskelevalla ulkomaalaisella tarkoitetaan nimenomaan sellaista ulkomaalaista, johon on sovellettavissa joku käännättämis- tai karkottamisperuste. Näin siksi, että tällainen ulkomaalainen ei täytä enää maassa oleskelulta vaadittavia edellytyksiä. Ks. tarkemmin alaluku 6.5.

⁴⁰² EUVL, N:o L 348, 24.12.2008, s. 98–107.

⁴⁰³ EUVL, N:o L 168, 30.6.2009, s. 27.

⁴⁰⁴ EUVL, N:o L 348, 24.12.2008, s. 98–107.

⁴⁰⁵ *HE 3/2012 vp*, s. 6.

Työnantajasanktiodirektiivin⁴⁰⁶ täytäntöönpanoa koskevassa hallituksen esityksessä Eduskunnalle todetaan, että oleskelun laillisuus ja oleskeluoikeus määräytyy UlkL 40 §:ssä säädetyllä tavalla eikä laittoman oleskelun määrittelyssä tukeuduta UlkL 11 §:ään.⁴⁰⁷ Näin ollen *laittomalla oleskelulla* tarkoitetaan käänteisesti sellaista kolmannen maan kansalaisen oleskelua, jolla ei ole voimassa olevaa oleskelulupaa, viisumia tai muuta oleskeluoikeuden antavaa asiakirjaa taikka hän on ylittänyt enintään 90 päivää kestävän oleskeluajan kutakin Schengen-alueella tapahtuvaa oleskelupäivää edeltävän 180 päivän jakson aikana. Tällöin laittomalla oleskelulla tarkoitetaan nimenomaan sellaista oleskelua, joka säädetään UlkL 185.1,1 §:ssä ulkomaalaisrikkomuksena rangaistavaksi.

Työnantajasanktiodirektiivin⁴⁰⁸ 4 artiklan 1 a kohdan mukaan jäsenvaltioiden on velvoitettava työnantajat vaatimaan, että töihin tulevilla kolmannen maan kansalaisella on voimassa oleva oleskelulupa tai muu oleskeluoikeuden antava asiakirja, ja että ulkomaalainen esittää asiakirjan työnantajalle. Direktiivissä ei ole asetettu työnantajalle muiden maassa oleskelun edellytysten tarkastamisvelvollisuutta, joten laitton oleskelu direktiivin tarkoittamissa tapauksissa koskee vain tilanteita, joissa kolmannen maan kansalaisella ei ole voimassa olevaa oleskelulupaa tai muuta oleskeluoikeuden antavaa asiakirjaa. Tämän takia laittoman oleskelun määritelmä on työnantajasanktiodirektiivin⁴⁰⁹ soveltamisalaa koskevissa tapauksissa suppeampi kuin edellä esitetyn paluudirektiivin⁴¹⁰ soveltamisalaa koskevissa tapauksissa.

Laittomalla maahanmuutolla voidaan tarkoittaa hyvin erilaisia maahantuloon ja maahan jäämiseen liittyviä ilmiöitä. Lähtökohtaisesti laittomalla maahanmuutolla tarkoitetaan toimintaa, jossa maahantuloa, maassa oleskelua ja maasta poistumista koskevia kansainvälisiä ja kansallisia sopimuksia, lakeja ja määräyksiä rikotaan tilapäisesti tai pysyvästi.⁴¹¹ Laitton maahanmuutto käsitteenä sisältää toiminnan, jossa ulkomaalainen saapuu laittomasti maahan. Myös sellainen toiminta, jossa laillisesti maahan saapunut ulkomaalainen jää sallittua pidemmäksi ajaksi maahan tai muuttaa ilman viranomaisen antamaa lupaa oleskelutarkoitustaan, sisältyy laittoman maahantulon tai maahanmuuton käsitteeseen.⁴¹²

Euroopan unionissa maahan jääminen luvan umpeuduttua tai luparajoitusten rikkominen on olennaisesti merkittävämpää kuin varsinainen laitton maahantu-

⁴⁰⁶ EUVL, N:o L 168, 30.6.2009, s. 24–32.

⁴⁰⁷ HE 3/2012 vp, s. 19, 27 ja 34.

⁴⁰⁸ EUVL, N:o L 168, 30.6.2009, s. 28.

⁴⁰⁹ EUVL, N:o L 168, 30.6.2009, s. 24–32.

⁴¹⁰ EUVL, N:o L 348, 24.12.2008, s. 98–107. Paluudirektiivin (2008/115/EY) toimeenpanoa koskevassa hallituksen esityksessä Eduskunnalle (HE 208/2010) ei ole tarkemmin määritelty laillista ja laitonta oleskelua. Kyseisessä lainvalmisteluasiakirjassa ei myöskään laitonta oleskelua ole rajattu koskemaan vain sellaisia tapauksia, joissa ulkomaalaisella ei ole voimassa olevaa matkustusasiakirjaa, oleskelulupaa, viisumia tms. Myös tämä osoittaa, että paluudirektiivin 3 artiklan 2 kohdan määritelmä laittomasta oleskelusta on laajempi kuin työnantajasanktiodirektiivin (2009/52/EY) 2 artiklan 1 b kohdan määritelmä. Ks. tarkemmin HE 208/2010 vp, s. 11–12; HE 3/2012 vp, s. 19 ja 34.

⁴¹¹ *Laittoman maahantulon torjunnan työryhmä* 2012, s. 7.

⁴¹² KOM (2006) 402, lopull., 2. Ks. myös *Triandafylliou* 2010, s. 4–5; *Düvell* 2011, s. 80–81; *Frontex* 2015, s. 12.

lo.⁴¹³ Varsinainen laitton maahantulo on kuitenkin lisääntynyt voimakkaasti viime vuosien aikana.⁴¹⁴ Laittomalla työnteolla taas on keskeinen asema laittoman maahanmuuton kontekstissa, koska laittoman maahanmuuton tarkoituksena on useimmiten töihin pääseminen EU:n jäsenvaltioihin tai Schengen-maihin⁴¹⁵. *Euroopan yhteisöjen komissio* on huomauttanut, että EU:n jäsenvaltiot kannustavat laitonta maahanmuuttoa suhtautumalla suvaitsevasti kolmansien maiden kansalaisten laittomaan työnteeseen.⁴¹⁶ Tehokkain keino laittoman maahantulon estämiseksi olisikin vaikuttaminen työnantajien mahdollisuuteen palkata luvattomia työntekijöitä ja asettaa työnantajille sanktioita luvattomien työntekijöiden palkkaamisesta.⁴¹⁷

Kuten edeltä käy ilmi, laitton maahanmuutto ja laitton maassa oleskelu käsitteenä vastaavat merkitykseltään hyvin läheisesti toisiaan. Itse katson selvennyksen vuoksi, että laitton maahanmuutto viittaa nimenomaan tilanteeseen, jossa ulkomaalainen rikkoo pysyvästi kansallisia ja kansainvälisiä säännöksiä ja hänellä on tarkoitus jäädä pysyväisluonteisesti maahan. Laitton oleskelu taas viittaa näkemykseni mukaan väliaikaiseen toimintaan, jossa ulkomaalaisella on tarkoitus poistua maasta tietyn ajanjakson kuluttua – esimerkiksi työurakan suorittamisen jälkeen. Tämän vuoksi laitonta maahanmuuttoa voidaan perustellusti pitää laitton maahantulon ja maassa oleskelun yläkäsitteenä.⁴¹⁸

⁴¹³ *Triandafylliou – Vogel* 2010, s. 294; *Reyneri* 2013, s. 143. Samansuuntaisesti *Broeders* 2009, s. 250.

Huomattava määrä laittomasti maahan muuttavia ja maassa oleskelevia ulkomaalaisia tulee laillisesti viisumilla tai viisumivapaassa järjestelmässä, mutta jää sallittua pidemmäksi ajaksi tai muuttaa oleskelutarkoitustaan ilman viranomaisten lupaa, *KOM (2006), 402 lopull., 2.*

”In fact, most irregular migrants enter in regular fashion and overstay”, *Boswell – Geddes* 2011, s. 122. Ks. myös *Broeders* 2009, s. 250. Huomionarvoista on, että maahan laittomasti jäävät henkilöt ovat monesti siirtyneet toiseen Schengen-valtioon siitä Schengen-valtiosta, joka on alun perin myöntänyt näille henkilöille viisumin, ks. *Reyneri* 2013, s. 143.

⁴¹⁴ Ks. *Irregular Migration & Return* 2015. Ks. laittoman maahantulon tilastoista *Frontex* 2015, s. 12 ja 57.

⁴¹⁵ Ks. *HE 164/2013 vp*, s. 3; *Irregular Migration & Return* 2015.

⁴¹⁶ *KOM (2006) 402*, lopull., 8. Ks. myös *Wihtol de Wenden* 2007, s. 55.

⁴¹⁷ *Kosłowski* 2011a, s. 77 ja 81. Ks. myös *Alioverti* 2013, s. 44. Työnantajasanktiodirektiivin tarkoituksena on vähentää laitonta maahanmuuttoa ja pimeään työnteon houkuttelevuutta. Tarkoitus toteutetaan kieltämällä laittomasti maassa oleskelevien ulkomaalaisten työllistäminen ja asettamalla seuraamuksia kieltoa rikkoville työnantajille, *Bruun – von Koskull* 2012, s. 240; *Irregular Migration & Return* 2015.

⁴¹⁸ Ks. *Düvell* 2011, s. 80.

10 Laiton työnteke ja luvattoman työnteon muodot

10.1 LAITTOASTA TYÖNTEOSTA

Työnantajasanktiodirektiivin⁴¹⁹ toisen johdantokappaleen mukaan mahdollisuus työskennellä ilman vaadittavaa lupaa toimii keskeisenä houkuttimena Euroopan unioniin suuntautuvalla laittomalla maahanmuutolle. Maahantuloa ja maassa oleskelua koskevia säännöksiä kierretään yhä enenevässä määrin niin sanottuja laillisia maahanmuuttokanavia hyväksikäyttäen. Laillinen maahantulo- tai maassa oleskeluoikeus saadaan näennäisesti aikaan esimerkiksi viranomaisia harhauttamalla sekä vääriä ja virheellisiä perusteita tai asiakirjoja esittämällä.⁴²⁰ Tämä ilmenee muun muassa viisumien, opiskelijoiden oleskeluluvan sekä työnteekoon liittyvien lupajärjestelmien väärinkäyttönä. Esimerkiksi viisumia hakieissa ulkomaalaisen matkantarkoitus on luotu keinotekoisesti hyväksyttäväksi, mutta hakijan tosiasiallinen tarkoitus on päästä luvattomiin töihin Suomeen tai toiseen jäsenmaahan.⁴²¹ Kun henkilö esimerkiksi opiskelijan tai turistin statuksella pääsee keinotekoisesti maahan, voi hän tämän jälkeen ryhtyä töihin ilman vaadittavaa lupaa tai jäädä maahan luvan umpeuduttua.⁴²²

Matkan ja maahantulon tarkoitus voidaan keinotekoisesti luoda uskottavaksi erilaisten yritysten tai yksityishenkilöiden esittämien kutsujen, hotellivarausten, matkavarausten, pääsy- ja matkalippujen esittämisen sekä haastattelujen avulla. Esimerkiksi yksityishenkilö voi kutsua ulkomaalaisen yksityisvierailulle, vaikka

⁴¹⁹ EUVL, N:o L 168, 30.6.2009, s. 24. Ks. myös *HE 3/2012 vp*, s. 4; *Irregular Migration & Return 2015. Harrisin* mukaan laitton maahanmuutto on ennen kaikkea vastareaktio työvoiman tarpeelle, *Harris 2007*, s. 47. Ks. laittomasta työnteosta Eurooppalaisessa viitekehyksessä, *Reyneri 2013*, s. 143–157.

⁴²⁰ *HE 28/2003 vp*, s. 138. Ks. myös *Schrover ym. 2008*, s. 10; *Laittoman maahantulon torjunnan virkamiestyöryhmä 2015*, s. 16–17 ja 20. Ratkaisussa *KKO 2010:6* laittoman maahantulon järjestämisen keskeisenä kysymyksenä oli, puuttuivatko kolmelta venäläiseltä henkilöltä asianmukaiset viisumit tilanteessa, jossa viisumeita haettaessa viranomaiselle oli annettu vääriä tietoja matkan tosiasiallisesta tarkoituksesta. Korkein oikeus päätyi siihen, että henkilöillä olleet viisumit olivat RL 17:8.1,1:ssä tarkoitettuja vaadittavia viisumeita, koska ne olivat voimassa olevia ja vaaditun lajisia, vaikka kyseiset viisumit oli saatu väärien tietojen perusteella. Ks. tarkemmin *Melander 2010*, s. 293–294; *Tolvanen LM 2010*, s. 672–677; *Kimpimäki 2015*, s. 428–430. Nyt rikoslakia on muutettu kyseisen epäkohdan korjaamiseksi. Ks. tarkemmin alaluku 19.2.6.

⁴²¹ Ks. *Laittoman maahantulon torjunnan työryhmä 2012*, s. 8; *HE 164/2013 vp*, s. 3; *Laittoman maahantulon torjunnan virkamiestyöryhmä 2015*, s. 17 ja 28–29. Myös viisumivapausaikaa käytetään hyväksi laittoman työnteon tarkoituksessa, ks. *HE 28/2003 vp*, s. 138.

⁴²² Ks. *Sadiq 2011*, s. 236–237.

matkan tosiasiallinen tarkoitus on ulkomaalaisen laitton työnteko Suomessa⁴²³. Väärinkäytökset eivät koske ainoastaan Suomea, vaan ne ovat kansainvälinen ilmiö. Maahantulon naamioimisesta lailliseksi sekä rajatarkastuksissa että lupaa haettaessa on muodostunut globaalinen trendi.⁴²⁴ Esimerkiksi Australia poisti maasta 76 laitonta työntekijää, jotka olivat tulleet Australiaan laillisesti asianmukaisilla viisumeilla.⁴²⁵ Vastaavasti Ruotsissa työskenteli rakennustyömaalla 17 kiinalaista, joille oli myönnetty viisumi muuta tarkoitusta kuin työntekoa varten.⁴²⁶ Kuten edellä esitetystä käy ilmi, sekä laittomia että laillisia maahantulokanavia käytetään eri puolilla maailmaa hyväksi tarkoituksena päästä laittomasti töihin vieraaseen valtioon.

Laittomaksi työnteoksi voidaan ymmärtää kaikki sellainen toiminta, joka on kansallisten lakien ja sääntöjen vastainen. Laittoman työntekokäsitteen laajuuden määrittäminen jää viime kädessä jokaisen valtion tehtäväksi.⁴²⁷ Käsitteellä *laitton työnteko* voidaan asiayhteydestä riippuen tarkoittaa erilaisia asioita. Sillä voidaan tarkoittaa laillisesti maassa oleskelevan ulkomaalaisen työntekoa ilman vaadittavaa lupaa tai laittomasti maassa oleskelevan työntekoa, mutta myös ulkomaalaisten työntekoa harmaan talouden piirissä.⁴²⁸ Varsinkin kansankielessä laittomalla työnteolla tarkoitetaan myös sellaisia pimeitä työsuhteita, joissa ulkomaalainen työskentelee huonoilla työehdoilla. Tällaisissa työsuhteissa ulkomaalaisen lupa työntekoa varten on kunnossa, mutta esimerkiksi työajat ja palkanmaksu eivät vastaa voimassa olevia työehtoja.⁴²⁹ Räikeimmät hyväksikäyttötapaukset liittyvät kuitenkin työnteko-oikeudettomien ulkomaalaisten työntekoon.⁴³⁰

Eskola ja *Alvesalo* ovat jakaneet ulkomaisen työvoiman käyttöön liittyvät ongelmat neljään pääryhmään. Näihin ongelmaryhmiin on koottu ne menettelytavat, joita voidaan pitää laitton työntöön käsittepiiriin yleisesti kuuluvaksi. Nämä ryhmät ovat:

- 1.) ulkomaalainen oleskelee tai tekee ansiotyötä Suomessa laittomasti tai ilman vaadittavaa lupaa,
- 2.) pimeä työnteko eli ulkomaalaisen työntekijän palkasta ei makseta Suomeen veroja ja työnantajamaksuja,
- 3.) poikkeaminen sovituista työehdoista ulkomaalaisen työntekijän kohdalla (esim. työaika)

⁴²³ Ks. ratkaisu *Itä-Suomen HO 10.1.2008 t. 31*. Kyseisessä tapauksessa syyttäjä katsoi, että henkilö oli syyllistynyt avunantoon luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttöön, koska hän oli yksityishenkilönä kirjoittanut viisumikutsuja epäillyille luvattomille työntekijöille. Ks. myös *Roth Oikeus 2010, s. 284–285*.

⁴²⁴ *Sisäasiainministeriö 2008, s. 7–8*. Ks. myös *Triandafylliou 2010, s. 5*; *Schoukens – Pieters 2012, s. 64*.

⁴²⁵ *76 illegal workers removed from Australia 26.2.2010*.

⁴²⁶ *Olagligt arbete på Fanerdumlokare 4.3.2009*.

⁴²⁷ *ILO 1999, s. 133–134*.

⁴²⁸ Ks. *Sorainen 2014, s. 221*. Ks. myös *Työministeriö 2006, s. 37–38*. *Nykänen* on todennut aiheellisesti, että riski ajautua harmaan talouden piiriin on suuri nimenomaan niillä, jotka oleskelevat maassa luvattomasti, *Nykänen Oikeus 2008, s. 348*. *Ollus* ja *Alvesalo-Kuusi* ovat puolestaan huomauttaneet, että laittomasta ulkomaisesta työvoimasta keskusteltaessa viitataan usein niihin tilanteisiin, joissa ulkomaalainen työskentelee ilman oleskelulupaa, *Ollus – Alvesalo-Kuusi Haaste 2013, s. 28*.

⁴²⁹ *Nykänen Oikeus 2008, s. 348*.

⁴³⁰ *Hirvonen M. 2012, s. 6*.

- 4.) työsuhdetta koskevien muiden velvoitteiden noudattamatta jättäminen ulkomaalaisen työntekijän kohdalla (esim. työturvallisuusvelvoitteiden laiminlyönti).⁴³¹

Vaikka käsite *laiton työnteko* viittaa lähtökohtaisesti ulkomaalaisen työntekijän omaan toimintaan, voidaan sillä asiayhteydestä riippuen viitata myös työnantajan toimintaan.⁴³² Näin on erityisesti luvattoman ulkomaisen työvoiman käytössä ja työnantajan ulkomaalaisrikkomuksessa. Edellä esitetyn perusteella katson, että luvaton työnteko sisältyy kiistattomasti laittoman maahanmuuton ydinkäsitteeseen. Perusteena tälle näkemykselle voidaan esittää tilanne, jossa laittomasti maassa oleskeleva tekee ansiotyötä tai opiskelijana Suomeen tullut ulkomaalainen tekee opintojen sijasta täysipäiväisesti töitä ja muuttaa tällä tavalla oleskelutarkoitustaan ilman viranomaisen antamaa nimenomaista lupaa. Näin ollen käsitteeseen *laiton maahanmuutto* voidaan sisällyttää varsinainen laiton maahantulo, maahan jääminen luvan umpeuduttua sekä laiton työnteko muuttamalla alkupe-
räistä oleskelutarkoitusta.⁴³³

10.2 LUVATTOMAN TYÖNTEON MUOTOJEN TYYPITTELY

Laiton työnteko voidaan siis ymmärtää asiayhteydestä riippuen monella eri tavalla. Sen sijaan kolmannen maan kansalaisen *luvaton työnteko* viittaa selkeästi sellaiseen laittoman työnteon muotoon, jossa ulkomaalainen tekee ansiotöitä ilman asianmukaista lupaa. Tämä ilmenee selkeästi luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttöä koskevan RL 47:6a.1:n tunnusmerkistön sanamuodosta ”ei ole – – työntekoon Suomessa oikeuttavaa lupaa – –.” Yksinkertaisimmillaan laiton työnteko ja laiton työn teettäminen ymmärretään siis menettelyksi, jossa työskennellään lupaehtojen vastaisessa työssä tai luvan voimassaoloajan umpeuduttua.⁴³⁴ Vaikka luvattoman työnteon käsite itsessään on selkeä, tulkintaongelmia liittyy väljästi muotoiltuun käsitteeseen *työntekoon oikeuttava lupa*. Toisin sanoen on kysyttävä, mikä on ja mikä ei ole työntekoon oikeuttava lupa kussakin konkreettisessa työntekotilanteessa. Tämän takia jaan luvattoman työnteon – ja vastaavasti työnantajan luvattoman työn teettämisen – muodot tyyppitapauksiin sen mukaan, minkälaisesta luvattoman työnteon tapauksesta on tosiasiaa kysymys. Tässä tutkimuksessa käsitettä *laiton työnteko* käytetään nimenomaan *luvattoman työnteon* synonyyminä.

Luvattoman työnteon muotoja eli sitä, miten luvattomaan työntekoon voidaan syyllistyä, olen osaltaan esitellyt jo aiemmin työnteko-oikeutta koskevissa jaksossa. Tässä jaksossa luvattoman työnteon muodot kuitenkin jaetaan neljään eri ryhmään niiden *ominaispiirteiden* taikka *ominaistyyppien* pohjalta. Kyseisellä

⁴³¹ Eskola – Alvesalo 2010, s. 5. Ks. myös Jandl ym. 2009, s. 135; Boswell – Geddes 2011, s. 130–131; Ollus – Alvesalo-Kuusi Haaste 2013, s. 28; Sorainen 2014, s. 221–222.

⁴³² Ks. Sorainen 2014, s. 221.

⁴³³ Ks. Broeders 2009, s. 250.

⁴³⁴ Työministeriö 2006, s. 38.

jaottelulla on tarkoitus helpottaa luvattoman työnteon hahmottamista ja esittää selkeässä muodossa, miten Ulkl 5 luvussa säädettyjä työnteekoon liittyviä ehtoja ja rajoituksia voidaan rikkoa. Tämän tehtävän vuoksi jaan luvattoman työnteon sitä koskeviin tyyppitapauksiin, joita ovat:

- 1.) Laittomaan oleskeluun perustuva luvaton työnteke,
- 2.) Määräajan rikkomiseen perustuva luvaton työnteke,
- 3.) Asianmukaisen luvan puuttumiseen perustuva luvaton työnteke ja
- 4.) Luparajoitusten rikkomiseen perustuva luvaton työnteke

Kaikissa näissä tapauksissa on kysymys luvattomasta työnteosta, mutta rangaistavan teon vahingollisuuden, paheksuttavuuden ja tekijän syyllisyyden voidaan katsoa vaihtelevan eri tekotavasta riippuen. Vaikka luvattoman työnteon muodot jaettiin edellä neljään eri ryhmään, voi yhdessä luvattoman työnteon tapauksessa samanaikaisesti täytyä useamman eri ryhmän tunnusmerkit. Ryhmät 1 ja 2 sekä ryhmät 3 ja 4 sisältävät käytännössä katsoen saman laitton työnteon muodon. Toisin sanoen 1. ja 2. ryhmässä sekä 3. ja 4. ryhmässä menettelyn vääryys on sama, mutta ero ryhmien välillä perustuu vääryyden määrään. Tämän takia toista ryhmää voidaan pitää *privilegioituna tekomuotona* suhteessa ensimmäiseen ryhmään ja vastaavasti neljättä ryhmää voidaan pitää *privilegioituna tekomuotona* suhteessa kolmanteen ryhmään. Näin ollen toisen ryhmän tekemuodon voidaan sanoa sisältyvän kokonaisuudessaan ensimmäisen ryhmän tunnusmerkistöön ja vastaavasti neljännen ryhmän tekemuoto sisältyy kokonaisuudessaan kolmannen ryhmän tunnusmerkistöön. Olen kuitenkin päätenyt kyseiseen ryhmäjakoon esitysteknisestä syystä. Lisäksi tekotavat on jaettu useampaan eri ryhmään esimerkiksi tekijän tahallisuuden ja rikosteon vahingollisuuden arvioimisen takia.⁴³⁵

10.3 LAITTOMAAN OLESKELUUN PERUSTUVA LUVATON TYÖNTEKO

10.3.1 Laiton oleskelu luvattonta työntekeä koskevien rikossäännösten viitekehyksessä

Ensimmäiseen laitton työnteon ryhmään kuuluvat selkeimmät luvattoman työnteon tekemuodot. Näissä tapauksissa luvaton työnteke perustuu ulkomaalaisen laitton oleskeluun Suomessa. Laitton oleskelun määritelmä on esitetty aiemmin laajempaan ja suppeampaan. Kyseisten määritelmien pohjalta herää kysymys, kuinka laitton oleskelu on ymmärrettävä tutkimusaiheeseen liittyvien kriminalisointien näkökulmasta. Onko laitton oleskelu ymmärrettävä luvattoman työnteon yhteydessä

⁴³⁵ Tässä yhteydessä on syytä huomauttaa, että RL 47:6a:n ja Ulkl 186.1 §:n tunnusmerkistöjen täyttyminen ja tekijän rangaistukseen tuomitseminen ei ole riippuvainen yksistään lupiin ja työtehtäviin liittyvien rajoitusten rikkomisesta, vaan tunnusmerkistön täyttyminen edellyttää lisäksi muiden tunnusmerkistötekijöiden täyttymistä.

sen suppeamman vai laajemman merkityksensä mukaisesti? Tällä kysymyksellä on perustavanlaatuisen merkitys luvattomaan työntekoon liittyvien kriminalisointien tunnusmerkistöjen täyttymisen ja rikossäännösten soveltamisen kannalta.

Kolmannen maan kansalaisten työntekoon liittyvä laittoman maassa oleskelun määritelmä on työnantajasanktiodirektiivin⁴³⁶ 2 artiklassa ja TSL 11a luvussa aiemmin esitetyn mukaisesti rajattu koskemaan vain sellaisia tilanteita, joissa ulkomaalainen ei oleskele laillisesti UlkL 40 §:ssä säädetyllä tavalla. Koska näissä säännöksissä nimenomaisesti säädetään kolmannen maan kansalaisen *laittomaan oleskeluun* perustuvasta luvattomasta työnteosta, ei lainsäädännön systemaattisuus huomioiden laittoman oleskelun määritelmää voida luvattomaan työntekoon liittyvien rikossäännösten yhteydessä tulkita sen laajemman merkityksensä mukaisesti. Tätä tulkintaa tukee yksiselitteisesti UlkL 185.1,1 §, jonka mukaan ulkomaalainen on tuomittava sakkoon, jos hän oleskelee tahallaan ilman vaadittavaa matkustusasiakirjaa, viisumia tai oleskelulupaa. Koska vaadittavan matkustusasiakirjan, oleskeluluvan tai viisumin puuttuminen on itsessään säädetty rangaistavaksi ulkomaalaisrikkomuksena, on lainsäädännön johdonmukaisuuden näkökulmasta selvää, että laitton oleskelu on myös luvattoman työnteon tapauksissa ymmärrettävä samalla tavalla.

Edellä esittämästäni tulkinnasta yksiselitteisesti seuraa, ettei laittoman työnteon näkökulmasta laittomana oleskeluna voida pitää paluudirektiivin⁴³⁷ 3 artiklan 2 kohdan määritelmän mukaisesti sellaista oleskelua, jossa kolmannen maan kansalainen ei täytä tai ei enää täytä Schengenin rajasäännösten⁴³⁸ 5 artiklassa säädettyjä maahantulon edellytyksiä tai muita maahantuloon, maassa oleskeluun tai asumiseen liittyviä edellytyksiä kyseisessä jäsenvaltiossa. Vaikka olen edellä esittänyt argumentteja sen puolesta, että laittoman oleskelun määritelmä on tämän tutkimuksen viitekehyksessä ymmärrettävä sen suppean merkityksen mukaisesti, perustelen kantaani vielä normiristiriitojen ratkaisemista koskevan periaatteen *lex specialis derogat legi generali*⁴³⁹ avulla. Koska työnantajasanktiodirektiiviä⁴⁴⁰ on pidettävä luvattoman työnteon tapauksissa ensisijaisessa asemassa suhteessa paluudirektiiviin⁴⁴¹, sivuuttaa laittomaan työntekoon liittyvissä tapauksissa työnantajasanktiodirektiivin⁴⁴² ja sen täytäntöönpanoa koskevien esitöiden pohjalta annettu laittoman oleskelun suppeampi määritelmä paluudirektiivissä⁴⁴³ säädetyn laajemman määritelmän. Vaikka ulkomaalainen voidaan

⁴³⁶ EUVL, N:o L 168, 30.6.2009, s. 27.

⁴³⁷ EUVL, N:o L 348, 24.12.2008, s. 101.

⁴³⁸ EUVL, N:o L 105, 13.4.2006, s.17–18.

⁴³⁹ Kyseisen periaatteen mukaan erityislaki syrjäyttää yleislain. Yleislain soveltamispiiri kattaa tietyn sääntelyalueen kokonaisuudessaan, kun taas erityislaki koskee yleislain sääntelyalueen erityistä osaluuetta ja voi poiketa yleislain sisällöstä, *Laakso* 1990, s. 139. Ks. myös *Ross* 2004, s. 130. Ks. normiristiriitojen ratkaisemisessa käytettävästä periaatteesta *lex specialis derogat legi generali* tarkemmin *Klami* 1986, s. 53–54; *Aarnio* 1989, s. 255; *Laakso* 1990, s. 134–135 ja 138–141; *Peczenik* 1995, s. 282–284; *Siltala* 2003, s. 368.

⁴⁴⁰ EUVL, N:o L 168, 30.6.2009, s. 24–32.

⁴⁴¹ EUVL, N:o L 348, 24.12.2008, s. 98–107.

⁴⁴² EUVL, N:o L 168, 30.6.2009, s. 24–32.

⁴⁴³ EUVL, N:o L 348, 24.12.2008, s. 98–107.

poistaa maasta laittoman oleskelun laajemman merkitysisällön täyttävissä puitteissa, ei tämä tarkoita, että työnantaja olisi aina rikosoikeudellisessa vastuussa tällaisen ulkomaalaisen palveluksessa pitämisestä.

Laittoman oleskelun määrittäminen sen suppean merkityksensä mukaisesti on perusteltua myös työnantajan näkökulmasta. Jos laitton oleskelu RL 47:6a:ssä ja UlkL 186.1 §:ssä ymmärrettäisiin siten kuin se on määritelty paluudirektiivissä⁴⁴⁴, laajenisi työnantajan selvittämisvelvollisuutta koskeva vastuu myös sellaisiin seikkoihin, joita työnantaja ei pystyisi käytännössä tarkastamaan.⁴⁴⁵ Vaikka luvattomaan työntekoon liittyvä laittoman oleskelun määrittely ei ole lainsäädännöstä vaivattomasti löydettävissä, niin katson, ettei rikosoikeudellinen laillisuusperiaate aseta tulkinnalleni minkäänlaista estettä. Näin siksi, että laittoman oleskelun määritelmä on tulkinnalla vedetty mahdollisimman suppeaksi eikä tällainen tulkinta sisällä mitään sellaista, minkä vuoksi tulkinnan lopputulos ei olisi tekijän näkökulmasta kohtuudella ennustettavissa. Muunlainen tulkinta olisi näkemykseni mukaan rikosoikeudellinen laillisuusperiaate huomioiden jokseenkin kyseenalainen.

10.3.2 Laittomaan oleskeluun perustuvan luvattoman työntöön peruste

Edellisessä jaksossa täsmennettiin laittoman oleskelun käsite luvattoman työntöön viitekehityksessä. Tässä jaksossa on tarkoitus esittää, miksi laittomasti oleskelevan ulkomaalaisen työntekoa on tutkimuksessa käsiteltävien rikossäännösten näkökulmasta pidettävä luvattomana työntekona, eli mihin ensimmäisen luvattoman työntöön muotojen ryhmän määrittäminen omaksi ryhmäkseen perustuu. Laittomaan oleskeluun perustuvaa luvattoman työntöön muodon määrittämisestä omaksi ryhmäkseen tukevat työnantajasanktiodirektiivin⁴⁴⁶ 1 ja 3 artikla, lainsäädännön systemaattisuus, lainsäätäjän tarkoitus, *argumentum a fortiori* -päätely sekä oikeustieteessä esitetyt kannanotot.

Työnantajasanktiodirektiivin⁴⁴⁷ 1 ja 3 artiklan mukaan direktiivissä kielletään laittomasti oleskelevien kolmansien maiden kansalaisten työhönotto, minkä lisäksi jäsenvaltiot veloitetaan kieltämään laittomasti oleskelevien kolmannen maan kansalaisten työnteko. *Lainsäätäjä* on korostanut, että TSL 11a luvun soveltamisala koskee sellaisen ulkomaalaisen palkkaamista, jolla ei ole UlkL 40 §:n mukaista oikeutta oleskella Suomessa.⁴⁴⁸ Jos ulkomaalaisella on oleskelulupa, sallitulla oleskeluajalla tarkoitetaan sitä aikaa, jonka henkilö saa oleskella Suomessa oleskeluluvalla. Näin siksi, että ulkomaalainen voi oleskella maassa laillisesti ilman voimassa olevaa matkustusasiakirjaa, jos hänen oleskelulupansa on edel-

⁴⁴⁴ EUVL, N:o L 348, 24.12.2008, s. 97–107.

⁴⁴⁵ Työnantaja ei pysty tarkastamaan mm. sitä, onko ulkomaalainen määrätty SIS-järjestelmässä maahantulokieltoon tai arvioimaan oikeudellisesti sitä, vaarantaako ulkomaalainen yleistä järjestystä tai turvallisuutta.

⁴⁴⁶ EUVL, N:o L 168, 30.6.2009, s. 27.

⁴⁴⁷ EUVL, N:o L 168, 30.6.2009, s. 27.

⁴⁴⁸ HE 3/2012 vp, s. 34. Lainsäätäjä on myös huomauttanut, että laitton maassa oleskelu saattaa merkitä myös laitonta työntekoa, HE 208/2010 vp, s. 19. Tästä näkökannasta on myös pääteltävissä, että laitton maassa oleskeluun perustuva työnteko on laitonta eli luvattomaa työntekoa.

leen voimassa.⁴⁴⁹ Tästä luonnollisesti seuraa, että työnteko-oikeus on voimassa niin kauan kuin oleskelulupa on voimassa, vaikka ulkomaalainen olisi laiminlyönyt uuden matkustusasiakirjan hankkimisen.

Vaikka työnantajasanktiodirektiivi⁴⁵⁰ ja TSL 11a luku eivät sisällä laittomasti oleskelevan ulkomaalaisen palkkaamiseen liittyviä rikossäännöksiä, seuraa kolmannen maan kansalaisten luvatonta työntekoa sääntelevän lainsäädännön systematiikasta, että luvattomaan työntekoon liittyvien kriminalisointien näkökulmasta *luvattomana työntekona* on yksiselitteisesti pidettävä laittomasti maassa oleskelevan ulkomaalaisen palveluksessa pitämistä ja työntekemistä. Toisin sanoen ulkomaalainen, joka ei oleskele laillisesti Suomessa, ei sitä suuremmalla syyllä täytä lailliselta työnteolta vaadittavia edellytyksiä. Oikeuskirjallisuudessa muun muassa *Sorainen* on todennut, että laittomasti maassa oleskeleva ulkomaalainen työntekijä katsotaan aina laittomaksi työvoimaksi.⁴⁵¹

Työhönottotilanteeseen liittyvä henkilöllisyyden sekä työtehtäviin ja palkanmaksuun liittyvien seikkojen selvittäminen pääsääntöisesti johtaa sen toteamiseen, että palvelukseen otettava on ulkomaalainen.⁴⁵² Tämän takia voidaan perustellusti lähteä siitä, että työnantaja on kykenevä varmistautumaan työhön otettavan ulkomaalaisen laillisesta tai laittomasta maassa oleskelusta työntekijää palkatessaan, minkä takia tähän ryhmään kuuluvissa tapauksissa ei lähtökohdaisesti ole suuria ongelmia muun muassa työnantajan tahallisuuden arvioimisessa.⁴⁵³ Luvattoman työnteon ensimmäiseen ryhmään kuuluvissa teoissa ei ole merkitystä sillä, millä ammattialalla ja kenen palveluksessa ulkomaalainen tekee ansiotyötä, koska työnteko on yleisesti kiellettyä laittoman oleskelun takia. Tähän ryhmään kuuluvien laittoman työnteon tapauksia on Suomessa ollut vielä toistaiseksi varsin vähän. Niillä ulkomaalaisilla, jotka ovat kohdanneet Suomessa työperäistä hyväksikäyttöä, on pääsääntöisesti ollut tarvittavat työntekoon oikeuttavat luvat.⁴⁵⁴

⁴⁴⁹ HE 104/2010 vp, s. 37. Ulkomaalainen, joka tahallaan oleskelee Suomessa ilman vaadittavaa matkustusasiakirjaa, on tuomittava UlkL 185.1.1 §:n perusteella sakkoon. Näin ollen ulkomaalainen voidaan tuomita sakkorangaistukseen, jos hän on jättänyt hankkimatta uuden passin, vaikka hänen oleskeluoikeutensa oleskeluluvan nojalla on kunnossa. Ulkomaalaislain 13.1 §:n sanamuoto ”ulkomaalaisella on -- maassa oleskelleessaan oltava -- voimassa oleva passi --” yksiselitteisesti velvoittaa ulkomaalaisen hankkimaan uuden matkustusasiakirjan vanhaksi menneen tilalle. Jos ulkomaalainen ei kuitenkaan hanki uutta passia, ei hän menetä tämän laiminlyönnin seurauksena oleskeluoikeuttaan.

⁴⁵⁰ EUVL, N:o L 168, 30.6.2009, s. 24–32.

⁴⁵¹ *Sorainen* 2014, s. 221. ”-- the person who is not allowed to enter/stay in the country will *ispo facto* not be allowed to work in the country --”, *Schoukens – Pieters* 2012, s. 64. Ks. myös *Schrover ym.* 2008, s. 10; *Eskola – Alvesalo* 2010, s. 5.

⁴⁵² Ks. HE 6/1997 vp, s. 194; *Nuutila* 2006, s. 202; *Nuutila – Melander* 2013, s. 1285. Siihen, että palvelukseen otettava ei ole Suomen kansalainen voivat viitata mm. seuraavat seikat: 1.) henkilön nimi, 2.) syntymäpaikka, 3.) kotiosoite tai kotiosoitteen puuttuminen, 4.) henkilöturvatunnuksen puuttuminen, 5.) suomalaisen ajokortin tai henkilöllisyystodistuksen puuttuminen, 6.) pankkiyhteyksien puuttuminen jne.

⁴⁵³ Työsopimuslain 11a:13.1:n mukaan työnantaja ei ole velvollinen maksamaan seuraamusmaksua laittomasti oleskelevan ulkomaalaisen palveluksessa pitämisestä, jos työntekijän oleskeluoikeuden osoittava oleskelulupa tai muu asiakirja on väärennetty eikä työnantaja tiennyt sitä. Ks. tarkemmin HE 3/2012 vp, s. 40–41. Väärennettyjen asiakirjojen käyttö on otettava huomioon arvioitaessa työnantajan tahallisuutta. Tätä seikkaa käsittelem tarkemmin työnantajan tahallisuutta koskevassa jaksossa.

⁴⁵⁴ *Jokinen – Ollus – Viuhko* 2012, s. 89; *Jokinen – Ollus* 2014, s. 53–54.

10.4 MÄÄRÄAJAN RIKKOMISEEN PERUSTUVA LUVATON TYÖNTEKO

Toinen ryhmä sisältää tapaukset, joissa laitton työnteko johtuu joko itse *työtehtävään* tai *työntekoon oikeuttavaan lupaan* liittyvän laissa säädetyn (määrä)ajan ylittämisestä tai alittamisesta. Työtehtävään liittyvän määräajan ylittäminen voi tulla kysymykseen esimerkiksi sellaisen ulkomaalaisen kohdalla, joka saapuu kutsun nojalla opettajaksi. Tällaista työtä voi tehdä muun oleskeluluvan kuin työntekijän oleskeluluvan nojalla, jos työ kestää enintään yhden vuoden (UlkL 77:1,9 §). Jos ulkomaalainen rikkoo kyseiseen työtehtävään liittyvän yhden vuoden määräajan, syyllistyy hän luvattomaan työntekoon. Jos taas ulkomaalaisen oleskeluoikeus umpeutuu samalla, on teko sisällytettävissä tapauskohtaisesti ensimmäiseen ryhmään. Tämän lisäksi myös työnantaja on rikosoikeudellisessa vastuussa tällaisen ulkomaalaisen palveluksessa pitämisestä.

Lupaan liittyvän määräajan ylittäminen voi tulla kysymykseen myös opiskelijoiden työnteossa. Opiskelijan oleskeluluvalla sai aiemmin esitetyn mukaisesti tehdä ansiotyötä, jos työn määrä tasoittuu keskimäärin 25 tuntiin viikossa aikana, jona oppilaitoksessa järjestetään varsinaista opetusta (UlkL 78:3,4b §). Kyseisestä rajoituksesta huolimatta jotkut ulkomaalaiset työskentelevät kyseisellä luvalla täysipäiväisesti.⁴⁵⁵ Jos ulkomaalainen opiskelija ylittää opiskelujen ohessa työntekoon liittyvän määräajan, on työntekijän ohella myös työnantaja rikosoikeudellisessa vastuussa ulkomaalaisen työntekoon liittyvien rajoitusten rikkomisesta. Näin siksi, että nimenomaan työnantajan velvollisuutena on varmistautua, ettei säädettyä tuntimäärää ylitetä.⁴⁵⁶ Sen sijaan tapauksissa, joissa opiskelijan oleskelulupaa käytetään *pelkästään* työntekoon eikä ulkomaalaisella ole minkäänlaista tarkoitusta opiskella Suomessa, täyttää menettely kolmannen ryhmän – työnteko ilman asianmukaista lupaa – tunnusmerkit. Tämä johtuu siitä, että säännöllisesti rajoitukset ylittävä työnteko rinnastetaan kokoaikaiseen työhön, jolloin ulkomaalaisella tulee olla työntekijän oleskelulupa tai muu työntekoon oikeuttava oleskelulupa ennen työnteon aloittamista.⁴⁵⁷ Tämän takia katson, että tällaisessa tilanteessa luvaton työnteko liittyy nimenomaan työn luonteeseen eikä niinkään työnteon ajalliseen ulottuvuuteen.

Toiseen ryhmään kuuluvat myös sellaiset tapaukset, joissa ulkomaalainen oleskelee Suomessa laillisesti oleskelulupahakemuksen käsittelyn aikana UlkL 40.3 §:ssä säädetyllä tavalla, mutta hän tekee töitä ennen työntekijän oleskeluluvan myöntämistä. Käsillä voi olla esimerkiksi tapaus, jossa ulkomaalainen on saapunut Suomeen viisumilla ja hän tekee marjanpoiminta- ja siihen liittyvää kitkemis- ja istutustyötä pidempään kuin hänellä on viisumin voimassaoloajan tai sallitun oleskelun keston mukaan oikeus. Ulkomaalainen on kuitenkin viisumil-

⁴⁵⁵ Jokinen – Ollus – Viuhko 2012, s. 89. Hallintovaliokunta on korostanut, että opiskelijan oleskelulupaa ei tule voida käyttää maahantulosäännösten, erityisesti työntekoon liittyvien säännösten, kiertämiseen. Jos opiskelija haluaa tehdä töitä Suomessa, on hänen haettava työntekijän oleskelulupaa, jonka saatuun oleskelun peruste muuttuu, HaVM 4/2004 vp, s. 15 ja 17.

⁴⁵⁶ HaVM 21/2005 vp, s. 2; HE 78/2005 vp, s. 5.

⁴⁵⁷ HaVM 21/2005 vp, s. 2.

la oleskellessaan jättänyt työntekijän oleskelulupahakemuksen vireille, jolloin hän saa oleskella laillisesti Suomessa UlkL 40.3 §:n nojalla. Sen sijaan työntekooikeutta ulkomaalaisella ei ole viisumin umpeutumisen ja työntekijän oleskeluluvan myöntämisen välisenä aikana, koska UlkL 80.7 §:n mukaan oleskeluluvan hakeminen viisumin tai viisumivapauden voimassa ollessa ei pidennä työntekooikeutta. Näin ollen ulkomaalainen, joka jatkaa työntekoa sen jälkeen, kun hänen viisumiinsa tai viisumivapauteensa perustunut työntekoaika on umpeutunut ja työntekijän oleskelulupaan perustuva työntekooikeus ei ole vielä alkanut, syyllistyy luvattomaan työntekoon. Vastaavasti työnantaja syyllistyy menettelyllään luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttöön, koska ulkomaalaisen työntekooikeus on *väliaikaisesti* katkennut.

Edellä esitetyssä tapauksessa ulkomaalainen *ylittää* viisumin voimassaoloaikaan, sallitun oleskelun kestoon taikka viisumivapauteen perustuvan työntekooikeuden määräajan ja toisaalta hän *alittaa* sen työntekooikeuden määräajan, jonka työntekijän oleskeluluvan myöntäminen synnyttää. Jos taas ulkomaalainen ei ole *viisumin voimassaoloaikana* jättänyt oleskelulupahakemusta vireille, muuttuu ulkomaalaisen laillinen oleskelu laittomaksi, jolloin menettely täyttää luvattoman työnteon muotojen ensimmäisen ryhmän tunnusmerkit. Vastaavalla tavalla ulkomaalainen, joka jatkaa työntekoa *työntekijän oleskeluluvoan* voimassaoloajan umpeuduttua, syyllistyy luvattomaan työntekoon määräajan umpeutumisen takia. Jos ulkomaalainen jättää uuden oleskeluluvan vireille vasta sen jälkeen, kun vanha lupa on umpeutunut, ei ulkomaalainen syyllisty laittomaan oleskeluun hakemuksen jättämispäivästä lähtien. Sen sijaan ulkomaalainen syyllistyy luvattomaan työntekoon, koska uutta oleskelulupahakemusta ei ole jätetty vireille aikaisemman oleskeluluvan voimassa ollessa. Näin ollen laillinen työntekooikeus katkeaa edellisen työntekijän oleskeluluvan voimassaoloajan umpeutumiseen ja alkaa uudestaan vasta uuden luvan myöntämisestä (UlkL 80.1 §).

Edellä esitettyjen määräaikaisten ylittämisen lisäksi tähän ryhmään kuuluvat myös sellaiset tapaukset, joissa ulkomaalainen rikkoo niin sanotun ”karenssiajan”. Karenssiajan rikkominen voi tulla kyseeseen kansainvälistä suojelua hakeneiden ulkomaalaisten työnteossa. Kansainvälistä suojelua hakeneella ulkomaalaisella on aiemmin esitetyn mukaisesti oikeus ansiotyöntekoon, kun hän on oleskellut maassa suojelua koskevan hakemuksen jättämisen jälkeen kolme tai kuusi kuukautta (UlkL 79.2,1–2 §). Jos ulkomaalainen kuitenkin tekee töitä ennen kuin laissa säädetty karenssiaika on umpeutunut, syyllistyy hän luvattomaan työntekoon kyseisen karenssiajan rikkomisen takia.⁴⁵⁸ Tällaisesta tapauksesta voi olla kyse esimerkiksi silloin, kun kansainvälistä suojelua haetaan pelkästään työntekotarkoituksessa.

Toiseen ryhmään kuuluvissa tapauksissa työnteon ja työn teettämisen luvattomuus perustuu tässä jaksossa esitetyn mukaisesti tiettyjen aikarajojen rikkomiseen joko ylittämällä tai alittamalla tietty laissa säädetty (määrä) aika. Vaikka ulkomaalainen tekisi luvalla juuri sellaista työtä, mihin lupa on tarkoitettu, taik-

⁴⁵⁸ Ks. *Pohjois-Savon KäO* 22.3.2011 t. 11/835. Kyseisessä tapauksessa kaksi henkilöä tuomittiin mm. ulkomaalaisrikkomuksesta sakkoon, koska he olivat tehneet ansiotyötä ns. karenssiajan puitteissa.

ka ulkomaalainen on töissä sillä työnantajalla, jonka palvelukseen lupa on myönnetty, on työnteoa pidettävä laittomana joko *luvan voimassaolon puuttumisen*, tiettyyn *työtehtävään liittyvän määrärajan* tai tiettyyn *lupaan sisältyvään – määräraikaan liittyvään – erityisehdon* rikkomisen takia.

10.5 ASIANMUKAISEN LUVAN PUUTTUMISEEN PERUSTUVA LUVATON TYÖNTEKO

Kolmanteen laittoman työnteon ryhmään kuuluvat tapaukset, joissa ulkomaalainen oleskelee Suomessa laillisesti, mutta hän tekee oleskelunsa aikana sellaista ansiotyötä, johon hänellä ei ole oikeutta oleskeluun oikeuttavan luvan nojalla.⁴⁵⁹ Esimerkiksi ulkomaalaisella, joka oleskelee Suomessa laillisesti viisumilla tai viisumivapaasti, ei ole oikeutta tehdä muuta ansiotyötä kuin sellaista, josta on nimenomaisesti säädetty UlkL 79.1 §:ssä ja 79.3 §:ssä – työnteoko ilman oleskelulupaa. Jos viisumivapaasti Suomessa oleskeleva tavataan työskentelemästä esimerkiksi ravintolassa tarjoilijana, on ulkomaalainen rikosoikeudellisessa vastuussa rikkoessaan työnteokoon liittyviä lupaedellytyksiä. Vastaavasti turismiviisumilla oleskeleva ulkomaalainen syyllistyy luvattomaan työnteokoon, jos hän tekee viisumilla puunjalostukseen liittyviä töitä sahalla.

Näiden luvattoman työntekomuotojen lisäksi kolmanteen ryhmään kuuluvat tapaukset, joissa rikotaan tiettyä työtehtävää koskevaa rajoitusta. Esimerkiksi ulkomaalaisella, jolle on myönnetty muu oleskelulupa ansiotyötä varten, on oikeus työnteokoon, kun hän toimii ammattimaisesti urheilijana, valmentajana tai urheilutuomarina (UlkL 77.1,2). Jos ulkomaalainen toimii esimerkiksi fysioterapeuttina, rikkoo hän työtehtäviä koskevan rajoituksen. Jos taas ulkomaalaiselle on myönnetty muu oleskelulupa ansiotyötä varten UlkL 77.1,10 §:n mukaisesti yksittäisen maasta ulkomaille vietävän koneen toimitussopimukseen sisältyvän työn suorittamista varten, syyllistyy ulkomaalainen luvattomaan työnteokoon työskennellessään oleskeluluvan voimassaoloaikana esimerkiksi kirvesmiehenä rakennuksilla. Vastaavasti ulkomaalainen, jolle ulkoasiainministeriö on myöntänyt UlkL 78.3,7 §:n nojalla oleskeluluvan edustuston rakennus-, korjaus- ja huoltotyön tekemistä varten, syyllistyy luvattomaan työnteokoon, jos hän korjaa tai huoltaa muuta rakennusta kuin edustustoa. Näin siitä syystä, että hän rikkoo työtehtävää tai tässä tapauksessa tiettyyn työkohteeseen liittyvää rajoitusta, koska työnteoko-oikeus koskee nimenomaisesti vain sitä työtä, johon oleskelulupa on myönnetty⁴⁶⁰. Edellä esitetyissä tapauksissa myös työnantaja on luonnollisesti rikosvastuussa, koska hän rikkoo työn teettämiseen liittyviä lupasäännöksiä ottamalla ulkomaalaisen palvelukseensa ja teettämällä ulkomaalaisella sellaista työtä, johon myönnetty lupa ei anna oikeutta.

⁴⁵⁹ Schoukens ja Pieters huomauttavat, että luvattomaksi työntekijäksi voidaan lukea myös sellainen ulkomaalainen henkilö, jolla on oikeus tehdä töitä jollakin tietyllä teollisuuden alalla, mutta hän tosiasiallisesti työskentelee toiselle alalla, Schoukens – Pieters 2012, s. 64.

⁴⁶⁰ Ks. HE 28/2003 vp, s. 170. Ks. myös Sorainen 2014, s. 79.

Kolmanteen ryhmään kuuluvat edellä esitettyjen varsin selkeiden esimerkkien lisäksi sellaiset tapaukset, joissa ulkomaalainen oleskelee Suomessa jonkun muun Schengen-valtion kuin Suomen myöntämällä pysyvällä oleskeluluvalla. Ulkomaalaislain 78.3.1 §:n (1218/2013) mukaan ulkomaalaisella, jolle on myönnetty pysyvä oleskelulupa tai pitkään oleskelleen kolmannen maan kansalaisen EU-oleskelulupa tai jatkuva oleskelulupa muulla kuin työnteon perusteella on työnteko-oikeus näiden kyseisten lupien nojalla. Pysyvällä oleskeluluvalla oleskelevalta ei ole katsottu vaadittavan muuta lupaa, koska tällainen henkilö kuuluu jo muutenkin maassa oleskelemaan työvoimaan.⁴⁶¹

Ulkomaalaislain 78.3.1 §:n soveltaminen kuitenkin rajoittuu ainoastaan Suomen myöntämiin lupiin. Jos ulkomaalaisella on esimerkiksi jonkun muun jäsenvaltion myöntämä pitkään oleskelleen kolmannen maan kansalaisen EU-oleskelulupa, sovelletaan tällaisen ulkomaalaisen ansiotyöntekoon samoja sääntöjä kuin muihinkin kolmannen maan kansalaisiin.⁴⁶² Näin ollen ulkomaalaisella, joka oleskelee Suomessa UlkL 40.1,6 §:ssä säädetyllä tavalla – esimerkiksi jonkun Schengen-valtion myöntämällä pysyvällä oleskeluluvalla –, ei ole oikeutta tehdä Suomessa muuta ansiotyötä kuin sellaista, johon hänellä on oikeus ilman oleskelulupaa UlkL 79.1 §:n ja 79.3 §:n mukaisesti. Sen sijaan muiden töiden tekeminen ei ole mahdollista ilman Suomen myöntämää työntekijän oleskelulupaa.

Ratkaisussa *KHO 2013:453* korkein hallinto-oikeus katsoi, että Tunisian kansalainen, jolle Ruotsi oli myöntänyt pysyvän oleskeluluvan, ei kuulunut tämän oleskeluluvan perusteella työmarkkina-alueella jo olevaan työvoimaan. Tämän vuoksi kyseiselle Tunisian kansalaiselle ei myönnetty työntekijän oleskelulupaa. Kyseinen ratkaisu yksiselitteisesti osoittaa, että toisen Schengen-valtion pysyvä oleskelulupa ei luo oikeutta tehdä mitä tahansa työtä Suomessa.⁴⁶³

Edellä esitetty osoittaa yksiselitteisesti, ettei jonkun toisen Schengen-valtion myöntämällä pysyvällä oleskeluluvalla saa tehdä muuta työtä kuin sellaista, joka on mahdollista *ilman oleskelulupaa*. Näin ollen jonkun toisen Schengen-valtion myöntämä oleskelulupa rinnastetaan työnteon näkökulmasta *viisumiin* tai *viisumivapauteen*. Tällainen rinnastus herättää kysymyksen siitä, miten on tulkittava tilannetta, jossa ulkomaalainen oleskelee Suomessa, tekee töitä jonkun toisen Schengen-valtion myöntämällä oleskeluluvalla ja jättää *ensimmäisen työntekijän oleskeluluvan* vireille ennen kuin UlkL 40.1,6 §:n mukainen kolmen kuukauden oleskeluaika umpeutuu.

⁴⁶¹ HE 47/1990 vp, s. 12.

⁴⁶² HaVM 35/2006 vp, s. 2; HE 94/2006 vp, s. 34.

⁴⁶³ Ks. *Helsingin HaO 23.3.2011 t. 11/0366/1*, jossa Helsingin HaO totesi, että Italian myöntämällä oleskeluluvalla oleskeleva kolmannen maan kansalainen tarvitsi Suomessa myönnetyn työntekijän oleskeluluvan tehdäkseen siivoustöitä Suomessa. Ratkaisussa *Pohjois-Karjalan KäO 17.9.2012 t. 12/1678* työnantaja tuomittiin mm. luvattoman ulkomaisen työvoiman käytöstä, koska hän oli ottanut ja pitänyt palveluksessaan henkilöitä, jotka eivät olleet EU:n kansalaisia, vaan Venäjän federaation kansalaisia taikka kansalaisuudettomia, eikä heillä ollut Suomen myöntämiä työntekijän oleskelulupia tai muita työntekoon Suomessa oikeuttavia lupia. Henkilöiden oleskeluoikeus Suomessa perustui Viron myöntämiin pysyviin oleskelulupiiin.

Ulkomaalaislain 80.7 §:n mukaan oleskeluluvan hakeminen viisumin tai viisumivapauden voimassa ollessa ei pidennä työteko-oikeuden kestoja. Koska tässä tilanteessa ulkomaalainen ei jätä ensimmäistä työntekijän oleskelulupahakemusta vireille *viisumiin* tai *viisumivapauteen* perustuvan oleskelun aikana, johtaa sanamuodon mukainen tulkinta siihen, että ulkomaalainen voi jatkaa laillisesti työntekoa sen jälkeen, kun oleskeluoikeus toisen Schengen-valtion oleskeluluvalle päättyy ja oleskelulupahakemuksen vireilläoloon liittyvä oleskeluoikeus alkaa. Tällainen tulkinta ei ole hallitun maahanmuuton ja työvoiman säännöstelyn periaatteen näkökulmasta kestävä. Tämän takia työntekoa koskevia säännöksiä on tulkittava lain perimmäinen tarkoitus huomioiden ja tulkintasuosituksille on haettava tukea UlkL 5 luvun säännösten systematiikasta.

Oleskelulupaan perustuvaa työntekoa saa jatkaa aiemmin esitetyn mukaisesti vain silloin, kun samaa työnantajaa tai ammattialaa koskeva työntekijän jatko-oleskelulupahakemus on tehty aiemman vastaavan luvan voimassa ollessa. Vastaavasti työteko-oikeus jatkuu aikaisemman luvan mukaisena silloin, kun työteko-oikeus perustuu muuhun oleskelulupaan kuin työntekijän oleskelulupaan, ja jatko-oleskelulupahakemus on tehty aikaisemman oleskeluluvan voimassa ollessa (UlkL 80.2 §). Koska ulkomaalainen työntekijä hakee edellä kuvatussa tilanteessa vasta *ensimmäistä* työntekijän oleskelulupaa, eivät UlkL 80.1–2 § anna oikeutta työnteon jatkamiseen. Koska toisen Schengen-valtion myöntämällä oleskeluluvalle oleskelevaan ja ansiotyötä tekevään ulkomaalaiseen sovelletaan samoja sääntöjä kuin muihinkin kolmannen maan kansalaisiin⁴⁶⁴, on kiistatonta, että työteko-oikeus katkeaa siihen hetkeen, jolloin oleskeluoikeus toisen Schengen-valtion myöntämällä oleskeluluvalle umpeutuu. Vaikka henkilö saa jatkaa laillista oleskelua ensimmäisen työntekijän oleskeluluvan vireilläoloaikana, ei hän saa tehdä laillisesti töitä ennen kuin ensimmäinen *Suomen myöntämä* työntekijän oleskelulupa on myönnetty. Selvännän tulkintaani seuraavalla esimerkillä:

Valko-Venäjän kansalainen X saapuu Suomeen töihin 1.5.2015. Henkilön oleskeluoikeus perustuu Puolan myöntämään oleskelulupaan ja hän saa oleskella tällä luvalla 90 päivää eli 30.7.2015 asti. Puolan myöntämällä luvalla henkilö on oikeutettu tekemään vain sellaista työtä, josta säädetään UlkL 79 §:ssä, koska UlkL 78.3,1 §:n mukainen työteko-oikeus on rajattu pelkästään Suomen myöntämiin oleskelulupiin. Suomeen saavuttuaan marjatilallinen Y tarjoaa töitä X:lle ja X aloittaa marjanpoimintatyön (UlkL 79.1,4 §) 10.5.2015 Y:n tilalla. Oleskeluoikeuden umpeutuessa X jättää ensimmäistä TTOL:aa koskevan hakemuksen vireille 15.7.2015. Koska Puolan myöntämään oleskelulupaan liittyvä oleskeluoikeus on vielä voimassa 30.7.2015 asti, saa X tehdä laillisesti töitä Y:n marjatilalla. Tämän jälkeen X saa laillisesti oleskella Suomessa UlkL 40.3 §:ssä säädetyllä tavalla, mutta työteko-oikeutta X:llä ei ole ennen Suomen viranomaisen myöntämää TTOL:aa. Näin siksi, että X:n oleskelu ei ole perustunut Suomen myöntämään työntekijän oleskelulupaan. Tämän takia työteko-oikeuden mahdollistava UlkL 80.1 § ei tule edellä esitetyssä tilanteessa sovellettavaksi.

⁴⁶⁴ Ks. *HaVM 35/2006 vp*, s. 2; *HE 94/2006 vp*, s. 34.

Ammattialaan liittyvän asianmukaisen luvan puuttumisen lisäksi kolmanteen ryhmään olen sisällyttänyt sellaiset tapaukset, joissa *työnantajakohtaisen* työntekijän oleskeluluvan haltija työskentelee toisella työnantajalla. Kyseisenlaiset tapaukset olen sisällyttänyt kolmanteen ryhmään siitä syystä, että työntekijältä puuttuu asianomainen lupa tosiasiallisen työnantajan palveluksessa toimimista varten. Esimerkiksi ulkomaalainen, jolle on myönnetty työntekijän oleskelulupa ajoneuvoyhdistelmän kuljettamiseen työnantaja X:n palveluksessa, rikkoo työnantajakohtaista luparajoitusta, jos hän tekee töitä liikenneoikeus Y:n palveluksessa. Näin siksi, että ulkomaalaisen työnteko-oikeus on sidottu työnantaja X:ään. Myös työnantaja on vastuussa ulkomaalaisen palveluksessa pitämisestä, koska asianmukaista työntekijän oleskelulupaa ei ole haettu tosiasiallisen työnantajan palvelukseen.

Työnantajakohtaisen luvan puuttumisen yhteydessä ei ole merkitystä sillä, tekeekö ulkomaalainen säännöllisesti töitä toisen työnantajan palveluksessa vai onko hän vain tilapäisesti "lainassa". Myöskään sillä, onko ulkomaalainen jo alun alkaen ollut toisella työnantajalla töissä vai vaihtanut myöhemmin samalla ammattialalla toisen työnantajan palvelukseen, ei ole luvattomaan työntekoon liittyvien rikossäännösten soveltamisen kannalta merkitystä, koska työnantajakohtaista lupaedellytystä on yksiselitteisesti rikottu. Jos työnantajan vaihtaminen olisi tällaisessa tapauksessa sallittua, olisi täysin mahdollista, että yhtä ja samaa työntekijää käytettäisiin useamman työnantajan palveluksessa samanaikaisesti. Näin ollen kolmanteen ryhmään kuuluvat sellaiset tapaukset, joissa tekijät rikkovat joko työtehtäviä koskevia rajoituksia tai UlkL 74 §:ssä säädettyä yhtä tai useampaa ammattialaa taikka tiettyä työnantajaa koskevaa rajoitusta. Kolmanteen ryhmään kuuluvia tapauksia voidaan pitää luvattomaan työntekoon liittyvien kriminalisointien soveltamisen näkökulmasta varsin merkittävänä, koska tiettyä ammattialaa tai työnantajaa koskevan työntekijän oleskeluluvan väärinkäyttö on yleisempää kuin työntekoon oikeuttavan luvan puuttuminen kokonaan⁴⁶⁵.

Ratkaisuissa *Helsingin KäO 12.3.2008 t. 08/2294* ja *Oulun KäO 10.6.2010 t. 10/2158* oli kysymys siitä, että työntekijän oleskeluun ja työntekoon oikeuttava ammattialakohtainen TTOL oli myönnetty eri alalle kuin sille, jolla henkilö teki töitä. Ensiksi mainitussa tapauksessa henkilö työskenteli keittiöapulaisena, vaikka hänen lupansa oli myönnetty markkina- ja myyntityöhön. Jälkimmäisessä tapauksessa henkilö työskenteli siivoojana, vaikka hänen lupa oli myönnetty mainonta- ja markkinointialan päällikkötehtäviin ja myyntityön johtotehtäviin.

⁴⁶⁵ Jokinen – Ollus – Viuhko 2012, s. 89. Euroopan unionin alueella on paljon sellaista ulkomaista työvoimaa, joka oleskelee alueella laillisesti. Tästä huolimatta työvoimaa pidetään luvattomana lupiin liittyvien erilaisten rikkomusten vuoksi. Tällaisia rikkomuksia ovat esimerkiksi eri alalla työskentely, johon lupa on myönnetty, *Triandafylliou* 2010, s. 5; *Triandafylliou – Vogel* 2010, s. 294.

10.6 LUPARAJOITUKSEN RIKKOMISEEN LIITTYVÄ LUVATON TYÖNTEKO

Neljäs ryhmä sisältää sellaiset luvattoman työnteon tapaukset, joissa työnteon oikeuttava lupa on muodollisesti, mutta ei asiallisesti voimassa. Tällä tarkoitetaan sellaista työntekeä, jossa ylitetään työnteon oikeuttavan luvan ammattialaa tai työtehtävää koskeva rajoitus. Toisin sanoen ulkomaalainen tekee ja vastaavasti hänellä teetetään väärää työtä, taikka ulkomaalainen on töissä väärässä paikassa. Tähän ryhmään kuuluvissa tapauksissa työntekijän oleskelulupa sisältöty ammattialaa koskeva rajoitus ylitetään kuitenkin vain *lievästi*. Toisin sanoen sen työtehtävän, johon esimerkiksi työntekijän oleskelulupa antaa oikeuden, ja tosiasiallisen työtehtävän välinen ero on pieni. Näin ollen esimerkiksi työnantaja, jonka palveluksessa olevalle ulkomaalaiselle on myönnetty työntekijän oleskelulupa maatalouden ammattialalle, syyllistyy luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttöön, jos työnantaja teettää ulkomaalaisella metsätöitä. Vaikka maatilalla voidaan tehdä sekä maa- että metsätaloustöitä, ei ulkomaalaisella, jolle on myönnetty työntekijän oleskelulupa ainoastaan kotieläinten hoitoa varten, ole oikeutta toimia metsurina metsänraivaustöissä.

Ratkaisussa *Satakunnan KäO 20.4.2012 t. 12/1002* työnantaja tuomittiin työnantajan ulkomaalaisrikkomuksesta (UlkL 186.1,1 §), koska hänen palveluksessaan ollut henkilö oli tehnyt viisumilla kukkien istutusta, kukkien kastelua ja salaatinpakkaustyötä, mikä lisäksi henkilö oli toiminut siivoajana. Kukkien istutuksen ja kastelun sekä salaatin pakkaamisen osalta voidaan katsoa, että niiden työtehtävien, joihin viisumi antaa oikeuden ja tosiasiallisen työtehtävien välinen ero on varsin pieni, mikä puoltaa tällaisten työtehtävien lukemista luvattoman työnteon neljänteen ryhmään kuuluvaksi. Sen sijaan siivoustyötä voidaan perustellusti pitää sellaisena, että teko täyttää luvattoman työnteon kolmannen ryhmän tunnusmerkit.

Neljänteen ryhmään kuuluviksi teoiksi voidaan katsoa myös reittiliikenteeseen ja rajat ylittävään kuljetukseen liittyvään liikennöintiin kuuluvat rikkomukset. Koska ilman oleskelulupaa on oikeus tehdä ansiotyötä ajoneuvon kuljettajana ainoastaan silloin, kun ajoneuvo ylittää rajan, rikkoo Suomen *sisäisen* liikenteen harjoittaminen lupaan liittyviä rajoituksia. Vastaavalla tavalla lupaan liittyviä rajoituksia rikotaan silloin, kun ulkomaalainen kuljettaa ajoneuvoa, joka on *suomalaisessa* omistuksessa tai hallinnassa. Jos ulkomaalaisella on osoite Suomessa, rikkoo hän lupaan liittyvän asuinpaikkarajoituksen. Näin siksi, että UlkL 79.3,2 §:n mukaan ulkomaalainen voi kuljettaa ulkomaalaisessa omistuksessa tai hallinnassa olevaa ajoneuvoa viisumilla silloin, jos hänellä ei ole asuinpaikkaa Suomessa. Jos reittiliikenteeseen ja rajat ylittävään kuljetukseen liittyvät säännösten rikkomukset ovat kuitenkin säännöllisiä, on menettelyä pidettävä kolmanteen ryhmään kuuluvana. Luvattoman työnteon näkökulmasta moottorikäyttöisen ajoneuvon henkilökuntaan ja rajat ylittävään liikenteeseen liittyvä työntekeä on varsin merkityksellistä, koska rajat ylittävä moottoriajoneuvoliikenne on lisää-

tynyt koko ajan 2000-luvulla.⁴⁶⁶

Edellä esitetyissä tapauksissa työtehtävää tai ammattialaa koskeva rajoitus rikotaan lievästi. Selkeämmin ammattialaa koskeva rajoitus rikotaan muun muassa silloin, kun siivousalalle myönnettyä työntekijän oleskelulupaa käytetään elintarvikkeiden paukkaukseen ja jalostukseen tai maataloustehtäviin myönnettyä lupaa käytetään rakennustyössä. Tällaisissa selkeissä tapauksissa teko täyttää kolmannen ryhmän – työnteko ilman vaadittavaa lupaa – tunnusmerkin, koska tosiasiallinen työtehtävä on *täysin erilainen* kuin se, johon lupa on alun perin myönnetty. Erityisesti kolmannen ryhmän tunnusmerkkien voidaan näkemyksenä perusteella katsoa täyttyvän sellaisissa tapauksissa, joissa ulkomaalainen tekee töitä sellaisella ammattialalla, johon ei pääsääntöisesti myönnetä ulkomaalaisille lupia saatavuusharkintaan perustuen. Tällöin sekä työnantajan että työntekijän alkuperäisenä tarkoituksena on voinut olla työntekoon liittyvän lupajärjestelmän kiertäminen. Sen sijaan neljänteen ryhmään kuuluvissa tapauksissa kysymys on sellaisesta työnteosta, jossa sekä työnantaja että työntekijä on voinut olla siinä uskossa, että kyseisellä luvalla saa harjoittaa myös toista työtehtävää, joka on alkuperäiseen työtehtävään läheisesti liittyvä tai alkuperäisen työtehtävän kaltainen.

Kolmannen ja neljännen ryhmän välinen ero ei ole edellä esitettyjen esimerkkien perusteella suuri. Käytännössä katsoen on makuasia, sisältyvätkö neljännen ryhmän tapaukset kokonaisuudessaan kolmanteen ryhmään. Lähtökohtaisesti kuitenkin katson, että kolmanteen ryhmään kuuluville tapauksille on ominaista tarkoituksenmukainen lupajärjestelmän väärinkäyttö. Kolmanteen ryhmään kuuluvissa tapauksissa oleskeluun oikeuttavaa lupaa on jo alun perin käytetty aivan muuhun tarkoitukseen kuin siihen, johon kyseinen lupa tosiasiallisesti antaa oikeuden, tai oikean luvan hakeminen on tarkoituksellisesti laiminlyöty. Toisaalta tosiasiallisen työtehtävän ja luvan oikeuttaman työtehtävän ero on niin merkittävä, ettei kysymyksessä ole tekijän tietämättömyys tai erehtyminen. Sen sijaan neljännen ryhmän tapauksissa rajoitusten rikkominen ei ole yhtä merkittävää ja teon voidaan tapauskohtaisesti katsoa johtuneen enemmänkin väärinkäsityksestä kuin tarkoituksenmukaisesta lupasäännösten rikkomisesta.

10.7 YHTEENVETOA LUVATTOMAN TYÖNTEON RYHMISTÄ

Edellä olen luokitellut luvattoman työnteon neljään eri ryhmään niiden ominaispiirteiden perusteella. Tästä jaottelusta puolestaan seuraa, että *luvattomalla työntekijällä* tarkoitetaan tässä tutkimuksessa sellaista kolmannen maan kansalaista, joka a.) tekee Suomessa töitä ilman, että hänellä on oikeus oleskella maassa tai b.) joka tekee sellaista työtä, johon hänellä ei muuten ole oikeutta.⁴⁶⁷

Ensimmäisen ryhmän tapaukset ovat selkeitä luvattoman työnteon näkökulmasta. Koska ulkomaalainen oleskelee Suomessa laittomasti, perustuu luvaton työnteko yksinkertaisesti tähän seikkaan. Kun laitton oleskelu on todettu, ei lu-

⁴⁶⁶ Ks. *Rekkaliikenne itärajalla lisääntyä* 8.2.2006.

⁴⁶⁷ Ks. samansuuntaisesta määritelmästä *Schoukens – Pieters* 2012, s. 63–64.

vattoman työnteon näkökulmasta tarvitse selvittää muita työntekoon ja lupiin liittyviä seikkoja. Myös toiseen ryhmään sisällytin tekoja, joissa luvan voimassaoloajan ylittäminen johtaa ulkomaalaisen laittomaan oleskeluun. Tällöin teko tulee tapauskohtaisesti arvioitavaksi ensimmäisen ryhmän mukaisesti. Erityisesti silloin, kun työnantaja palkkaa laittomasti oleskelevan ulkomaalaisen tai työntekoon oikeuttava lupa on lakannut olemasta voimassa ja henkilö jää tahallaan taikka pidemmäksi aikaa tekemään töitä laittomasti, on teko arvioitava ensimmäisen ryhmän mukaisesti.⁴⁶⁸ Toiseen ryhmään voidaan puolestaan lukea sellaiset teot, joissa on kysymys huolimattomuudesta johtuneesta luvattomasta työnteosta luvan voimassaoloajan umpeutumisen jälkeen ja lyhyestä laittomaan oleskeluun perustuvasta luvattoman työnteon ajasta.⁴⁶⁹ Lisäksi toiseen ryhmään voidaan lukea laillisesti oleskelevan, mutta tietyn työntekoon liittyvän laissa säädetyn määräjän ylittämisestä tai alittamisesta johtuva luvaton työnteko.

Kolmannen ja neljännen ryhmän välisessä arvioinnissa on huomio kiinnitettävä siihen, onko ulkomaalaisella työntekijällä tai hänen työnantajalla ollut lainkaan tarkoitusta hankkia työntekijälle vaadittavaa asianmukaista lupaa. Vastaavalla tavalla on arvioitava, ovatko työntekijä ja työntekijä keinotekoisesti muokanneet työn luonteen sellaiseksi, että he ovat pystyneet käyttämään hyväksi nopeampaa ja kevyempää lupaprosessia. Kolmannen ryhmän tapauksissa on yleensä kysymys täysin tahallisesta teosta, minkä takia rikosteen ei lähtökohtaisesti voida katsoa johtuneen tekijöiden ymmärtämättömyydestä tai huolimattomuudesta. Tähän viittaa se, että ulkomaalaiselta puuttuu kokonaan asianmukainen kyseisen työn tekemiseen oikeuttava lupa. Neljänteen ryhmään kuuluvat sen sijaan sellaiset laittoman työnteon muodot, joissa työnantaja ja itse työntekijä ovat rikkoneet lievästi luparajoituksia. Lisäksi luparajoituksen rikkomisen on katsottava johtuneen ennemminkin huolimattomuudesta tai tietämättömyydestä kuin tarkoituksellisesta luvan hankkimisen laiminlyönnistä ja tarkoituksellisesta luvattomasta työnteosta.

Tässä jaksossa jaoteltuja luvattoman työnteon muotoja sovelletaan jatkossa RL 47:6a:n ja UlkL 186.1 §:n tulkinnan yhteydessä. Luvattoman työnteon vahingollisuutta ja tekijöiden tahallisuutta voidaan arvioida peilaamalla konkreettista rikostekoa ja lupaväärinkäytöstä tässä tutkimuksessa esiteltyihin ryhmiin. Sorainen toteaa, että työhön tarvittavan luvan arvioiminen tapahtuu ennen kaikkea työn sisältöön liittyvin perustein.⁴⁷⁰ Vastaavalla tavalla luvattoman työnteon asettaminen johonkin luvattoman työnteon ryhmään tapahtuu ulkomaalaisella olevan luvan ja konkreettisen työn sisältöön liittyvin perustein.

⁴⁶⁸ Juvenon on huomauttanut, että yksi paperittomuuden muoto Suomessa on nimenomaisesti ne henkilöt, jotka jäävät töihin luvan päätyttyä, Juvenon 2012, s. 149. Ks. myös Könönen 2014, s. 233.

⁴⁶⁹ Tällainen tilanne voi olla käsiillä esimerkiksi silloin, kun työnantaja on hakenut useammalle henkilölle samanlaisia viisumeita marjanpaimintatyöhön. Jos yhden ryhmän jäsenen matkustusasiakirjan voimassaoloaika on kuitenkin umpeutumassa, rajaa viisumin myöntävä viranomaisviisumin voimassaoloaika viisumisäännyksen (810/2009/EY) 12 artiklan 1 a kohdan mukaisesti. Kyseisen kohdan mukaan matkustusasiakirjan on oltava voimassa vähintään kolme kuukautta suunnitellun jäsenvaltioiden alueelta poistumisen jälkeen, EUVL, N:o L 243, 15.9.2009, s. 8. Tällöin olisi täysin mahdollista, että työntekijä ja työnantaja olettavat kaikilla ryhmän jäsenillä olevan yhtä pitkään voimassa olevat viisumit, vaikka tosiasiaa yhden viisumi umpeutuu aikaisemmin.

⁴⁷⁰ Sorainen 2014, s. 59.

Olen pyrkinyt jakamaan luvattoman työnteon ryhmät niin, että ne kattavat kaikki luvattoman työnteon muodot. Sen sijaan jokaista UlkL 77–79 §:ssä säädettyä erityistilannetta tai työtehtävää koskevaa rajoituksen rikkomista en ole jaotellut omaan ryhmäänsä. Asiakokonaisuus ja kaikkien asiaan vaikuttavien seikkojen arvioiminen vaikuttavat siihen, onko konkreettista rikostekoa ja lupaväärinkäytöstä pidettävä tahallisena vai huolimattomuudesta johtuvana. Tämän takia konkreettisessa rikosepäilyssä käsilläolevia lupaväärinkäytöksiin liittyviä seikkoja on lainkäyttäjän peilattava luvattoman työnteon eri ryhmien tunnusmerkistöihin ja kokonaisharkinnan valossa ratkaistava, mihin ryhmään mikäkin teko sisältyy. Kun konkreettinen teko on sijoitettu johonkin ryhmään, voidaan teon vahingollisuutta ja tekijöiden tahallisuutta tai tuottamusta lähteä arvioimaan tämän ryhmittelyn pohjalta.

IV Luvattomaan työntekoon liittyvät rikokset – yleinen osa

11 Lainsäädäntöhistoria

11.1 VUODEN 1958 ULKOMAALAISETUS JA VUODEN 1983 ULKOMAALAIKSLAKI

Jareborg on huomauttanut, että rikosoikeuden ja rikossäännösten on muututtava rikollisuuden muuttumisen myötä.⁴⁷¹ Näin on käynyt myös luvattoman ulkomaisen työvoimankäytösäännökselle sekä työnantajan ulkomaalaisrikkomusta ja (työntekijän) ulkomaalaisrikkomusta koskevalle säännökselle. Kyseisten rikossäännösten lainsäädäntöhistoria on ollut monivaiheinen. Vuosikymmenten aikana rikosnimikkeet, rikosten tunnusmerkistöt ja rangaistusuhkat ovat muuttuneet useasti ja alkuperäisen, työnantajaan kohdistuvan yhden rikossäännöksen sijaan lainsäädäntöön on tullut kaksi rikossäännöstä. Lisäksi luvattoman ulkomaalaisen työntekijän palveluksessa pitämisen vankeusrangaistusuhkainen tekemuoto on siirretty keskittämisperiaatteen mukaisesti rikoslakiin lievemmän tekemuodon jäädessä alkuperäisen rikossäännöksen tavoin ulkomaalaislakiin.

Myös muut säännökset, jotka ovat kiinteässä yhteydessä ulkomaalaislaissa ja rikoslaisissa säädettyihin rikossäännöksiin, ovat muuttuneet aikojen kuluessa. Tällaisia merkittäviä säännöksiä ovat esimerkiksi ulkomaalaislaissa säädetty työnantajan velvollisuudet ja ulkomaalaisen oikeus saapua Suomeen, oleskella Suomessa ja tehdä ansiotyötä Suomessa. Kyseiset säännökset ovat muuttuneet aikojen kuluessa sekä määrällisesti että laadullisesti. Luvattomaan työntekoon liittyvien kriminalisointien lainsäädäntökehitykseen on ennen kaikkea vaikuttanut liikkumisen lisääntyminen, työntekoon oikeuttavien lupien monipuolistuminen sekä epätyypillisten työsuhteiden, kuten vuokratyövoiman ja urakointi- ja aliurakointisopimusten käyttäminen työelämässä.

Ulkomaalaisasetuksessa (Ulka, 187/1958)⁴⁷² ei suoraan ja yksiselitteisesti säädetty rangaistavaksi työnantajan menettelyä, jossa työnantaja oli pitänyt tahallaan tai huolimattomuuttaan palveluksessaan työluvatonta ulkomaalaista. Samoin Ulka:ssa ei selvästi säädetty rangaistavaksi sellaista menettelyä, jossa työnantaja ei ollut varmistautunut ulkomaalaisen työntekijän työluvan olemassaolosta. Sen sijaan ulkomaalaisen työntekijän oli töihin ryhtyessään ilmoitettava työnantajalle henkilötietonsa ja kansalaisuutensa. Työnantajan taas oli toimitettava paikalliselle poliisiviranomaiselle nämä tiedot sekä selvitys työn laadusta.

⁴⁷¹ *Jareborg* 1995, s. 31.

⁴⁷² Ulkomaalaisen Suomeen tulosta, oleskelusta maassa ja työnteosta säädettiin ennen Ulka:sta asetuksessa ulkomaalaisten Suomeen tulosta ja oleskelusta maassa (97/1942). Koska kyseisessä asetuksessa säädetään ulkomaalaisen työnteosta pääasiassa vastaavalla tavalla kuin vuoden 1958 ulkomaalaisasetuksessa, ei tässä tutkimuksessa ole syytä käsitellä asetusta ulkomaalaisten Suomeen tulosta ja oleskelusta maassa.

Tietojen toimittaminen oli suoritettava yhden vuorokauden kuluessa siitä hetkestä, jolloin työnantaja oli todennut, että ulkomaalaisella oli asiaankuuluva työluupa (Ulka 39.1 §). Näin ollen vuoden 1958 Ulka sisälsi työnantajalle kuuluvan ilmoittamisvelvollisuuden, muttei yksiselitteistä työluvan voimassaoloon liittyvää varmistautumisvelvollisuutta.

Ilmoittamisvelvollisuuden laiminlyönti oli säädetty rangaistavaksi Ulka 48 §:ssä. Rikossäännöksen mukaan se, ”joka rikkoi asetuksen tai sen nojalla annettuja määräyksiä oli tuomittava, jollei rikkomuksesta ollut muualla ankarampaa rangaistusta säädetty, enintään sataan päiväsakkoon”. Kyseinen rikossäännös oli niin sanottu blankorangaistusäännös, koska siinä itsessään ei ilmaistu rangaistavaa käyttäytymistä – tunnusmerkistöä –, vaan säännös sisälsi vain rangaistusuhkan sekä viittauksen ulkomaalaisasetuksen muihin säännöksiin ja asetuksen nojalla annettuihin määräyksiin.⁴⁷³ Kuten itse blankorangaistussäännöksestä ilmenee, kielletyn käyttäytymisen tarkempia kuvauksia – blankettinormeja – jouduttiin ulkomaalaisasetuksen aikaan etsimään laajalta ja varsin epämääräisesti rajatulta alueelta. Kyseistä blankorangaistussäännöstä pystyttiin soveltamaan sekä ulkomaalasiin että Suomen kansalasiin, koska siinä oli tekijävastuu jätetty avoimeksi. Näin ollen Ulka 48 § oli sovellettavissa myös sellaiseen työnantajaan, joka oli rikkonut työnantajalle Ulka:ssa säädettyä ilmoittamisvelvollisuutta.⁴⁷⁴ Koska asetuksen tai sen nojalla annettujen määräyksien rikkominen oli säädetty rangaistavaksi ainoastaan tahallisenä, asetti tahallisuusvaatimus rangaistavuuden edellytykseksi nimenomaan sen, että tahallisuus käsitti tietoisuuden käyttäytymisnormin (Ulka 39 §) rikkomisesta⁴⁷⁵.

Ulkomaalaisasetus (187/1958) kumottiin 26.4.1983 annetulla ja 1.3.1984 voimaan tulleella Suomen ensimmäisellä ulkomaalaislailla (400/1983). Uusi ulkomaalaislaki pohjautui kumotun Ulka:n tavoin ulkomaalaisen oleskelu- ja työluvan hankkimisvelvollisuuden periaatteille.⁴⁷⁶ Uudessa laissa ulkomaalaisen työn teon osalta ulkomaalaista velvoitti työluvapakon periaate (14 §) ja työnantaja työluvan varmistautumisvelvollisuutta koskeva periaate (16.1 §).⁴⁷⁷ Kyseisen

⁴⁷³ Näin blankorangaistussäännöksestä yleisesti *Honkasalo* LM 1943, s. 272; *Träskman* JFT 1976, s. 348–349; *Nissinen* 1997, s. 49. Blankorangaistustekniikalla tarkoitetaan menettelyä, jossa rikostunnusmerkistö ja rangaistusuhka eivät sisälly samaan säännökseen. Tämän takia konkreettisesti ratkaisutilanteessa joudutaan soveltamaan kahta tai useampaa eri säännöstä. Rangaistusuhkan sisältävää säännöstä kutsutaan blankorangaistussäännökseksi ja teonkuvauksen sisältämää säännöstä puolestaan blankettinormiksi. Blankorangaistussäännöksiä on kahta eri tyyppiä. Toisessa ei mainita lainkaan rangaistavaa käyttäytymistä, vaan siinä on ainoastaan viitattu muulla oleviin normeihin. Toisessa sen sijaan rangaistava menettely on jollakin tavalla kuvattu, mutta menettely on tarkemmin määritelty blankettinormissa, *Honkasalo* LM 1943, s. 271–273; *Träskman* JFT 1976, s. 348–349; *Helevä-Vuoti* 1987, s. 42–44. Ks. myös *von Liszt* 1929, s. 93; *Frände* 1989, s. 248–250; *Nuutila* 1997, s. 39–40 ja 51–53; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 130–135. Ks. blankorangaistustekniikasta laillisuusperiaatteen näkökulmasta *Frände* 1989, s. 247–251; *Asp* 2002, s. 275–277.

Melander huomauttaa, että erityisalaan liittyvien kriminalisointien keskittäminen rikoslakiin merkitsee usein blankorangaistustekniikkaa, *Melander* LM 2009, s. 1184. *Utriainen* taas toteaa, että blankorangaistussäännöksiä on nimenomaan käytetty hallinnollisten määräysten noudattamisen tehosteina, *Utriainen* 2011, s. 70.

⁴⁷⁴ Ks. *HE 186/1981 vp*, s. 20.

⁴⁷⁵ Ks. *Viljanen P.* 1990, s. 480.

⁴⁷⁶ *Kuosma* 1991, s. 15.

⁴⁷⁷ *Kuosma* 1992, s. 115–116.

lain 14 §:n mukaan ulkomaalaisella, jonka tarkoituksena oli ryhtyä Suomessa ansiotyöhön, oli oltava maahan saapumissaan työlupa. Vaatimus työluvan hankkimisesta ennen Suomeen saapumista katsottiin tarpeelliseksi ulkomaisen työvoiman kontrolloimisen takia.⁴⁷⁸ Työnantajaa koskevassa 16 §:ssä taas säädettiin työnantajalle yksiselitteinen velvollisuus varmistautua siitä, että työnantajan palveluksessa olevalla ulkomaalaisella työntekijällä oli työntekoon oikeuttava työlupa. Kyseisen säännöksen mukaan ”työnantajan on ennen ulkomaalaisen työsuhteen alkamista varmistauduttava, että ulkomaalaisella on vaadittava työlupa”. Näin ollen jo työluvattoman ulkomaalaisen palvelukseen ottaminen oli Suomen ensimmäisen ulkomaalaislain mukaan rangaistuksen uhalla kiellettyä.

Vuoden 1983 ulkomaalaislain rikkominen säädettiin rangaistavaksi blankorangaistussäännöksellä UlkL 39 §:ssä. Kyseinen rikossäännös vastasi asiallisesti vuoden 1958 ulkomaalaisasetuksen 48 §:ää ja sitä voitiin soveltaa ulkomaalaisten ohella myös Suomen kansalaisiin, kuten työnantajaan, joka ei ollut varmistautunut ulkomaalaisen työntekijän työluvan olemassaolosta. Sakkorangaistus katsottiin ulkomaalaislain rikkomisesta riittäväksi seuraamukseksi, koska ulkomaalaislain rikkomisesta saattoi seurata myös muita seuraamuksia, kuten työluvan peruuttaminen.⁴⁷⁹ Toisin kuin kumotussa ulkomaalaisasetuksessa, uudessa ulkomaalaislaissa säädettiin selkeästi rangaistavaksi työnantajan menettely, jossa työnantaja laiminlöi varmistautua ulkomaalaisen työntekijän työluvan olemassaolosta.

11.2 VUODEN 1991 ULKOMAALAISLAKI JA SIIHEN TEHDYT MUUTOKSET

Vajaan neljän vuoden kuluttua ulkomaalaislain (400/1983) voimaan tulosta Sisäasiainministeriö asetti työryhmän, jonka tarkoituksena oli aloittaa voimassa olevan ulkomaalaislain tarkistaminen.⁴⁸⁰ Työryhmän tehtävänä oli selvittää ja antaa ehdotuksensa tehtävienjaosta ulkomaalaisasioissa sekä tarkastaa UlkL:ä muun muassa työlupia koskevissa asioissa.⁴⁸¹ Työryhmän esityksen pohjalta valmisteltiin Suomen toinen ulkomaalaislaki (378/1991), joka annettiin 22.2.1991 ja se tuli voimaan 1.3.1991.⁴⁸² Ulkomaalaislakiin lisättiin työnantajalle uusia velvollisuuksia, aiemmin säädettyjä velvollisuuksia täsmennettiin sekä lakiin lisättiin uudet rikossäännökset, joissa rikosvastuu yksiselitteisesti kohdistettiin sekä työntekijään että työnantajaan.

Ulkomaalaisen työntekijän velvollisuuksista säädettiin vuoden 1991 ulkomaalaislain 24 §:ssä ja työnantajan velvollisuuksista lain 29 §:ssä. Myös vuoden 1991 ulkomaalaislain lähtökohtana oli, että ulkomaalaisella työntekijällä oli oltava työlupa jo ennen maahan saapumista (UlkL 24.3 §). Työntekijän velvollisuuksia kos-

⁴⁷⁸ HE 186/1981 vp, s. 11.

⁴⁷⁹ HE 186/1981 vp, s. 20.

⁴⁸⁰ Kuosma 1991, s. 17.

⁴⁸¹ KM 1989:7, s. 4–6.

⁴⁸² Ks. tarkemmin Kuosma 1991, s. 17.

keva säännös vastasi muiltakin osin asiallisesti vuoden 1983 ulkomaalaislain 14 §:ää. Työnantajan velvollisuuksia koskeva ulkomaalaislain 29.1 §:n ensimmäinen virke vastasi vuoden 1983 ulkomaalaislain 16.1 §:ää. Säännöstä kuitenkin täsmennettiin niin, että nyt työnantajan oli varmistauduttava työluvan olemassaolon lisäksi siitä, tarvitsiko palvelukseen otettava ulkomaalainen lainkaan työlupaa. Lisäksi säännöksen ensimmäiseen momenttiin lisättiin työnantajalle velvollisuus varmistautua, että työsuhteen jatkuessa määrääjäksi myönnetyn työluvan sijalle ulkomaalaiselle on myönnetty uusi työlupa. *Ulkomaalaislakityöryhmä* korosti mietinnössään, ettei työnantajan varmistautumisvelvollisuus kohdistu ainoastaan sen toteamiseen, että ulkomaalaisella on asianmukainen työlupa, vaan myös sen varmistamiseen, onko ulkomaalainen vapautettu työlupavelvollisuudesta.⁴⁸³

Suomen ensimmäinen ulkomaalaislaki (400/1983) sisälsi avoimen rikossäännöksen, jota voitiin soveltaa sekä ulkomaalaiseen työntekijään että suomalaiseseen työnantajaan. Tällaisen avoimen rikossäännöksen käyttöä ei kuitenkaan pidetty suotavana, ja siksi rangaistavat teot päätettiin yksilöidä ja säätää erikseen rangaistus sekä työntekijälle että työnantajalle.⁴⁸⁴ Tämän takia vuoden 1991 ulkomaalaislakiin otettiin sekä ulkomaalaista työntekijää koskeva rikossäännös (63 §) että työnantajaa koskeva rikossäännös (64 §). Ensiksi mainitun mukaan ulkomaalaisrikkomuksesta sakkoon oli tuomittava ulkomaalainen, joka teki maassa ansiotyötä ilman vaadittavaa työlupaa.⁴⁸⁵ Jälkimmäisen säännöksen mukaan taas työnantaja tai tämän edustaja, joka otti palvelukseen tai piti palveluksessa ulkomaalaisen, jolla ei ollut vaadittavaa työlupaa, oli tuomittava työnantajan ulkomaalaisrikkomuksesta sakkoon. Näin ollen vuoden 1991 UlkL:ssa oli ensimmäisen kerran selkeästi säädetty rangaistavaksi työluvattoman ulkomaalaisen työntekijän palvelukseen ottaminen ja palveluksessa pitäminen. Lisäksi rikosvastuu kohdistettiin ensimmäisen kerran työnantajan lisäksi myös tämän edustajaan.

Ulkomaalaislain (378/1991) 64 §:ssä säädettyä työnantajan ulkomaalaisrikkomuksen rangaistusuhkaa muutettiin 28.6.1993 annetulla lailla ulkomaalaislain muuttamisesta (639/1993). Laki tuli voimaan 15.7.1993. Tuolloin rangaistusuhkaa muutettiin niin, että rikoksesta voitiin langettaa myös vapausrangaistus. Samalla rikosnimike muutettiin *työnantajan työluparikokseksi* ja siihen lisättiin toinen momentti.⁴⁸⁶ Uuden 64.2 §:n mukaan ”työnantajan työluparikoksesta tuomitaan myös urakan- tai aliurakan antaja taikka työn teettäjä, jonka ulkomaalaiselle yritykselle antamassa urakointi- tai aliurakointityössä taikka ulkomaisen yrityksen käyttöön- sä asettamana vuokratyövoimana työskentelevillä työntekijöillä ei ole vaadittavia työlupia”. Näin ollen työnantajan työluparikoksen rikosvastuun piirissä olevien joukkoa laajennettiin. Kyseistä vastuussa olevien piirin laajentamista ja toisen momentin lisäämistä rikossäännökseen perusteltiin sillä, että ulkomaalaisen työsken-

⁴⁸³ KM 1989:7, s. 17. Ks. myös HE 47/1990 vp, s. 13.

⁴⁸⁴ HE 47/1990 vp, s. 22.

⁴⁸⁵ Vuoden 1991 ulkomaalaislaissa (378/1991) eikä sitä ennen vuoden 1983 ulkomaalaislaissa (400/1983) ollut erikseen säädetty elinkeinon harjoittamisesta. Esimerkiksi vuoden 1991 ulkomaalaislain työlupavelvollisuutta koskevassa 24 §:ssä ja ulkomaalaisrikkomusta koskevassa 63 §:ssä luvanvaraiseksi säädettiin ainoastaan ansiotyön tekeminen, mutta ei elinkeinon harjoittamista.

⁴⁸⁶ Ks. tarkemmin HE 6/1997 vp, s. 194.

tely Suomessa ilman työntekoon vaadittavaa lupaa voi tapahtua muutenkin kuin suomalaisen työnantajan palveluksessa. Esimerkiksi ulkomaisten yritysten suorittamisessa urakointi- tai aliurakointitoimeksiannoissa Suomessa oli havaittu väärinkäytöksiä. Koska ulkomaalaisen työnantajan saaminen vastaamaan rikoksesta oli varsin hankalaa, rangaistusuhkan kohdistaminen suomalaiseen toimeksiantajaan katsottiin tarpeelliseksi.⁴⁸⁷ *Hallintovaliokunta* perusteli lakimuutosta myös ehdotetun säännöksen ennalta estävällä vaikutuksella.⁴⁸⁸

Ulkomaalaislain 64 §:n (639/1993) muuttamisen taustalla oli kansainvälisen työjärjestön ILO:n yleissopimus numero 143, joka edellytti, että rikokseen syyllistynyt työnantaja tulisi voida tuomita myös vapausrangaistukseen.⁴⁸⁹ Eduskunnan lakivaliokunta oli ehdottanut jo vuonna 1990 antamassaan lausunnossa, että työnantajan ulkomaalaisrikkomuksen rangaistusasteikkoon tulisi sisällyttää myös vankeusrangaistusuhka, ja että vankeusrangaistusuhan sisältävä rikossäännös tulisi siirtää rikoslakiin otettavaan työrikoksia koskevaan lukuun.⁴⁹⁰ Vankeusrangaistusuhka lisättiin kyseiseen rikossäännökseen kuitenkin edellä esitetyn mukaisesti vasta vuonna 1993, ja rikossäännös itsessään siirrettiin ulkomaalaislaista rikoslakiin vasta viisi vuotta myöhemmin.

Samalla kun alkuperäinen työnantajan ulkomaalaisrikkomus muutettiin työnantajan työluparirikokseksi, lisättiin ulkomaalaislakiin (378/1991) lailla ulkomaalaislain muuttamisesta (639/1993) uusi 64a §. Kyseinen rikossäännös nimettiin työnantajan ulkomaalaisrikkomukseksi. Uuden rikossäännöksen tunnusmerkitö poikkesi täysin alkuperäisen työnantajan ulkomaalaisrikkomuksen tunnusmerkistöstä. Syynä tähän oli vanhan tunnusmerkistön siirtäminen uuteen rikossäännökseen – työnantajan työluparirikokseen. Uuden rikossäännöksen mukaan ulkomaalaisrikkomuksesta oli tuomittava sakkoon sellainen työnantaja, urakan- tai aliurakanantaja tai työn teettäjä, joka antoi viranomaisille virheellisiä tai harhaanjohtavia tietoja ulkomaalaisen työntekijän palkka- ja työehdoista taikka työtehtävistä ja niiden asettamista vaatimuksista. Uudella säännöksellä oli tarkoitus parantaa työnantajan velvoitteiden täyttämisen valvontaa sekä ennalta ehkäistä sosiaaliturvamaksujen ja muiden työlainsäädännön edellyttämien velvoitteiden täyttämättä jättämistä ja väärinkäytöksiä. Ongelmaksi oli osoittautunut edellä mainittujen työnantajavelvoitteiden laiminlyönti, vaikka ulkomaalaisen työntekijän työlupa-asia olikin kunnossa.⁴⁹¹

⁴⁸⁷ HE 293/1992 vp, s. 13; HaVM 12/1993 vp, s. 6.

⁴⁸⁸ HaVM 12/1993 vp, s. 6.

⁴⁸⁹ HE 293/1992 vp, s. 13; HE 6/1997 vp, s. 194.

⁴⁹⁰ LaVL 4/1990 vp, s. 13. Ks. myös HE 6/1997 vp, s. 194.

⁴⁹¹ HE 293/1992 vp, s. 13; HE 28/2003 vp, s. 49.

11.3 LAKI RIKOSLAIN MUUTTAMISESTA JA VUODEN 2004 ULKOMAALAISLAKI

Työnantajan työluparikos siirrettiin ulkomaalaislaista miltei sellaisenaan rikoslain 47:6a:ksi 24.7.1998 annetulla lailla rikoslain muuttamisesta (563/1998). Rikoslain uusi säännös tuli voimaan 1.1.1999. Säännöksen siirtämisen taustalla oli rikoslain kokonaisuudistuksen periaate, jonka mukaan muualla lainsäädännössä olevat vankeusrangaistusuhkaiset rikossäännökset oli korvattava rikoslain säännöksillä.⁴⁹² Rikoslain 47:6a:n ensimmäinen momentti vastasi tuolloin voimassa ollutta ulkomaalaislain (639/1993) 64.1 §:ää. Sen sijaan säännöksen toinen momentti kirjoitettiin siten, että siitä kävi ilmi urakan tai aliurakan antajan, työn teettäjän taikka heidän edustajansa velvollisuus varmistautua urakassa tai muussa työssä olevien ulkomaalaisten työntekijöiden vaadittavan työluvan olemassaolosta.⁴⁹³ Kun rikossäännös siirrettiin rikoslain 47:6a:ksi, rikosnimikkeestä poistettiin maininta työnantajasta ja se muutettiin työluparikokseksi. Rikosnimikkeen muuttamista perusteltiin sillä, että rikoslain 47 luvun työrikoksien nimissä ei erikseen mainita siitä, onko rikosentekijän oltava työnantajan asemassa.⁴⁹⁴ Ulkomaalaislain 64 §:ään jätettiin pelkkä viittaussäännös rikoslakiin ja rikosnimike muutettiin työluparikokseksi.

Suomen kolmas ulkomaalaislaki (301/2004) annettiin 30.4.2004 ja se tuli voimaan 1.5.2004. Uuden ulkomaalaislain myötä työluparikoksen nimikettä UlkL:ssa ja RL:ssa muutettiin. Syynä tähän oli terminologian muutokset. Uudessa ulkomaalaislaissa työlupien sijasta ulkomaalaisille ruvettiin myöntämään työntekijän oleskelulupia⁴⁹⁵, minkä takia myös RL 47:6a:n rikosnimikettä ja säännöstekstiä muutettiin lailla rikoslain 47 luvun 6a:n muuttamisesta (302/2004). Kyseinen säännös tuli voimaan 1.5.2004. Rikosnimike muutettiin *luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttöksi* ja säännöstekstissä käytetty työluvan käsite muutettiin vastaamaan ulkomaalaislain käsitteistöä. Lisäksi säännöstekstin käsite *vaadittava työlupa* korvattiin käsitteillä *työntekijän oleskelulupa* tai *muu työntekoon Suomessa oikeuttava lupa*.⁴⁹⁶ Näin ollen rangaistavaksi säädettiin myös sellainen menettely, jossa työnantaja ei ollut varmistautunut jonkun muun työntekoon oikeuttavan luvan kuin työntekijän oleskeluluvan olemassaolosta. Tämä johtui siitä, että uuden ulkomaalaislain myötä työnteko Suomessa oli mahdollista myös muun oleskeluluvan kuin työntekijän oleskeluluvan nojalla tai ilman oleskelulupaa.⁴⁹⁷ Viittaussäännös luvattoman ulkomaisen työvoiman käytöstä jäi Suomen kolmannen ulkomaalaislain 188 §:ään. Sen sijaan luvattoman ulkomaisen työvoiman käytön privilegioitu rikossäännös, työnantajan ulkomaalaisrikkomus, jätettiin UlkL 186.1,1 §:ään.

⁴⁹² Ks. LaVL 4/1990 vp, s. 13; HE 28/2003 vp, s. 49. Rikoslakiuudistuksen yleisten periaatteiden mukaisesti työrikoslukuun on koottu kaikki työelämää koskevat vankeusuhan sisältävät rikossäännökset, Saloheimo 1997, s. 191.

⁴⁹³ HE 6/1997 vp, s. 194.

⁴⁹⁴ HE 6/1997 vp, s. 194.

⁴⁹⁵ Ks. HE 28/2003 vp, s. 231 ja 246.

⁴⁹⁶ Ks. HE 28/2003 vp, s. 231 ja 308.

⁴⁹⁷ Vrt. hieman toisin HE 28/2003 vp, s. 246.

12 Luvattomaan työntekoon liittyvien rikossäännösten rikosalakohtainen määrittely

12.1 TALOUDELLISEN RIKOLLISUUDEN JA TALOUSRIKOS- KÄSITTEEN MÄÄRITTELYSTÄ

Rikoslaissa ja muissa laeissa on säädetty rangaistavaksi sellaisia toimia, jotka ovat kannattavia toimintaa harjoittavalle yritykselle tai yhteisölle, mutta jotka ovat haitallisia ympäröivälle yhteiskunnalle.⁴⁹⁸ Tällaisena toimena voidaan perustellusti pitää ulkomaalaisen luvatonta työntekoa. Luvattomaan työntekoon liittyvät kriminalisoinnit kuuluvat rikoslain systematiikan mukaisesti työrikosten alaan. Työrikosten on puolestaan katsottu yleisesti ottaen kuuluvan taloudelliseen rikollisuuteen⁴⁹⁹, vaikka erimielisyyttä työrikosten lukemisesta taloudellisen rikollisuuden käsitteen alle on ilmennyt⁵⁰⁰. Erimielisyyttä työrikosten asemasta taloudellisen rikollisuuden piirissä voi aiheuttaa talousrikoskäsitteen epämääräisyys ja sisällöllinen moniaineksisuus.⁵⁰¹ Tämän vuoksi talousrikoskäsitteen ja talousrikollisuuden piiriin kuuluvien rikosten määrittelyssä on tukeuduttava tulkintaan.⁵⁰²

⁴⁹⁸ Arlen 2012, s. 144.

⁴⁹⁹ Näin mm. Träskman 1981, s. 14–15 ja 18–19; Backman 1986, s. 1 ja 10; Helvä-Vuori 1987, s. 18; Träskman Oikeus 1987, s. 125 ja 130; Nuutila 1997, s. 417. Ks. myös Lahti LM 1978, s. 817; OLJ 6/1983, s. 8, 11, 35 ja 37; Laitinen – Aromaa 1994, s. 70; Laitinen – Virta 1998, s. 45; Virta 2000, s. 61; Alvesalo 2002, s. 20–22; Alvesalo 2006, s. 4–6; Koskinen P. 2008, s. 155 ja 157–158; Muttilainen – Kankaanranta Haaste 2011, s. 15; Nelken 2012, s. 630. Rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen toisessa vaiheessa rikoslakiin sisällytettiin uusi työrikoksia koskeva luku, joka oli jatkoa rikoslakihankkeen ensimmäisen vaiheen talousrikossääntelylle, Lahti 2007, s. 4.

⁵⁰⁰ Mäkelä 2001, s. 1.

⁵⁰¹ Ks. Lahti LM 1991, s. 881. Ks. myös Tiedemann LM 1986 s. 200 ja 203; Muttilainen – Kankaanranta Oikeus 2010, s. 148.

Talousrikokset eivät muodosta rikosoikeudessa selkeästi rajautuvaa kokonaisuutta, Nuotio 1997, s. 59. Talousrikosten määrittelystä ei ole päästy yksimielisyyteen, Tapani 2004, s. 97. Samansuuntaisesti Magnusson 1983, s. 7 sekä Nelken 2012, s. 627, joka puhuu käsitteestä White-collar crime.

⁵⁰² Sutherland 1983, s. 45. Ks. talousrikoskäsitteen määrittelystä oikeuskirjallisuudessa mm. Träskman 1981, s. 13–20; Träskman Oikeus 1987, s. 124–127; Lahti LM 1991, s. 879–882; Laitinen – Aromaa 1994, s. 61–66 ja 70–71; Nuotio 1997, s. 59–61; Laitinen – Virta 1998, s. 11–14, 44–48 ja 120; Virta 2000, s. 59–64; Alvesalo 2002, s. 19–21; Alvesalo 2006, s. 2–7. Ks. myös Magnusson 1983, s. 7–12; Tiedemann LM 1986 s. 200. Harmaan talouden määritelmä vastaa läheisesti talousrikoskäsitteen määritelmää. Ks. harmaan talouden määritelmästä mm. Eskola – Alvesalo 2010, s. 11–12; Hirvonen – Lith – Walden 2010, s. 26–36. Ks. käsitteestä White-Collar Crime Nelken 2012, s. 623–655.

Suomen rikoslaisissa ei käytetä käsitettä talousrikos, eikä talousrikoksia ole jaoteltu omaksi rikosryhmäkseen.⁵⁰³ Tyypillisesti taloudellisella rikollisuudella tai talousrikollisuudella tarkoitetaan liike- ja yritystoiminnassa tehtäviä oikeudettomaan hyötymiseen tähtääviä rikoksia⁵⁰⁴, jotka yleensä kohdistuvat samanaikaisesti sekä yksityisiin henkilöihin että yhteiskuntaan⁵⁰⁵. Taloudelliseen hyötyyn tähtäävä rikollinen menettely on usein jatkuvaa ja järjestelmällistä, ja sille on ominaista, että rikokset tehdään sinänsä laillisen elinkeinotoiminnan yhteydessä. Talousrikoksina pidetään kuitenkin myös sellaisia tekoja, jotka jo itsessään ovat laitonta toimintaa ja jotka toteutetaan rikollisia tarkoituksia varten perustetun organisaation toiminnassa.⁵⁰⁶ Osa yritysten toimintaan kohdistuvista rikossäännöksistä kriminalisoi tarkoituksellisen väärin toimimisen, kun taas osan kriminalisoinneista on tarkoitus rohkaista yrityksiä investoimaan yrityksen toiminnasta seuraavien haittavaikutuksien ehkäisemiseen.⁵⁰⁷ Luvattomaan työntekoon liittyvät rikokset kuuluvat tulkintani mukaan ryhmään, jossa rikokset tehdään sinänsä laillisen elinkeinon yhteydessä ja jossa rangaistavaksi on säädetty lainvastaisesti toimiminen sinänsä.⁵⁰⁸

Vesterbackan mukaan taloudellinen rikollisuus on taloudellista toimintaa koskettavaa taikka taloudellisia arvoja ja etuuksia vastaan suuntautunutta rikollista toimintaa.⁵⁰⁹ Poliisi sen sijaan luokittelee rikosasian talousrikosjutuksi sisäasiainministeriön luokitteluohjeen mukaisesti.⁵¹⁰ Talousrikokset määritellään rangaistavaksi teoksi tai laiminlyönniksi, joka tapahtuu yrityksen, julkishallinnon tai muun yhteisön toiminnan yhteydessä, ja jolla tavoitellaan huomattavaa taloudellista hyötyä. Myös lakisääteisten taloudellisten ja muiden velvoitteiden laiminlyönnit voivat joskus olla talousrikoksia. Tällaisia talousrikoksia ovat eräät yritystoiminnan ja muiden yhteisöjen toimintaan liittyvät rikokset, kuten työrikokset. Yksityishenkilönä tehty pimeä työ kuuluu myös talousrikollisuuden piiriin, jos se on tehty yritystoimintaan rinnastettavassa toiminnassa ja jos sillä on tavoiteltu

⁵⁰³ Ks. Tolonen K. 2000, s. 9.

⁵⁰⁴ Träskman Oikeus 1987, s. 125; Sjögren – Skogh 2004, s. 1; Tapani 2004, s. 5 ja 97; Lahti 2007, s. 10; Muttilainen – Kankaanranta Oikeus 2010, s. 146; Nuotio 2013, s. 265–267. Ks. laajasti Virta 2000, s. 59–67.

Yksityisten henkilöiden yrityksessä tekemät rikokset voivat hyödyttää rikoksentekijää joko suoraan tai epäsuorasti yrityksen taloudellisen hyötymisen kautta. Yleensä yritystoiminnan piirissä tehdyistä rikoksista hyötyy rikoksentekijät epäsuorasti yrityksen kasvavan tuoton kautta, Arlen 2012, s. 144 ja 157.

⁵⁰⁵ Träskman 1981, s. 15. Ks. myös Lehtimaja 1981, s. 237; OJLJ 6/1983, s. 11; Lahti LM 1991, s. 880; Nuotio 1997, s. 60; Virta 2000, s. 59; Sjögren – Skogh 2004, s. 1.

⁵⁰⁶ Träskman 1981, s. 15–16; Magnusson 1983, s. 7–8 ja 13; OJLJ 6/1983, s. 7; Sevón 1994, s. 213–215; Tapani 2004, s. 5. Ks. myös Vesterbacka 1981, s. 204; Träskman Oikeus 1987, s. 125; Sjögren – Skogh 2004, s. 2; Pirjatanniemi 2005a, s. 263–264.

⁵⁰⁷ Arlen 2012, s. 144.

⁵⁰⁸ Luvattomaan työntekoon läheisesti liittyvään RL 47:6:ssä (927/2012) säädettyyn rikokseen voi näkemyseni mukaan syyllistyä organisaatio, joka on varta vasten perustettu maksullisen, työllistämiseen suoranaisesti tähtäävän työnvälityspalvelun tarjoamiseen ulkomailta tuleville työntekijöille.

⁵⁰⁹ Vesterbacka 1981, s. 203. Ks. myös Magnusson 1983, s. 10, 14–15 ja 85.

⁵¹⁰ Muttilainen – Kankaanranta Haaste 2011, s. 14.

huomattavaa taloudellista hyötyä.⁵¹¹

Taloudellisen rikollisuuden selvittelyryhmä on myös pitänyt työrikoksia talousrikoksiin kuuluvina. Selvittelyryhmän mukaan työnantajan tekemissä taloudellisissa rikoksissa ja työvoiman väärinkäytössä on kysymys oikeudettoman taloudellisen hyödyn ja edullisempien tuotantokustannusten tavoittelemisesta esimerkiksi palkkausta ja työaika koskevia säännöksiä rikkomalla sekä edullista työvoimaa hankkimalla.⁵¹² Edullisten tuotantokustannusten tavoittelemisella voidaan pyrkiä muun muassa yrityksen markkina-asemaosuuden turvaamiseen, mikä osaltaan vääristää kilpailua yritysten välillä.⁵¹³

Träskman on määritellyt talousrikokset niiden kohteen mukaisesti. Talousrikokset voivat kohdistua muun muassa työntekijöihin, kuluttajiin, muihin yhteiskunnan jäseniin sekä yhteiskuntaan yleisesti. Työntekijöihin kohdistuvat erityyppiset työrikokset, kuten rikokset työaikalain määräyksiä sekä palkkauksesta tai sosiaalisista eduista annettuja määräyksiä vastaan.⁵¹⁴ Näin ollen työrikoksiin liittyvässä taloudellisessa rikollisuudessa on kysymys oikeudettoman hyödyn tavoittelemisesta sekä tulojen lisääntymisen että kustannusten säästöjen kautta⁵¹⁵, ja sen uhreina voi olla yksi tai useampi henkilö sekä yhteiskunta yleisesti.

12.2 LUVATTOMAAN TYÖNTEKOON LIITTYVÄT RIKOKSET TALOUSRIKOKSINA

Luvattoman ulkomaisen työvoiman käytössä ja luvattomassa työnteossa on lähtökohtaisesti aina kysymys oikeudettoman taloudellisen voiton tavoittelemisesta yritystoiminnassa⁵¹⁶, vaikka joskus teon motiivina voi olla ainoastaan hitaan ja monimutkaisen lupaprosessin kiertäminen⁵¹⁷. Luvattomassa työnteossa rahallisen hyödyn tavoittelu ilmenee työntekijälle maksettavana pienempänä palkkana, kuin johon työntekijällä olisi tosiasiallisesti oikeus tietyllä alalla voimassa olevan yleisesti sitovan työehtosopimuksen mukaisesti. Lisäksi työnantaja voi jättää maksamatta ylityö- ja muita haittatyökorvauksia. Tämän lisäksi taloudel-

⁵¹¹ *Mutttilainen – Kankaanranta Oikeus* 2010, s. 148. Ks. myös *Virta* 2000, s. 60–61; *Alvesalo* 2002, s. 20–21; *Alvesalo* 2006, s. 4–5. Pimeää työntekoa pidetään yleisessä keskustelussa taloudelliseen rikollisuuteen kuuluvana rikoksena. Tämän takia pimeä työ voidaan luokitella yhdeksi taloudellisen rikollisuuden muodoksi. Pimeää työntekoa on sekä yksityishenkilön vapaa-ajallaan tekemä työ että yrityksen veronkiertoon liittyvä pimeän työvoiman käyttö, *Magnusson* 1983, s. 8, 16 ja 57.

⁵¹² *OLJ 6/1983*, s. 8, 35 ja 37. Ks. myös *Träskman* 1981, s. 18–20; *Hirvonen – Lith – Walden* 2010, s. 30 ja 121.

⁵¹³ Ks. *Nelken* 2012, s. 633.

⁵¹⁴ *Träskman* 1981, s. 18–20; *Träskman Oikeus* 1987, s. 125 ja 129. Ks. myös *OLJ 6/1983*, s. 11 ja 35–37. *Sutherlandin* mukaan yritysten tekemien rikosten uhreina ovat mm. kuluttajat, kilpailijat, osakkaat, sijoittajat, työntekijät ja valtio, *Sutherland* 1983, s. 227. *Hahto* pitää työntekijöihin kohdistuvina rikoksina työntekijän suojeluun liittyviä rikoksia, työsuhdetta koskevia rikoksia sekä työvoiman väärinkäyttöä, *Hahto* 1998, s. 7.

⁵¹⁵ Ks. *Helevä-Vuoti* 1987, s. 18; *Virta* 2000, s. 61.

⁵¹⁶ *HE 3/2012 vp*, s. 27.

⁵¹⁷ Ks. *Työministeriö* 2007, s. 10; *Sorainen Oikeus* 2012, s. 249–250. Työntekoon oikeuttavan luvan saaminen on hankala ja pitkä prosessi niin työnantajalle kuin itse työntekijällekin. Luvan saaminen voi kestää pahimmillaan jopa yhdeksän kuukautta, *Jokinen – Ollus* 2014, s. 54–55.

lisen voiton tavoittelu näkyy verojen suorittamisen ja muiden työnantajamaksujen laiminlyömisessä sekä oleskelulupahakemusk maksujen kiertämisessä. Ulkomaalaisen työvoiman käytöstä hyötyy taloudellisesti aina joku joko palkkaamalla ulkomaalaista työvoimaa tai saamalla halvempia tuotteita, jotka on tuotettu ulkomaalaista työvoimaa hyväksikäyttämällä.⁵¹⁸

Yleisesti oletetaan, että nimenomaan työnantajalla on tarkoitus tavoitella oikeudetonta taloudellista voittoa. Työnantajan lisäksi myös ulkomaalaisen luvattoman työntekijän tarkoituksena voi olla oikeudettoman taloudellisen hyödyn tavoittelu. Ulkomaalainen työntekijä voi nimittäin tarkoituksellisesti tehdä Suomessa luvattomasti ansiotöitä pienemmällä palkalla kuin johon hänellä olisi oikeus työehtosopimuksen mukaisesti. Näin siksi, että Suomessa saatu palkka on joka tapauksessa parempi kuin mitä ulkomaalainen saisi työskennellessään kotimaassaan.⁵¹⁹ Tämän vuoksi luvattomaan työntekoon liittyvät rikokset ovat rikostyyppiltään senluonteisia, että niissä rikoksen uhri- ja tekijäaseman välinen raja ei ole yksiselitteisen selvä.⁵²⁰

Vaikka yksimielisyyttä talousrikollisuuden määrittelystä ei ole olemassa eikä yksimielisyyttä ole saavutettu siitä, kuuluvatko työrikkokset talousrikollisuuteen, tulisi talousrikollisuutta määriteltäessä keskeisellä sijalla olla harjoitetun toiminnan yleinen taloudellinen merkitys⁵²¹. Tällöin myös erilaiset työrikkokset kuuluisivat selkeästi talousrikollisuuden piiriin. Päätelmänä voidaan esittää tulkintasuositus, minkä mukaan ulkomaalaisten *luvattomaan työntekoon* liittyvät (työ)rikkokset ovat laillisen liiketoiminnan yhteydessä tehtäviä talouselämän rikoksia.⁵²² Tätä korostaa edellä esitetty, jonka mukaan luvattomassa ulkomaalaisten työnteossa on kyse lähes aina oikeudettoman taloudellisen voiton tavoittelusta yritys- tai liiketoiminnassa. *Euroopan yhteisöjen komissio* luokittelee laittoman työnteon harmaan talouden piiriin kuuluvaksi toiminnaksi.⁵²³ *Magnusson* on taas painottanut, että suurelle osalle talousrikoksia on ominaista, että ne ovat peiteltyä piilorikollisuutta.⁵²⁴ Näin ollen luvattomaan työntekoon liittyvien rikosten pimeä luonne tukee myös kyseisten rikosten lukemista talousrikosten piiriin kuuluviksi rikoksiksi. Ulkomaalaisten luvattomaan työntekoon liittyvät rikokset ja taloudellisen

⁵¹⁸ Ks. *Boswell – Geddes* 2011, s. 82.

⁵¹⁹ *Hirvoenen* huomauttaa, että useassa tapauksessa ulkomaalaiset palkansaajat ovat tyytyväisiä Suomessa saamaansa, kotimaan palkkatasoa parempaan palkkaan siitakin huolimatta, että Suomessa saatava palkka ei ylitä minimipalkkavaatimusta, *Hirvoenen M.* 2012, s. 124. Samansuuntaisesti *Sorainen* 2014, s. 227–228.

⁵²⁰ *Roth* toteaa, että laittomia maahanmuuttajia pidetään useasti maasta poistettavina rikollisina eikä rikoksen uhreina, *Roth* 2010, s. 247. Luvattomassa työnteossa on kuitenkin syytä kiinnittää huomio siihen, *ettei luvaton työntekijä ole* edellä esitetyn mukaisesti aina *rikoksen uhri*, vaan hän voi olla puhtaasti rikoksen tekijä.

⁵²¹ *Pirjatanniemi* 2005a, s. 266

⁵²² *Alvesalo* korostaa aiheellisesti, että pimeän ulkomaisen työvoiman käyttöön liittyvässä keskustelussa ei ole huomioitu mm. alipalkkattujen ja hyväksikäytettyjen ulkomaisten työntekijöiden työolosuhteita. Tämän takia työrikkokset olisi *Alvesalon* mukaan ehdottomasti mielletävä talousrikoksiksi, *Alvesalo* 2006, s. 6. Lainsäädännön pohjalta työvoiman väärinkäyttöön liittyvät rikokset voitaisiin myös katsoa talousrikoksiksi, *Laitinen – Aromaa* 1994, s. 70; *Laitinen – Virta* 1998, s. 45.

⁵²³ *KOM (2006) 402*, lopull., s. 9. Myös *Työministeriö* on korostanut, että laitton työnteke ja työn teettäminen kytkeytyvät usein ammattimaiseen harmaantalouden harjoittamiseen, *Työministeriö* 2006, s. 37.

⁵²⁴ *Magnusson* 1983, s. 14.

rikollisuuden yhtymäkohdat ovat tässä jaksossa esitetyn mukaisesti varsin selviä. Tämän vuoksi katson, että luvattomaan työntekoon liittyviin rikoksiin olisi suhtauduttava samalla vakavuudella kuin muihin taloudellisiin rikoksiin.

Luvattomaan työntekoon liittyvien rikosten lukeminen talousrikosten alaan antaa käyttökelpoisen perustan rikossäännösten tulkinnalle, vastuuasemassa olevien tahojen määrittämiselle, relevanttien käsitteiden selvittämiselle ja kyseisten kriminalisointien olemassaolon hyväksyttävyyden arvioimiselle. Oikeuskirjallisuudessa on korostettu, että rikossäännösten olemassaolo ja niiden soveltaminen aktuaalisessa tilanteessa edellyttävät kaikin puolin hyväksyttävää perustelua, justifikaatiota.⁵²⁵ On selvää, että luvattomaan työntekoon liittyvien rikossäännösten olemassaolo ja niiden soveltaminen konkreettisessa tilanteessa edellyttävät myös hyväksyttävää perustelua. Hyväksyttävyyden näkökulmasta luvattomaan työntekoon liittyvät rikokset ovat selkeästi liitettävissä talousrikollisuuden piiriin. Tarkemmin ottaen luvattomaan työntekoon liittyviä työrikoksia on pidettävä talousrikollisuuteen kuuluvina rikoksina myös kyseisten kriminalisointien suojelun kohteen näkökulmasta.

⁵²⁵ Näin mm. *Hahto* 1998, s. 10; *Nuutila* 1998, s. 166 ja 169; *Tapani* 2006b, s. 207; *Frände* 2012, s. 16; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 76. Ks. myös *Lappi-Seppälä* 1994, s. 19; *Tolonen K.* 2000, s. 29; *Jareborg* 2003, s. 89–90; *Herring* 2010, s. 6; *Frände NTFK* 2012, s. 19; *Ashworth – Horder* 2013, s. 22.

13 Luvattomaan työntekoon liittyvien rikossäännösten justifikaatioperusta

13.1 OIKEUSHYVIEN SUOJELU

Rikosoikeusjärjestelmän, yksittäisten rikossäännösten ja rikoksista seuraavien rangaistusten tehtävänä on rikollisuudesta johtuvien ongelmien vähentäminen ja toisaalta syntyneiden ongelmien tehokas ratkaiseminen. Kriminalisointeja ja rikosoikeusjärjestelmää ei tämän takia käytetä niiden itsensä vuoksi, vaan niiden käytön tarkoituksena on edistää yhteiskunnallista elämää, hyvinvointia, turvallisuutta ja vapautta. Rikosoikeusjärjestelmän olemassaolon lähtökohtainen oikeutus perustellaan sen kyvyllä suojella tärkeitä pitämiämme intressejä tai arvoja vaarantamisilta ja muiden taholta uhkaavilta loukkauksilta.⁵²⁶ Toisin sanoen tietyn menettelyn rangaistavaksi säätämisen, rikosoikeudellisen käskyn, kiellon ja rangaistusuhan asettamisen sekä rangaistuksen käyttämisen tarkoituksena tulee olla jonkin tärkeäksi katsotun intressin suojeleminen.⁵²⁷ Näitä tärkeitä pidettäviä intressejä kutsutaan yleisesti oikeushyviksi tai suojeluobjekteiksi⁵²⁸, jotka monessa rikossäännöksessä ilmenevät suoraan tunnusmerkistöstä⁵²⁹. Tarkemmin ottaen oikeushyvällä tarkoitetaan jossakin tietyssä yhteisössä – valtiossa – tärkeänä

⁵²⁶ Lappi-Seppälä 1994, s. 32–33 ja 56; Lappi-Seppälä 2013, s. 69. Ks. myös von Liszt 1929, s. 5–9; Jescheck LM 1986, s. 474–475; Hassemer OTJP 1993, s. 29–31; Jareborg 2001, s. 50–51 ja 63; Roxin 2006, s. 16–18; Tapani – Tolvanen 2013, s. 30, 38 ja 79.

⁵²⁷ Ks. Nuutila 1996, s. 79 ja 95; Nuotio 1998b, s. 497 ja 511; Jareborg 2006, s. 16–17. Ks. myös Saimio 1968, s. 20–21; KM 1976:72, s. 56. Yksi ja sama rikossäännös voi samanaikaisesti suojella useampaa tärkeäksi katsottua intressiä, Lernestedt 2003, s. 169; HE 34/2004 vp, s. 60; Tapani 2006b, s. 209. Asiallisesti samoin Anttila – Heinonen 1974, s. 51 ja Lahti LM 1978, s. 832, jotka korostavat, että monet rikokset loukkaavat samanaikaisesti useampia eri intressejä.

⁵²⁸ Ks. Nuutila 1997, s. 40; Jareborg 2001, s. 51; Heinonen 2002, s. 67; Frände NTFK 2012, s. 19; Tapani – Tolvanen 2013, s. 79. Ks. myös Anttila 1946, s. 8; Livson 1954, s. 56; Honkasalo 1965, s. 141; Lappi-Seppälä 1994, s. 34. Ks. laajasti Lernestedt 2003, s. 61–180; Roxin 2006, s. 8–47; Melander 2008, s. 327–388.

Itse käytän tässä tutkimuksessa käsitettä *oikeushyvä*, koska oikeushyvän käsite saa institutionaalista tukea sekä lainsäädännöstä että oikeuskäytännöstä, minkä lisäksi sitä on jo vanhastaan käytetty suomalaisessa rikosoikeustieteessä jäljempänä esitettävällä tavalla.

⁵²⁹ Ks. Frände LM 1991, s. 849–850. Vrt. Lernestedt 2003, s. 166.

pidettyä intressiä tai arvoa.⁵³⁰

Oikeusnormit suojelevat oikeushyviä ja rikos on aina oikeushyvien loukkamista tai ainakin sen vaarantamista.⁵³¹ Tämän takia sellaista käyttäytymistä tai menettelyä, joka ei vaaranna tai loukkaa kenenkään oikeudellisesti suojattua intressiä, ei tule säätää rangaistavaksi.⁵³² Kriminalisointia ei pidä käyttää tilanteessa, jossa jo ennalta tiedetään, ettei kriminalisoinnilla ole juuri vaikutusta kriminalisoitavan käyttäytymisen ehkäisemiseen.⁵³³ Rikoksiksi ei saa katsoa sellaisia tekoja, jotka ovat ainoastaan moraalinnormien tai yhteiskunnallisten arvokäsitysten vastaisia⁵³⁴, vaan rangaistavaksi säätämällä tulee olla painava yhteiskunnallinen merkitys⁵³⁵. Tämän takia esimerkiksi pelkän yleisen kuuliaisuuden ylläpitäminen ei ole riittävä peruste rikossäännöksen asettamiselle.⁵³⁶ Oikeushyvän käsitettä ei tule myöskään venyttää liian laajaksi, jotta sillä voitaisiin perustella olemassa olevaa rikosoikeutta tai rikossäännöstä, vaan oikeushyvän käsite pitäisi ymmärtää mahdollisimman kouriintuntuvasti.⁵³⁷ Toisin sanoen liian epämääräisen tai merkitykseltään avoimen oikeushyvän suojeleminen voi johtaa liian laajaan rikosoikeuden käyttöön. Oikeustieteessä onkin korostettu, että kriminalisoinnin käyttäminen on perusteltu vain silloin, kun sen voidaan hyvin perusteina olettaa suojelevan jotakin tarkemmin nimettyä oikeushyvää.⁵³⁸

Suomalaisessa rikosoikeustieteessä oikeushyvien suojelun periaatetta on jo vanhastaan pidetty rikosoikeudellisen järjestelmän käytön lähtökohtaisena edellytyksenä.⁵³⁹ Myös uudemmassa oikeuskirjallisuudessa on vakiintunees-

⁵³⁰ Tolvanen 1999b, s. 179 ja 181; Tolvanen 2005a, s. 146. Ks. myös *Lernestedt* 2003, s. 159; *Virtanen LM* 2004, s. 1062. *von Lisztin* mukaan oikeushyvä on elinettä, oikeuden tunnustama ja turvaama ihmisen hyvä, *von Liszt* 1929, s. 5–6 ja alav. 1. *Kindhäuserin* mukaan oikeushyvällä on rikosoikeustieteessä tarkoitettu mm. positiivisesti arvostettua tilaa, asiaa, olosuhdetta, intressiä tai arvoa, *Kindhäuser* 1989, s. 137. *Roxin* puolestaan määrittelee oikeushyvät tosiasioiksi tai tavoitteen asetteluiksi, jotka toteuttavat yksilön vapaan kehittymisen ja jotka ovat välttämättömiä perusoikeuksien toteuttamisen kannalta, *Roxin* 2006, s. 16.

⁵³¹ *von Liszt* 1929, s. 6–8. Ks. myös *Sundström* 1926, s. 7; *Livson* 1954, s. 21; *Heinonen* 1985, s. 36–37; *Jareborg* 1992, s. 105–106; *Tolonen K.* 2000, s. 32; *Duff – Green* 2005, s. 6–7.

⁵³² Ks. *Lappi-Seppälä* 1987, s. 129; *Viljanen P.* 1990, s. 6; *Jareborg* 1995, s. 21–22 ja 26; *Virtanen LM* 2004, s. 1063; *Herrng* 2010, s. 2–3; *Ashworth – Horder* 2013, s. 28; *Lappi-Seppälä* 2013, s. 69; *Asp – Ullväng* 2014, s. 94. Ks. myös *Duff – Green* 2005, s. 6–7.

⁵³³ *Träskman JFT* 1998, s. 356; *Nuutila* 2000, s. 7; *Melander* 2008, s. 365. Ks. myös *Nuotio* 1998b, s. 499; *Tolvanen* 1999b, s. 226; *Tapani* 2006b, s. 208; *Ashworth – Horder* 2013, s. 33–34. Jos kriminalisoinnista on enemmän haittaa kuin hyötyä, on siitä luovuttava, *Jareborg* 2003, s. 98.

⁵³⁴ *Hassemer Oikeus* 1989, s. 396. Ks. myös *Lappi-Seppälä* 1987, s. 128–129; *Nuotio* 1998b, s. 509; *Nuutila* 2000, s. 10; *Smith – Hogan* 2002, s. 17–18; *Duff – Green* 2005, s. 8; *Roxin* 2006, s. 19–20; *Ashworth – Horder* 2013, s. 28–29.

Hyväksyttävänä perusteena jonkun teon kriminalisoimiseksi ei voida pitää pelkästään viranomaisten toimivaltuuksien laajentamiseen tähtäviä tarpeita, *Viljanen V-P.* 2001, s. 331.

⁵³⁵ *Viljanen V-P.* 2001, s. 331; *Pirjatanniemi* 2005b, s. 192; *Tapani* 2006b, s. 207; *Frände* 2012, s. 20–21.

⁵³⁶ Ks. *Nuotio* 1998b, s. 359; *MacCormick* 2007, s. 218. Ks. myös *Virolainen – Pölonen* 2003, s. 186.

⁵³⁷ *Hassemer Oikeus* 1989, s. 396; *Hassemer OTJP* 1993, s. 29–30. Ks. myös *Viljanen V-P.* 2001, s. 187.

⁵³⁸ *Tolvanen* 2005a, s. 147; *Jareborg* 2006, s. 17 ja 30; *Tapani* 2006b, s. 207. Ks. myös *Lappi-Seppälä* 1994, s. 56; *Mäkelä* 2001, s. 97; *Melander* 2008, s. 331; *HE 141/2012 vp*, s. 10.

Nuutila toteaa aiheellisesti, että kriminalisoinnista on luovuttava, jos sillä ei pystytä suojaamaan mitään perusoikeuksista välittömästi tai välillisesti johdettua oikeushyvää tai yhteisöllistä oikeushyvää, *Nuutila* 1998, s. 171; *Nuutila* 2000, s. 10 ja 17. Ks. myös *Klami* 1983, s. 407–409.

⁵³⁹ *Melander* 2008, s. 329. Ks. vanhemmasta suomalaisesta oikeuskirjallisuudesta, jossa käytetään oikeushyvän käsitettä mm. *Serlachius* 1910, s. 57 ja 163; *Anttila* 1946, s. 8–12; *Sainio* 1959, s. 118, 129–133 ja 143–147; *Honkasalo* 1965, s. 140–141; *Koskinen P.* 1973, s. 137 ja 153; *Ellilä* 1974, s. 14 alav. 2.

ti katsottu, että rikosoikeutta saa käyttää ainoastaan oikeushyvien suojeluun.⁵⁴⁰ Sen lisäksi, että oikeushyvän käsite on varsin yleisesti omaksuttu suomalaisessa rikosoikeustieteessä, on oikeushyvän käsitettä käytetty ja sen suojeluun viitattu melko laajasti myös lainvalmistelussa⁵⁴¹ ja oikeuskäytännössä.

Korkein oikeus on joissakin ratkaisuisaan yksiselitteisesti todennut, että rikossäännöksillä *suojataan oikeushyviä*. Esimerkiksi ratkaisussa *KKO 2004:122* todettiin, että varkaussäännöksellä ja veropetossäännöksellä suojataan eri oikeushyviä. Ratkaisussa *KKO 2008:37* taas huomautettiin, että petosta ja veropetosta koskevilla säännöksillä suojataan viime kädessä samaa oikeushyvää – varallisuutta. Sen sijaan ratkaisussa *KKO 2009:3* salassapitorikosta ja yksityiselämää loukkaavaa tiedon levittämistä koskevien rikossäännösten suojaamat oikeushyvät eivät olleet KKO:n mukaan täysin yhteneväisiä.

13.2 YKSILÖLLISET JA YHTEISÖLLISET OIKEUSHYVÄT

Rikossäännös ei suojaa oikeushyvää suoraan, vaan se suojelee oikeushyvää välittömästi suojaavan käyttäytymisnormin noudattamista. Käyttäytymisnormi kuvaa norminvastaisen käyttäytymisen, ja sen tarkoituksena on suojella oikeushyvää. Rikossäännöksen tehtävänä on puolestaan turvata tämän käyttäytymisnormin noudattamista.⁵⁴² Jokaisen rikossäännöksen taustalta on kuitenkin löydettävä sen suojaama oikeushyvä⁵⁴³, joka tulee olla yleensä palautettavissa perus- tai ihmisoikeuksiin joko suoraan tai välillisesti⁵⁴⁴. Perinteisesti niin rikoslainsäädännössä kuin perustuslain perusoikeusluvussakin on keskitytty suojaamaan henkilökohtaisia vapausoikeuksia.⁵⁴⁵ Erityinen merkitys tässä suhteessa on PL 7.1 §:llä, jossa turvataan jokaisen oikeus elämään sekä henkilökohtaiseen

⁵⁴⁰ Näin mm. *Klami* 1983, s. 370; *Frände LM* 1991, s. 849 ja 861; *Lappi-Seppälä* 1994, s. 33–35; *Vento* 1994, s. 119; *Nuotio* 1998a, s. 151; *Nuutila* 1998, s. 171; *Tolonen K.* 2000, s. 33; *Vanhanen* 2004, s. 92; *Melander* 2008, s. 331; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 81.

⁵⁴¹ Ks. mm. *HE 94/1993 vp*, s. 177–179; *HE 44/2002 vp*, s. 17–18, 39, 88, 112 ja 115; *HE 34/2004 vp*, s. 60–61; *HE 141/2012 vp*, s. 7, 10, 22 ja 24. Ks. myös *KM 1976:72*, s. 56.

⁵⁴² *Kindhäuser* 1989, s. 134–135. Normi on yhteiskunnan toimintaa säättävä työkalu, ja norminvastainen menettely vähentää sitä hyötyä, jonka varmistamiseksi normi on asetettu, *Kindhäuser* 1989, s. 134. *Nuotio* on todennut, että esimerkiksi liikenneturvallisuutta saadaan edistää vain kriminalisoimalla liikenneturvallisuutta välittömästi vaarantava toiminta, *Nuotio* 1998b, s. 499.

⁵⁴³ Ks. *Hassemer Oikeus* 1989, s. 396; *Frände LM* 1991, s. 849; *Lappi-Seppälä* 1994, s. 33; *Nuutila* 1997, s. 40; *Tolvanen* 1999b, s. 177 ja 181; *Boucht – Frände* 2008, s. 42; *Melander* 2008, s. 331 ja 357–358. Ks. myös *Jareborg* 2001, s. 51; *Ashworth – Horder* 2013, s. 28.

⁵⁴⁴ *Nuutila* 1996, s. 82–83; *Nuutila* 2000, s. 10. Ks. myös *Viljanen V-P.* 2001, s. 182 ja 333; *Tolvanen* 2005a, s. 149; *Tapani* 2006b, s. 211; *Melander* 2008, s. 350–351; *Frände* 2012, s. 19–21. Vrt. *Tolvanen* 1999b, s. 182. Oikeushyvän pitää olla viime kädessä johdettavissa yksilön eduista ja arvoista, *Jareborg* 2001, s. 51 ja 63. *Roxin* toteaa, etteivät oikeushyvät ole aina jännöksettömästi palautettavissa perusoikeuksiin. Hän kuitenkin tähdentää, että rikosoikeus, joka on perusoikeuksien vastainen, ei voi suojella mitään oikeushyvää, *Roxin* 2006, s. 18. *Lappi-Seppälä* painottaa, että rikoslaki on keskeinen väline, jolla valtio pyrkii takaamaan jokaiselle keskeiset perusoikeudet, *Lappi-Seppälä LM* 1998, s. 1298–1299. *MacCormickin* mukaan rikokset voidaan katsoa vääryydeksi niitä samoja arvoja kohtaan, jotka voidaan johtaa perusoikeuksista, *MacCormick* 2007, s. 212.

⁵⁴⁵ *KM 1976:72*, s. 57; *Nuutila* 1996, s. 81.

vapauteen, koskemattomuuteen ja turvallisuuteen. Myös muilla perusoikeussäännöksillä, kuten PL 10 §:llä, 15 §:llä ja 18 §:llä, on merkitystä henkilöllisten oikeushyvien suojelussa.⁵⁴⁶ Oikeushyvän kytkeminen perus- tai ihmisoikeuksiin ei aiheuta ongelmia silloin, kun rikosoikeudella suojellaan nimenomaan yksilön perustavanlaatuisia oikeuksia, kuten henkeä, terveyttä, vapautta, ruumiillista koskemattomuutta, kotirauhaa ja varallisuutta.⁵⁴⁷

Yksilöllisten oikeushyvien ohella kriminalisointien taustalla on perinteisesti nähty myös yhteisöllisiä ja julkisia oikeushyviä, joiden merkitys on kriminaalipolitiikassa korostunut.⁵⁴⁸ Yhteisölliset oikeushyvät ovat sellaisia, joissa rikos ei kohdistu niinkään yksilöön, vaan laajempaan ihmisjoukkoon.⁵⁴⁹ Yhteisöllisinä oikeushyvinä pidetään esimerkiksi viranomaistoimintaa, ympäristöä, yleistä järjestystä ja työelämän suojelua.⁵⁵⁰ Nämä oikeushyvät ovat toisin sanoen sellaisia, jotka kytkeytyvät keskeisille yhteiskunnallisille elämän alueille ja liittyvät näiden elämän alueiden toimintaan.⁵⁵¹ Talouselämän rikoksissa rikosoikeudella suojeltavat oikeushyvät ovat laajentuneet yhteisölliseen suuntaan. Tämän takia talouselämään liittyvien kriminalisointien taustalta ei aina voida selvästi osoittaa suojeltavia yksilöllisiä oikeushyviä⁵⁵², koska yhteisölliset oikeushyvät ovat yksilöllisiä oikeushyviä jossain määrin epämääräisempiä⁵⁵³.

Keskusteltaessa yhteisöllisistä oikeushyvistä on *Tapinin* ja *Tolvasen* mukaan aina täsmennettävä, onko kysymyksessä nimenomaan sellaisesta intressistä, joka on yhteisöllinen oikeushyvä, vai onko kyse enemminkin yksilön perusoikeuksien apukäsitteestä.⁵⁵⁴ Esimerkiksi talous on liian abstrakti ja epämääräinen suo-

⁵⁴⁶ Ks. *Lappi-Seppälä* 2013, s. 70.

⁵⁴⁷ Ks. *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 79. Ks. myös *Sainio* 1968, s. 20–21; *Nuutila* 1996, s. 81; *Lappi-Seppälä* LM 1998, s. 1299; *Virtanen* LM 2004, s. 1062; *Melander* 2008, s. 347. *Hassemer* on korostanut, että rikosoikeusjärjestelmän tulisi suojella nimenomaan yksilön primäärisiä intressejä eli intressiä elämään, terveyteen, vapauteen ja varallisuuteen, *Hassemer* OTJP 1993, s. 29–30.

⁵⁴⁸ *Hassemer* Oikeus 1989, s. 396–397; *Lahti* 1994, s. 9; *Nuutila* 1996, s. 81 *Nuotio* LM 1998, s. 1345. Ks. myös *Lehtimaja* 1981, s. 237; *Klami* 1983, s. 370 ja 414; *Virtanen* LM 2004, s. 1062; *Pirjatanniemi* 2005b, s. 207. *Jareborg* on tähdentänyt, että rikosoikeuden tarkoituksena on suojata yksilön, yhteisön tai valtion intressejä, *Jareborg* 1992, s. 105; *Jareborg* 1995, s. 21.

⁵⁴⁹ *Takala* 1985, s. 16; *Duff* 2007, s. 140–142; *Ashworth – Horder* 2013, s. 29–30.

⁵⁵⁰ *Nuutila* 1997, s. 41 ja 425–432. *Lahti* pitää talousrikollisuutta yhteisöllisiin intresseihin kohdistuvana rikollisuutena, *Lahti* LM 1991, s. 880. Ks. yhteisöllisistä oikeushyvistä myös *Hassemer* Oikeus 1989, s. 396–397; *Hassemer* OTJP 1993, s. 44; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 80.

⁵⁵¹ Ks. *Nuutila* 1998, s. 172–173; *Heinonen* 2002, s. 67–68. Tietyille keskeisille elämänalueille, kuten työ, asuminen, liikenne ja ympäristö, on pyritty määrittelemään elämänalakohtaisia yhteiskunnallisia tavoitteita ja sellaisia käyttäytymismuotoja, jotka ovat määriteltyjen tavoitteiden kannalta haitallisimpia, *KM* 1976:72, s. 50–58; *Lahti* LM 1978, s. 812–814; *Lehtimaja* 1981, s. 240; *Koskinen* P. 2008, s. 11–12; *Melander* 2008, s. 83–84. Tällaisessa ajattelussa rikosoikeutta käytetään hyvinvointivaltiolle tyypillisten sääntelytarkoitusten tyydyttämiseen. Vaarana kuitenkin on, että rangaistavan käyttäytymisen ala laajenee ilman, että rikossäännöksillä kyetään riittävän tehokkaasti vähentämään haitallisena pidettyä käyttäytymistä, *Lahti* 1994, s. 9.

⁵⁵² Ks. *Mäkelä* 2001, s. 103. Ks. myös *Nuotio* LM 1998, s. 1346–1348. *Koskinen* on huomauttanut yleisesti, etteivät kaikki oikeushyvät ole aina selvästi olemassa, *Koskinen* P. 2008, s. 11.

⁵⁵³ *Pirjatanniemi* 2005b, s. 208. Ks. myös *Hassemer* Oikeus 1989, s. 397; *Virtanen* LM 2004, s. 1062.

⁵⁵⁴ *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 84. Ks. myös *Hassemer* OTJP 1993, s. 30. Esimerkiksi liikenneturvallisuus on apukäsite, jolla suojataan yksilön henkeä, terveyttä ja omaisuutta, *Tolvanen* 1999b, s. 179–180; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 84. Ks. myös *Nuotio* 1998b, s. 384–385 ja 495. Toisaalta liikenneturvallisuus on esitetty yhteisöllisenä oikeushyvinä, jolla suojellaan välillisesti yksilön henkeä ja terveyttä, *KM* 1976:72, s. 56; *Takala* 1985, s. 17; *Nuutila* 2000, s. 10; *Heinonen* 2002, s. 67.

jelukohde, mistä seuraa, että rikosoikeusjärjestelmällä ei suojata kansantaloutta sellaisenaan, vaan esimerkiksi valtion fiskaalisia intressejä, varallisuutta ja velkojien taloudellista etua.⁵⁵⁵ Tällainen oikeushyvien suojelu koituu myös yhteiskunnan jäsenten eduksi, koska yhteiskunnan jäsenet joutuvat maksamaan vahingot kohonneiden hintojen ja verojen muodossa.⁵⁵⁶

Roxin on huomauttanut, ettei abstrakteja asioita, kuten kansanterveyttä, pitäisi itsessään katsoa oikeushyviksi.⁵⁵⁷ Näin ollen oikeushyviksi ei voida hyväksyä muita arvoja kuin ne, jotka joko suoraan tai epäsuorasti hyödyttävät yksilön vapauspiiriä. Yksilön vapauspiiriin liittyviä arvoja suojellaan monella kriminalisoinnilla joko välittömästi tai välillisesti.⁵⁵⁸ Suoraan suojeluun kohdistuvat esimerkiksi henkeen liittyvät rikossäännökset, kun taas liikenneturvallisuuden vaarantamista ja työaikasuojelurikosta koskevat kriminalisoinnit ovat esimerkkejä rikossäännöksistä, jotka loppujen lopuksi antavat suojaa yksilöllisille oikeushyville.⁵⁵⁹ Oikeuskirjallisuudessa huomautetaan, että yhteisöllisille oikeushyville annettu suoja koituu lopulta myös yksityisten kansalaisten ja heidän hyvinvointinsa turvaksi.⁵⁶⁰ Tämän vuoksi yhteisölliset oikeushyvät tulisikin ymmärtää niiden yksilöllisten oikeushyvien kokonaisuutena, joiden suojeleminen on rikosoikeuden perustavanlaatuinen tehtävä.⁵⁶¹

Myös oikeuskäytännössä on vahvistettu, että rikossäännöksillä suojataan myös muiden kuin pelkkien ratkaistavana olevan jutun asianosaisten etuja. Esimerkiksi ratkaisussa *KKO 2000:82* yksiselitteisesti todettiin, että arvopaperimarkkinain rikossäännöksellä suojataan välillisesti kaikkia arvopaperimarkkinoiden asiakkaita. Ratkaisussa *KKO 2014:7* puolestaan huomautettiin, että pyramidipelin kaatuessa seuraukset ovat myös sosiaalisia. Tämän vuoksi rahankeräysrikosta koskevan kriminalisoinnin on katsottava antavan suojaa myös muille kuin pyramidipeliin osallistujille.

⁵⁵⁵ *Tapani* 2004, s. 98. Talous- ja vaihdantarikosten suojeluobjektiksi on viime kädessä katsottava koko kansantalous, *Lehtimaja* 1981, s. 237. Velallisen rikosten suojeluobjektina on koko kansantalous, *Vento* 1994, s. 129 ja 142. Ks. myös *Mäkelä* 2001, s. 1 ja 105.

⁵⁵⁶ *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 83. Ks. myös *Laitinen – Aromaa* 1994, s. 181–182; *Tolonen K.* 2000, s. 113.

⁵⁵⁷ *Roxin* 2006, s. 28.

⁵⁵⁸ *Frände* 2012, s. 19; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 80. Ks. myös *Hassemer OTJP* 1993, s. 30–31; *Nuutila* 1998, s. 171–173. Rikossäännöksillä tulisi ensi sijassa antaa suojaa yksityisille arvoille ja eduille, *Jareborg* 2006, s. 17 alav. 8. Tietty menettely voidaan katsoa rikolliseksi silloin, kun se on vahingollinen myös muille henkilöille kuin tekijälle itselleen, *MacCormick* 2007, s. 216. Samansuuntaisesti *Wilson* 2002, s. 259.

⁵⁵⁹ Ks. *Frände* 2012, s. 19–20. Ks. myös *Nuotio* 1998b, s. 495; *Tolvanen* 1999b, s. 179–180.

⁵⁶⁰ *Lappi-Seppälä LM* 1998, s. 1299; *Nuotio LM* 1998, s. 1346; *Nuutila* 1998, s. 173; *Lappi-Seppälä* 2013, s. 70. Tulkitsen myös *Fränden* sekä *Tapanin* ja *Tolvasen* olevan tällä kannalla, ks. *Frände* 2012, s. 19; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 80 ja 83–88. Ks. myös *KM 1976:72*, s. 56; *Tiedemann LM* 1986, s. 196–198; *Hassemer OTJP* 1993, s. 30; *Wilson* 2002, s. 25; *Lernestedt* 2003, s. 160–161; *Ross* 2004, s. 363–364; *Roxin* 2006, s. 17–18. Oikeuskirjallisuudessa on esitetty myös hieman varovaisempi näkemys, jonka mukaan yhteisöllisille oikeushyville annettu suoja koituu usein myös yksilöiden suojaksi, *Nuutila* 2000, s. 10; *Heinonen* 2002, s. 67.

⁵⁶¹ *Marshall – Duff* 2009, s. 229. *Marshall* ja *Duff* katsovat, että yksilölliseen oikeushyvään kohdistuva loukkaus on samalla loukkaus myös muiden yhteisön jäsenten hyvää vastaan. Tämän takia esimerkiksi raiskaus on rikosasia eikä siviiliasia, ja siitä on seurattava rikosoikeudellinen seuraamus, *Marshall – Duff* 2009, s. 235–237. Ks. myös *Wilson* 2002, s. 24–25; *Ashworth – Horder* 2013, s. 29–31; *Zedner* 2013, s. 42–43. Kaikki rikokset ovat jossakin määrin rikoksia koko yhteiskuntaa vastaan, *Jareborg* 1992, s. 106 ja 110.

Rikoslaisissa ja erikoisrikosoikeudessa on säännöksiä, joiden taustalla olevaa suojeluintressiä ei voida suoraan palauttaa perusoikeuksiin. Se, että jonkin kriminalisoinnin taustalla oleva oikeushyvä ei ole johdettavissa perusoikeuksista, ei tee kyseistä kriminalisointia yleisesti hyväksyttömäksi tai perustuslainvastaiseksi.⁵⁶² Jos painava yhteiskunnallinen tarve sitä edellyttää, ja jos kriminalisoinnilla on painavat yhteiskunnalliset perustelut, on kriminalisointi hyväksyttävissä myös silloin, kun suojeltavaa intressiä ei pystytä ankkuroimaan perusoikeusjärjestelmään.⁵⁶³ Joidenkin yhteisöllisten oikeushyvien turvaamiseen ja edistämiseen tarkoitetut rikossäännökset voivat olla palautettavissa PL:n perusoikeussäännöksiin vain välillisesti.⁵⁶⁴ Tästä huolimatta on mahdollista, että rikossäännöksen taustalle voidaan muotoilla suojeltava oikeushyvä, vaikka kriminalisoinnin hyväksymiselle olisi perustellumpaa ja realistisempaa määritellä hyväksyttävä ja painava yhteiskunnallinen tarve.⁵⁶⁵ Luvattomaan työntekoon liittyvissä rikossäännöksissä painavana yhteiskunnallisena tarpeena voidaan pitää lainsäädännöstä institutionaalista tukea saavat hallitun maahanmuuton edistämisen ja ulkomaalaisten työntekijöiden säännöstelyn periaate.

13.3 SUOJELTAVAT OIKEUSHYVÄT JA LUVATTOMAAN TYÖNTEKOON LIITTYVÄT RIKOKSET

13.3.1 Hallittu maahanmuutto ja ulkomaisten työntekijöiden säännöstely
Eri lainsäädäntövaiheissa työntekoon liittyvää lupavelvollisuutta on perusteltu hallitun maahanmuuton sekä ulkomaisen työvoiman sääntelyn periaatteella. Kyseisillä periaatteilla on tarkoitus ennaltaehkäistä muun muassa kaksien työmarkkinoiden syntymistä, millä on positiivista vaikutusta rehelliselle taloudelliselle toiminnalle ja yleisemmin kansantaloudelle. Sekä hallittua maahanmuuttoa että ulkomaisen työvoiman sääntelyä tehostetaan laittomaan työntekoon liittyvillä kriminalisoinneilla. Päinvastaisesti ymmärrettynä luvattomaan työntekoon liittyvien kriminalisointien olemassaoloa tukevat lainsäädännöstä ja eri lainsäädäntövaiheita koskevistä lainvalmisteluasiakirjoista institutionaalista tukea antavat hallitun maahanmuuton ja ulkomaisten työntekijöiden säännöstelyn periaate.

⁵⁶² *Frände* 2012, s. 20–21. Ks. myös *Melander* 2008, s. 347–348.

⁵⁶³ *Melander* 2008, s. 347–348. Ks. myös *Viljanen V-P*. 2001, s. 185; *Frände* NTFK 2012, s. 22–23.

⁵⁶⁴ *Nuutila* 1996, s. 82 alav. 183; *Viljanen V-P*. 2001, s. 184–185; *Tolvanen* 2005a, s. 149; *Frände* 2012, s. 21. Ks. myös *Virtanen* LM 2004, s. 1062–1063; *Pirjatanniemi* 2005b, s. 208.

Rikosoikeudessa oikeushyvät eivät kokonaan palaudu perusoikeuksiksi, mutta liittyvät aina vähintään niiden välilliseen suojaamiseen, *Nuotio* 1998a, s. 151; *Nuotio* LM 1998, s. 1348. Yhteisölliset oikeushyvät voivat palautua perusoikeussäännöksiin tai ainakin saada sieltä institutionaalista tukea, vaikka jotkut yhteisölliset oikeushyvät, kuten valtiopetossäännöksen suojaama kansanturvallisuus, eivät välttämättä kovin suoraan palaudu yksilöiden perustuslailla suojattuun henkilökohtaiseen turvallisuuteen, *Viljanen V-P*. 2001, s. 187 ja 334.

⁵⁶⁵ *Melander* 2008, s. 347–348. *Fränden* mukaan Perustuslakivaliokunta on antanut ymmärtää, että painava yhteiskunnallinen tarve voidaan katsoa oikeushyväksi, *Frände* NTFK 2012, s. 23.

Vaikka kyseiset periaatteet välillisesti suojaavat yksilöllisiä ja yhteisöllisiä etuja, en katso niitä sellaisiksi arvoiksi, joiden suojelemiseksi olisi välttämättä turvaututtava nimenomaan rikosoikeudellisiin keinoihin. Näin siksi, että pelkkää hallittua maahanmuuttoa ja ulkomaisen työvoiman sääntelyä voidaan edistää tehokkaammin ja halvemmin muilla kuin rikosoikeudellisilla toimilla, kuten maahantulon ja työnteon luvanvaraisuudella, työntekoon liittyvällä saatavuusharkinnalla, lupien peruuttamista ja ulkomaalaisen maasta poistamista koskevilla säännöksillä sekä hallinnollisilla maksuilla, kuten TSL 11a:3:ssä säädetyllä työnantajan seuraamusmaksulla.⁵⁶⁶ Tämä näkemys perustuu niin sanottuun *ultima ratio* -periaatteeseen, jonka mukaan kriminalisointeihin ei pidä turvautua, jos on olemassa joku toinen keino, jolla voidaan yhtä tai melkein yhtä tehokkaasti puuttua haitalliseen käyttäytymiseen.⁵⁶⁷ Toisin sanoen ei-toivotun käyttäytymisen vähentämisessä tulisi rikosoikeudelliseen järjestelmään turvautua vain siinä laajuudessa, kuin se on tarpeen eri keinojen edullisuusvertailussa.⁵⁶⁸

Ulkomaalaislakiin kytkeytyvien rikossäännösten näkökulmasta *ultima ratio* -periaatteen on siis merkittävä sitä, että ennen tietyn menettelyn säätämistä rangaistavaksi olisi selvitetävä ulkomaalaispolitiikan ja hallinnollisten keinojen käyttökelpoisuus ehkäistäessä ei-toivottua käyttäytymistä.⁵⁶⁹ Tätä näkemystä tukee myös se tosiasia, että rikoslain säännöksillä pystytään vain rajallisesti vähentämään rikollista käyttäytymistä⁵⁷⁰ eli luvattonta työntekoa. Käytännössä kriminalisointeihin kuitenkin turvaututaan monesti ensisijaisena keinona, koska tietyn käyttäytymisen säätäminen rangaistavaksi on edullisempaa kuin muut sosiaalisen kontrollin keinot.⁵⁷¹

Ultima ratio -periaatteesta seuraa, että luvattomaan työntekoon liittyvien rikosten näkökulmasta hyväksyttävänä perusteluna niiden olemassaololle ei voi-

⁵⁶⁶ Myös hallinnolliset ”rangaistussäännökset” ja seuraamukset antavat suojaa oikeushyville, ks. *Roxin* 2006, s. 31–32 ja 57–63. *Lappi-Seppälä* pitää hallinnollisia seuraamusmaksuja yhtenä virallisten seuraamusten lajina. Näitä hallinnollisen sanktiojärjestelmän piirissä olevia ja hallinnollisessa menettelyssä vahvistetuksi tulevia maksuseuraamuksia ovat esimerkiksi eräillä erityisaloiilla olevat taloudelliset maksut, *Lappi-Seppälä* 2000, s. 6–8. *Backman* on suhtautunut rangaistuksenluonteisiin ja näin yhteiskunnallisia tehtäviä toteuttavien hallinnollisten sanktiomaksujen käyttöön kielteisesti, *Backman* 1986, s. 11.

⁵⁶⁷ Ks. *Lappi-Seppälä* 1994, s. 33; *Nuutila* 2000, s. 14; *Viljanen V-P*. 2001, s. 337; *Jareborg* 2003, s. 91, 95 ja 102; *Ashworth – Horder* 2013, s. 33; *Nuotio* 2013, s. 275; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 91. Ks. *ultima ratio* -periaatteesta myös *Klami* 1983, s. 407–410; *Träskman JFT* 1998, s. 355. Ks. laajasti *Tolvanen* 1999b, s. 192–200; *Jareborg* 2006, s. 29–46; *Melander* 2008, s. 389–470.

Roxinin mukaan lainsäätäjän on ensiksi mietittävä vähemmän ankaria keinoja, ennen kuin voidaan turvautua kriminalisointeihin. Rikosoikeuden on siis oltava viimeinen keino, *Roxin* 2006, s. 14 ja 45–47. *Schünemann* on todennut, että rikosoikeus on oikeushyvien suojelun ultima ratio, *Schünemann* LM 1991, s. 1055. *Kindhäuserin* mukaan rikosoikeuteen tulisi turvautua vain silloin, kun esimerkiksi hallinnollisilla seuraamuksilla ei kyetä riittävän tehokkaasti turvaamaan rikosoikeudella suojattavien käyttäytymisnormien noudattamista, *Kindhäuser* 1989, s. 279 ja 355. *Melander* huomauttaa, että olisi syytä tarkastella rikoslainsäädännön seuraamuksia suhteessa muihin viranomaisten toteuttamiin perusoikeuksia rajoittaviin toimenpiteisiin, *Melander* LM 2009, s. 1185. Samansuuntaisesti *Lahti* 1986, s. 240; *Lahti* 1994, s. 7-9; *Asp* 2002, s. 307.

⁵⁶⁸ *Lahti* 1986, s. 236. Ks. myös *Asp* 2002, s. 307.

⁵⁶⁹ Samoin *Tolvanen* 1999b, s. 193 tieliikenteeseen liittyvien kriminalisointien osalta. Esimerkiksi hallinnolliset maksut luvattomasta työnteosta ja ulkomaalaisen työntekijän luvan peruuttaminen toteuttavat rikosoikeuden viimesijaisuutta ultima ratio -periaatteen mukaisesti.

⁵⁷⁰ Ks. *Helevä-Vuoti* 1987, s. 130; *Lahti* 1994, s. 13.

⁵⁷¹ *Jareborg* 2003, s. 91; *Asp – Ulväng – Jareborg* 2013, s. 33.

da yksistään pitää hallitun maahanmuuton edistämistä ja ulkomaisen työvoiman säännöstelyn tarvetta. Tätä näkemystä tukee oikeuskirjallisuudessa esitetyn lisäksi myös *lainsäätäjän* kanta, jonka mukaan oikeushyvien suojelun periaatteen mukaan rikossäännöksen on suojeltava tiettyä tarkemmin määriteltyä oikeushyvää⁵⁷². Jos oikeushyvän käsite ymmärretään liian abstraktina ja epämääräisenä, on oikeushyvä vaarassa menettää yhteytensä perusoikeusjärjestelmään⁵⁷³, jolloin abstraktin oikeushyvän suojelemiseksi säädetyt kriminalisoinnin justifikaatio-perustaa ei voida rikosoikeudenkäytön näkökulmasta pitää hyväksyttävänä. Jos esimerkiksi ulkomaalaislain perimmäiseen tarkoitukseen liittyvä hallitun maahanmuuton periaate itsessään katsottaisiin oikeushyväksi, voitaisiin tällaisen käsitteellisesti varsin avoimen oikeushyvän suojelemiseksi säätää hyvin erilaisia muun muassa maahantuloon, maassa oleskeluun, työntekoon ja maasta poistumiseen liittyviä kriminalisointeja.⁵⁷⁴

Edellä esitetyn takia luvattomaan työntekoon liittyvien rikossäännösten taustalta on pystyttävä järkevasti osoittamaan niiden suojaamat *tarkemmin määritellyt yksilölliset ja yhteisölliset oikeushyvät*, jotta kyseisten rikossäännösten olemassaolo ja niiden soveltaminen käytännössä voidaan hyvin perustein oikeuttaa. *Zedner* huomauttaa, että maahanmuuttoon liittyvissä rikoksissa ei ole aina selvää, mitä vahinkoa nämä rikokset aiheuttavat.⁵⁷⁵ Silloin kun rikossäännöksestä ei suoraan käy ilmi, mille oikeushyväle säännöksellä on tarkoitus antaa suojaa, on rikossäännöksen taustalla oleva oikeushyvä selvitettävä tulkinnan avulla.⁵⁷⁶ Tämän takia pyrin laintulkinnalla selvittämään ne oikeushyvät, joita luvattoma työntekoa koskevat rikossäännökset suojaavat.

13.3.2 Työvoiman suojeleminen – työntekijän vapauten ja terveyden perustuva suoja

Euroopan unionin perusoikeuskirjan⁵⁷⁷ 31 artiklan 1 ja 2 kohdan mukaan jokaisella työntekijällä on oikeus terveellisiin, turvallisiin ja ihmisarvoisiin työoloihin ja työehtoihin sekä päivittäisiin ja viikoittaisiin lepoaikoihin ja palkalliseen vuosilomaan. Yksittäinen työntekijä saa suojaa myös Suomen PL 18.1 §:n kautta, koska se velvoittaa julkisen vallan huolehtimaan työvoiman suojelusta.⁵⁷⁸ Perustuslain 22 § puolestaan velvoittaa julkista valtaa turvaamaan perus- ja ihmisoikeuksien toteutumisen. Näin ollen myös luvattomasti työtä tekevät ulkomaalaiset kuuluvat perusoikeuskirjassa⁵⁷⁹ ja Suomen perustuslaissa säädettyjen

⁵⁷² HE 141/2012 vp, s. 10. Ks. myös KM 1976:72, s. 57.

⁵⁷³ *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 84. Liian abstraktinen oikeushyvä voi tosiasiaa johtaa rikoslainkäytön oikeuttamisen liian laajalle, *Mäkelä* 2001, s. 103.

⁵⁷⁴ Maahanmuuttoon liittyvien rikosten on täytettävä rangaistavaksi säätämisen perusperiaatteet, *Zedner* 2013, s. 53. *Aliverti* sen sijaan katsoo, ettei rikosoikeudella ole paikkaa maahanmuuttoa koskevassa sääntelyssä, *Aliverti* 2013, s. 147.

⁵⁷⁵ *Zedner* 2013, s. 51.

⁵⁷⁶ *Honkasalo* 1965, s. 141.

⁵⁷⁷ EUVL, N:o C 83, 30.3.2010, s. 397.

⁵⁷⁸ Ks. *Hahto* 1998, s. 10.

⁵⁷⁹ EUVL, N:o C 83, 30.3.2010, s. 389–403.

perustavanlaatuisten oikeuksien piiriin, mistä seuraa, että luvattomasti työtä tekevillä ulkomaalaisilla on lähtökohtaisesti samat perusoikeudet kuin muullakin työvoimalla⁵⁸⁰.

Työelämän suojelussa, jota yleisesti pidetään tietylle keskeiselle elämän alueelle kohdistuvana yhteisöllisenä oikeushyvinä, on pitkälti kysymys työntekijöiden hengen, terveyden, yhdenvertaisuuden sekä vapauden ja varallisuuden suojasta.⁵⁸¹ Työrikosluvun päätehtävänä on työntekijäasemassa olevien henkilöiden suojeleminen⁵⁸², minkä vuoksi työntekijöiden oikeushyviä suojellaan muun muassa työturvallisuutta, työaika- ja työsyörintää koskevilla kriminalisoinneilla. Työkriminalisoinnit eivät ainoastaan anna suojaa työntekijöiden oikeushyville, vaan niillä on erityinen tehtävä työntekijää vahingoittavien menettelyjen osoittamisessa⁵⁸³. Koska luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttösäännös on sijoitettu RL 47 lukuun, on myös luvattomaan työntekoon liittyvillä kriminalisoinneilla merkitystä työelämän suojelussa ja työntekijään kohdistuvien vahingollisten toimien tuomittavuuden osoittamisessa.

Työnantajasanktioidirektiivin⁵⁸⁴ täytäntöönpanoa koskevassa hallituksen esityksessä Eduskunnalle korostetaan, että laittomassa työnteossa poljetaan muun muassa palkkoja ja muita työehtoja, minkä lisäksi laitton työnteko voi huonontaa työoloja.⁵⁸⁵ *Lainsäätäjät* on erikseen painottanut, että myös laittomasti maassa oleskelevaan työntekijään noudatetaan yhdenvertaisuusperiaate huomioiden kaikkia työoikeudellisia säännöksiä ja määräyksiä, minkä lisäksi työ- ja vuosilomalakia sovelletaan myös työsuhteessa olevaan laittomasti maassa oleskelevaan työntekijään.⁵⁸⁶ Lainsäädännön johdonmukaisen tulkinnan takia on kiistatonta, että laillisesti maassa oleskelevat, mutta luvattomasti töitä tekevät ulkomaalaiset nauttivat samoja oikeuksia kuin laittomasti maassa oleskelevat työntekijät.

⁵⁸⁰ Ks. *Fredman ym.* 1989 s. 29. Ks. myös *Könönen* 2014, s. 238.

⁵⁸¹ Ks. *Nuutila* 1997, s. 42 ja 426; *Nuutila* 2006, s. 127. Ks. myös *Alvesalo-Kuusi* Haaste 2011, s. 20. Vrt. hieman toisin *Takala* 1985, s. 17, joka katsoo, etteivät työkriminalisoinnit niinkään suojaa yksilön henkilöllisiä oikeushyviä, vaan ne tarjoavat yleisemmin suojaa yhteiskunnan jäsenille.

Pidän työelämän suojelun käsitettä samalla tavalla apukäsitteenä kuin aiemmin esitettyjä käsitteitä talous ja liikenneturvallisuus. Rikoslain 47 luvun rikossäännöksillä ei näin ollen suojella työelämää tai työntekijöitä sinänsä, vaan työntekijän *terveyttä, vapautta, varallisuutta jne.* Tämän vuoksi työkriminalisointien olemassaoloa ja hyväksyttävyyttä ei pitäisi perustella viittaamalla työelämän suojeluun, vaan johonkin konkreettisempaan oikeushyviin.

⁵⁸² *HE 94/1993 vp*, s. 164. Ks. myös *Nuutila* 1997, s. 426. *Ollus* ja *Alvesalo-Kuusi* ovat esittäneet kritiikkiä sen suhteen, että ulkomaalaisen työntekijän hyväksikäyttö esiintyy varsin harvoin yksilöön kohdistuvana hyväksikäyttönä, *Ollus – Alvesalo-Kuusi* Haaste 2013, s. 30.

⁵⁸³ *KM 1976:72*, s. 52.

⁵⁸⁴ *EUVL*, N:o L 168, 30.6.2009, s. 24–32.

⁵⁸⁵ *HE 3/2012 vp*, s. 4 ja 27. Ks. myös *KOM (2006) 402*, lopull., s. 8; *Hirvonen – Lith – Walden* 2010, s. 121; *Työ- ja elinkeinoministeriö* 2013, s. 7.

Laittomasti oleskelevat ja työtä tekevät henkilöt kuuluvat marginaaliin, jotka eivät voi nauttia työehtosopimusten tarjoamia vähimmäispalkkaa, enimmäistyöaika- ja lepoaika- tai muita työsuojeluun kuuluvia oikeuksia, *Juononen* 2012, s. 191. *Anderson* toteaa, että luvattomat työntekijät ovat kaikkein haavoittuvimmassa asemassa ja työnantajat voivat käyttää luvattomien ulkomaalaisten laitonta asemaa hyväksi, *Anderson* 2013, s. 195. Ks. myös *Aliverti* 2013, s. 43; *Shutes* 2014, s. 89. *Sutherland* huomauttaa, että yritykset valitsevat talousrikosten muodoista ne rikokset, joiden tunnistaminen on kaikkein hankalinta ja joiden uhrin epätodennäköisemmin puolustautuvat tai kykenevät puolustautumaan yrityksen tekemiä rikoksia vastaan, *Sutherland* 1983, s. 236–237.

⁵⁸⁶ *HE 3/2012 vp*, s. 20, 40. Ks. myös *Hirvonen M.* 2012, s. 89.

Työehdot, joita luvattomassa työnteossa rikotaan, liittyvät edellä esitetyn mukaisesti työ- ja vapaa-aikaan, vuosilomaan sekä palkan ja muiden korvausten maksamiseen. Muiden kuin palkkatyöehtojen alittamisella on välitön yhteys PL 71 §:ssä turvattuun yksilön terveyteen, henkilökohtaiseen vapauteen ja turvallisuuteen sekä PL 18.1 §:n toiseen virkkeeseen, jossa säädetään julkisen vallan velvollisuudesta huolehtia työvoiman suojelusta. Työsuojeluoikeudeksi kutsutaan kaikkien niiden oikeussäännösten kokonaisuutta, joiden tarkoituksena on pakottavin normein suojella työsuhteen heikompaa osapuolta, työntekijää. Työntekijän suojelussa lainsäädäntö kohdistuu erityisesti työntekijän terveyden ja turvallisuuden sekä työ- ja vapaa-ajan suojeluun.⁵⁸⁷ Työvoiman suojelun lähtökohtaisena tarkoituksena on ollut työvoiman luonnottoman käytön estäminen.⁵⁸⁸ Työvoiman luonnottomaksi käytöksi voidaan katsoa lainvastainen menettely työelämässä, joka tällöin pitää sisällään myös luvattoman työn teettämisen ja luvattoman työnteon.

Lainsäätäjä on määritellyt työvoiman suojelun piiriin kuuluvaksi turvalliset ja terveelliset työolot sekä työaika-suojelun, minkä takia työsuojelun käsitettä on tulkittava sen laajassa merkityksessä.⁵⁸⁹ Työaika-suojelun piiriin kuuluu työntekijän päivittäisen ja viikoittaisen työajan rajoittaminen niin, että yhtäjaksoinen työ ei aiheuta työntekijälle terveydellisiä haittoja, minkä lisäksi työaika-suojelun piiriin kuuluu riittävän vuosiloman antaminen työntekijälle.⁵⁹⁰ Oikeuskirjallisuudessa työsuojelun käsite on puolestaan ymmärretty sekä laajemmassa että suppeammassa merkityksessä. Suppeassa merkityksessä työsuojelun käsitteeseen kuuluvat ainoastaan työnteon turvallisuus- ja terveellisyystavoitteet. Laajassa merkityksessä työsuojelun käsite sen sijaan kattaa kaikkien sellaisten vaarojen torjumisen, jotka voivat työsuhteessa uhata työntekijän henkeä, terveyttä, työkykyä tai kehitystä. Näin ollen työsuojelulakien piiriin kuuluu varsinaisten työn turvallisuuden ja terveellisyyden varmistamiseen liittyvien lakien lisäksi myös esimerkiksi työaika- ja vuosilomalainsäädäntö sekä näiden lakien valvontaan liittyvät säännökset.⁵⁹¹ Työvoiman suojelun alle voidaan mielestäni lukea myös oikean suuruisen palkan ja muiden lakisääteisten korvausten maksaminen, koska palkka on keskeinen toimeentulon lähde, ja toimeentulo taas on perustavanlaatuinen turvallisen ja ihmisarvoisen elämän edellytys⁵⁹².

Työkriminalisointien on jo vanhastaan katsottu tehostavan ja turvaavan työ-lainsäädännön noudattamista⁵⁹³, minkä lisäksi ne toimivat yleisesti lisäkeinona pyrittäessä heikommassa asemassa olevien työntekijöiden turvaamiseen työ-

⁵⁸⁷ Aarnio – Heinonen 1975, s. 309. Työturvallisuus- ja työaika-suojelulla turvataan mm. työntekijöiden työn suorittamisesta ja työoloista johtuvat rasitus- ja kuormitushaitat sekä työntekijöiden fysiologisten ja sosiaalisten tarpeiden tyydyttäminen, Aarnio – Heinonen 1975, s. 309. Riittävä vapaa-aika ja lepo kuuluvat työsuhteen turvallisuuteen ja terveellisyteen, KM 1992:3, s. 325.

⁵⁸⁸ KM 1992:3, s. 324.

⁵⁸⁹ HE 309/1993 vp, s. 69.

⁵⁹⁰ KM 1992:3, s. 331. Työaika koskevien säännösten yksi tavoite on työsuojellinen, työn fyysisen rasittavuuden vähentäminen, Saloheimo 1997, s. 204; Saloheimo 2006, s. 179.

⁵⁹¹ Kairinen 2009b, s. 454. Ks. myös Aarnio – Heinonen 1975, s. 308–315.

⁵⁹² Ks. KM 1992:3, s. 320, 333 ja 337.

⁵⁹³ KM 1976:72, s. 52; TyVL 1/1994 vp, s. 1. Rangaistuksia tarvitaan ennen kaikkea erityisen vakavasti työntekijän asemaa loukkaavia tekoja varten, HE 94/1993 vp, s. 161. Ks. myös Saloheimo 1997, s. 191.

elämässä sekä heidän perusoikeuksiensa toteutumiseen⁵⁹⁴. Koska laittomassa työnteossa voidaan rikkoa työvoiman suojelun piiriin liittyviä työaika- ja vuosilomaehtoja, on kiistatonta, että samalla loukataan työntekijän PL 7.1 §:llä suojattua terveyttä sekä henkilökohtaista vapautta. Perustuslain 7.1 §:ssä turvatut yksilön henkilökohtainen vapaus ja turvallisuus korostavat yksilöiden suojaamista heihin kohdistuvilta rikoksilta ja muilta oikeudenvastaisilta teoilta.⁵⁹⁵ Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on korostanut *Siliadin* -tapauksessa⁵⁹⁶, että vakavilta ihmisoikeusloukkauksilta suojaaminen edellyttää rikosoikeudellista sääntelyä. Tämän vuoksi luvattomaan työnteokoon liittyvien rikossäännösten säätäminen ja niiden soveltaminen aktuaalisessa tilanteessa on työvoimansuojeluvaatimus huomioiden rikosoikeudellisesti täysin hyväksyttävää ja oikeutettua.

13.3.3 Omaisuuteen perustuva suoja

Omaisuuden käsite on perustuslaissa vakiintuneesti ymmärretty varsin laajasti. Perustuslain on katsottu suojaavan lähtökohtaisesti kaikkia yksilön omaisuudeksi katsottavia varallisuusarvoisia etuja ja oikeuksia. Erityisesti suojan piiriin on katsottu kuuluvan sellaiset omaisuusmuodot, jotka ovat välttämättömiä yksilön toimeentulon hankinnan, asumisen ja muiden perusoikeuksien toteutumisen kannalta.⁵⁹⁷

Sopimukseen ja sopimussuhteisiin perustuvat varallisuusarvoiset oikeudet nauttivat omaisuudensuojaa⁵⁹⁸, samoin kuin työntekijän palkastaan maksama ja ansaitsema ansiotuloon suhteutettu tulonsiirto, kuten eläke-etuus⁵⁹⁹. Koska työsuhde perustuu työsuhteen, ja omaisuudensuojan kohteena ovat sopimuspuolten varallisuusarvoiset edut, on työntekijän palkkasaatava katsottava omaisuudensuojan piiriin kuuluvaksi. Näin siksi, että sopimukseen perustuvien oikeuksien omaisuudensuoja koskee luonnollisesti kaikkien sopijapuolien varallisuusarvoisia oikeuksia.⁶⁰⁰ Vaikka luvattomassa työnteossa palkkaa ei saada laillisella ja hyväksyttävällä tavalla⁶⁰¹, niin katson, että ulkomaalaisen työntekijän luvattomassa työsuhteessa ansaittu palkka, muut työehtosopimukseen perustuvat saatavat sekä saamatta jääneet korvaukset nauttivat PL 15 §:ssä säädettyä omaisuudensuojaa.

⁵⁹⁴ Ks. *KM* 1973:70, s. 229 ja 319. Ks. myös *Alvesalo* 2002, s. 23. Myös työnantajansanktiodirektiivin tarkoituksena on suojella laittomasti oleskelevaa työntekijää hyväksikäytöltä, *Bruun – von Koskull* 2012, s. 240.

⁵⁹⁵ *KM* 1992:3, s. 194 ja 199.

⁵⁹⁶ *Siliadin v. Ranska* (2005), kohta 79 ja 144.

⁵⁹⁷ *Länsineva* 2002, s. 178 ja 193; *Länsineva* 2011, s. 552, 568 ja 595. Ks. myös *KM* 1992:3, s. 227. Lainsäätäjällä on todennut, että omaisuudensuojassa on poikkeuksellisen laaja tulkintakäytäntö, *HE* 309/1993 vp, s. 62.

⁵⁹⁸ *PeVL* 28/1994 vp, s. 2. Ks. myös *Länsineva* 2002, s. 181–182.

⁵⁹⁹ *PeVL* 21/1989 vp, s. 2; *PeVL* 6/2009 vp, s. 8. Ks. myös *KM* 1992:3, s. 220 ja 222; *HE* 309/1993 vp, s. 63; *Länsineva* 2002, s. 184–185; *Länsineva* 2011, s. 569 ja 571–572.

⁶⁰⁰ *Länsineva* 2002, s. 182.

⁶⁰¹ *Perustuslakivaliokunta* on todennut, että lain tai hyvän tavan vastaiset oikeustoimet eivät nauti lain suojaa, ks. mm. *PeVL* 3/1982 vp, s. 2. Ks. myös *HE* 309/1993 vp, s. 62–63; *Länsineva* 2011, s. 569–570.

Esittämäni tulkintaa tukevat TSL 11a:8.1 ja 11a:9.1,1–3 sekä työnantajasan-
tiodirektiivin⁶⁰² 6 artiklan 1 a kohta. Näiden säännösten mukaan työnantaja on
velvollinen maksamaan laittomasti oleskelleelle työntekijälle erääntyneet palk-
kasaavat ja muut rahalliset korvaukset. Lisäksi PL 15.1 §:n sanamuoto ”jokaisen
omaisuus on turvattu” kiistattomasti osoittaa, että Suomen oikeudenkäyttöpii-
rissä olevien luvottomien ulkomaalaisten työntekijöiden varallisuusarvoiset edut
kuuluvat omaisuudensuojan piiriin.⁶⁰³ Tämän vuoksi työnantajalla on velvolli-
suus maksaa työntekijälle kaikki luvottomasta työsuhteesta johtuvat varallisuus-
arvoiset saatavat⁶⁰⁴, koska luvattomaan työntekoon liittyvässä työsuhteessa an-
saittu palkka kuuluu yksiselitteisesti suojattavien varallisuussetujen piiriin.

Luvottomassa työnteossa ja työn teettämisessä on aiemmin esitetyn mukaises-
ti yleensä kyse *taloudellisen voiton tavoittelemisesta*. Ulkomaalaisten luvattomaan
työllistämiseen liittyy lähes aina palkanmaksun alittamista, minkä lisäksi laiton
työnteko vähentää julkisia tuloja. Lisäksi pimeän työn tekijät eivät voi hyötyä
eläkemaksuista, jotka perustuvat palkasta pidätettäviin maksuihin.⁶⁰⁵ Kyseisestä
kannasta voidaan selkeästi päätellä, että luvattomaan työntekoon liittyvillä kri-
minalisoinneilla turvataan ensinnäkin *valtion fiskaalisia etuja* ennaltaehkäisemäl-
lä mahdollinen verojen ja muiden työnantajamaksujen laiminlyönti. Tässä omi-
naisuudessa suojeltava oikeushyvä laajenee selkeästi yhteisölliseen suuntaan.
Tämän yhteisöllisen puolen lisäksi kyseiset kriminalisoinnit antavat suojaa PL
15.1 §:ssä säädetylle *työntekijän omaisuudelle*, jolloin suojeltava oikeushyvä on yk-
silöllinen.⁶⁰⁶

Edellä selvitetty varallisuusarvoisien oikeushyvien suojelu kohdistuu ainoas-
taan valtioon ja itse laittomaan työntekijään. *Lainsäätäjä* on kuitenkin huomautta-
nut, että laiton työnteko saattaa vääristää kilpailua yritysten välillä.⁶⁰⁷ Laittoman
työn teettämisestä aiheutuva kilpailun vääristyminen on seurausta epäasian-
mukaisista työn tuotannonrakenteista, yritysten veloitteiden laiminlyönneistä
ja normien noudattamisesta tinkimisestä.⁶⁰⁸ Tämän takia katson, että laittomassa
työnteossa vaarannetaan konkreettisesti myös muiden samalla alalla toimivien
yrittäjien ja työntekijöiden omaisuutta vaikuttamalla näiden tahojen ansainta-
mahdollisuuteen. Jos yritys laiminlyö esimerkiksi lakisääteisiä maksuja tai työn-

⁶⁰² EUVL, N:o L 168, 30.6.2009, s. 29. Ks. myös *HE 3/2012 vp*, s. 20 ja 40–41.

⁶⁰³ Ks. *Länsineva* 2011, s. 565. Ks. myös *Sainio* 1968, s. 25.

⁶⁰⁴ Ks. *Rautiainen – Äimälä* 2007, s. 94. *Vento* katsoo, että työnantajan konkurssissa työntekijä voi olla vel-
kojan asemassa maksamattomien palkkojen suhteen, *Vento* 1994, s. 123. Kyseinen näkemys korostaa,
että rikosoikeudella suojellaan myös maksamattomia palkka- ja muita työnteosta seuraavia saatavia.

⁶⁰⁵ *HE 3/2012 vp*, s. 4 ja 27. Ks. myös *HE 28/2003 vp*, s. 76; *Työministeriö* 2006, s. 37. Laittoman työ-
voiman käyttö vähentää verotuloja, mikä estää työntekijöitä nauttimasta sosiaaliturvasta, *KOM (2006)*
402, lopull., s. 8–9. *Elomaa* toteaa, että ulkomaalaisten luvattomaan työntekoon liittyvillä sanktioilla
on merkitystä harmaan talouden estämisen sekä työaikasäännösten ja palkkaehtojen noudattamisen
kannalta, *Elomaa* 2011, s. 213–214.

⁶⁰⁶ Tarkemmin ottaen luvattomaan työntekoon liittyvillä rikossäännöksillä turvataan työntekijän työn-
tekoon liittyvien varallisuus oikeuksien toteutumisen oikeansuuruisen palkan, asianmukaisten ylityö-,
viikonloppu- ja muiden korvausten muodossa, ks. *HE 3/2012 vp*, s. 39–40. Ks. myös *Träskman* 1981, s.
19; *OLJ 6/1983*, s. 8 ja 35; *Juvonen* 2012, s. 191.

⁶⁰⁷ *HE 3/2012 vp*, s. 4. Samoin oikeuskirjallisuudessa *Elomaa* 2011, s. 213; *Raitio* 2013, s. 581.

⁶⁰⁸ *Alvesalo-Kuusi Haaste* 2011, s. 20.

antajavelvoitteitaan, saa se kilpailuedun muihin yrityksiin nähden. Tällä tavalla menetellessään yritys vahingoittaa muiden yritysten toimintaa markkinoilla.⁶⁰⁹ Näin ollen luvattomaan työntekoon liittyvillä kriminalisoinneilla annettun omaisuuden liittyvän suojan voidaan perustellusti katsoa palautuvan välillisesti muiden samalla alalla toimivien työnantajien ja työntekijöiden suojaksi.⁶¹⁰

Luvattomaan työntekoon liittyvien rikossäännösten taustalta hahmotellut oikeushyvät osoittavat, että rikosoikeudellisia keinoja tarvitaan luvattomien työntekijöiden suojaamiseksi ja heidän oikeuksien turvaamiseksi. *Rikosoikeuskomitea* on jo vanhastaan korostanut, että työntekijää on suojeltava erityisesti sellaiselta menettelyltä, jossa taloudellisen hyödyn saamisen tarkoituksessa heikennetään työntekijän asemaa työsuhteessa.⁶¹¹ Koska luvattoman työvoiman käytössä on lähtökohtaisesti aina kyse oikeudettoman taloudellisen hyödyn tavoittelemisesta työntekijän asemaa heikentämällä, on turvautumista luvattomaan ulkomaalaisten työntekoon liittyviin rikossäännöksiin pidettävä täysin perusteltuna. Lisäksi kyseisten kriminalisointien olemassaolo osoittaa itsessään, että yhteiskunta suhtautuu vakavasti luvattomaan työntekoon.⁶¹² Tämän takia luvattomaan työntekoon liittyvillä rikossäännöksillä on painava yhteiskunnallinen merkitys, mistä seuraa, että luvattomaan työntekoon on puututtava ulkomaalaispoliittisten ja hallinnollisten keinojen lisäksi myös rikosoikeudellisin keinoin.

Lainvalmisteluasiakirjoista ei ole yksiselitteisesti löydettävissä, mitä perusoikeuksista johdettuja oikeushyviä luvattomaan työntekoon liittyvillä kriminalisoinneilla suojellaan. Tästä huolimatta on lainvalmisteluasiakirjoista, oikeudenalakohtaisesta systematiikasta sekä oikeustieteellisestä kirjallisuudesta pääteltävissä, että laittomaan työllistämiseen ja työntekoon liittyvillä rikossäännöksillä on tarkoitus antaa tasavertaisesti suojaa sekä *yksilöllisille* että *yhteisöllisille* oikeushyville, jotka pystytään suhteellisen vaivattomasti kytkemään perusoikeusjärjestelmään. Luvattomaan työntekoon liittyvällä sääntelyllä ja kontrollilla on edellä esitetyn mukaisesti varsin erilaisia tavoitteita. Luvattoman työntekijän yksilölliset oikeushyvät ovat ankkuroitavissa PL 7.1 §:ään, 15.1 §:ään ja 18.1 §:ään, minkä lisäksi kyseisillä kriminalisoinneilla annettu suoja palautuu kaksien työ-

⁶⁰⁹ Ks. *Alvesalo* 2002, s. 26; *Kangasperko* DL 2007, s. 580. Ks. myös *HE 114/2006 vp*, s. 3 ja 13. *Sutherland* on todennut talousrikollisuuden vahingoittavan luottamusta ja lisäävän epäluottamusta sosiaalisissa instituutioissa, *Sutherland* 1983, s. 10.

⁶¹⁰ Asiallisesti kysymys on samasta asiasta, josta *Tapani* ja *Tolvanen* ovat huomauttaneet veropetossäännöksen kohdalla. Heidän mukaan talousrikokset vääristävät kilpailua, minkä seurauksena yhteiskunnan jäsenet maksavat taloudelliset vahingot muun muassa kohonneiden verojen muodossa, *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 83. Ks. myös *Klami* 1983, s. 419; *Laitinen – Aromaa* 1994, s. 181–182; *Tolonen K.* 2000, s. 113. Eläkevakuutusmaksujen laiminlyönnistä koituvat kustannukset puolestaan siirtyvät muiden järjestelmän rahoittajien harteille, jolloin voidaan väittää, että eläkevakuutusmaksupetossäännöksellä suojellaan viime kädessä työntekijöiden perusoikeuksia, *Tapani* 2006b, s. 209–210.

Sainio on huomauttanut aiheellisesti, että vilpillistä kilpailua koskevat säännökset turvaavat yksilön ammatin harjoittamista, *Sainio* 1968, s. 26. Luvattomaan työntekoon liittyvässä taloudellisessa rikollisuudessa ensisijaisina työsuhteen ulkopuolisina kärsijöinä ovat nimenomaan muut työnantajat ja työntekijät, mutta kohonneiden verojen ja maksujen kautta myös muut yhteiskunnan jäsenet. Tähän oikeushyvälouottavuuteen perustuu myös itse luvattoman työntekijän menettelyn säätäminen rangaistavaksi.

⁶¹¹ *KM 1976:72*, s. 52.

⁶¹² *Samansuuntaisesti Asp – Ulväng – Jareborg* 2013, s. 33, jotka toteavat, että tietyn menettelyn rangaistavaksi säätämisellä on yksinkertaista osoittaa yhteiskunnan suhtautuvan ongelmaan vakavasti.

markkinoiden ja kilpailun vääristymisen estämisen kautta välillisesti myös muiden yksilöiden turvaksi.

Yhteisöllisistä oikeushyvistä kyseisillä kriminalisoinneilla suojellaan valtion fiskaalisia intressejä, rehellistä taloudellista kilpailua sekä työmarkkinoiden rehellistä ja tervettä toimintaa. Näiden yhteisöllisiksi oikeushyviksi katsottujen intressien suojeleminen koituu välillisesti myös muiden yhteiskunnan jäsenten eduksi.⁶¹³ Koska luvattomaan työntekoon liittyvillä kriminalisoinneilla suojellaan yksilöllisten lisäksi myös yhteisöllisiä oikeushyviä, on selvää, ettei luvattoman työntekijän suostumus tehdä töitä huonommilla työehdoilla poista RL 47:6a:ssä ja UlkL 186.1,1 §:ssä säädettyjen tekojen oikeudenvastaisuutta. Myös sellaisessa tilanteessa, jossa luvattoman työntekijän palkkaaminen ja luvattoman työvoiman käyttäminen perustuu siihen, että työnantaja haluaa kiertää hankalaksi ja hitaaksi katsomansa lupaprosessin, on oikeushyvien suojeleminen ymmärrettävässä jaksossa esitetyllä tavalla. Tällaisessa tilanteessa oikeushyvien suojeleminen nimittäin palautuu rikosoikeudellisen järjestelmän oletettuun kykyyn suojata tiettyjä yleisiä etuja loukkauksilta.⁶¹⁴

⁶¹³ Tuomioistuimet ovat työrikoksia koskevissa ratkaisuihin katsovat, että työrikoksissa on monesti kysymys yleisestä yhteiskunnallisesta edusta, minkä vuoksi on tarvetta suojella suomalaista työelämää yleisesti sekä ehkäistä perusteetonta kilpailuetua muihin työnantajiin nähden, *Roth Oikeus* 2010, s. 286.

⁶¹⁴ Ks. *Lappi-Seppälä* 1994, s. 32–33 ja 56. Ks. myös *Sainio* 1968, s. 25; *Frände* LM 1991, s. 859–860.

*V Luvattomaan työntekoon
liittyvät rikokset – erityinen
osa*

14 Tekijätunnusmerkistä ja rikostunnusmerkistöjen jaottelusta

14.1 LUVATTOMAAN TYÖNTEKOON LIITTYVIEN RIKOSSÄÄNNÖSTEN TEKIJÄTUNNUSMERKKI

Jokainen rikossäännös käsittää tekijätunnusmerkin, joka pääsääntöisesti ilmaistaan avoimella termillä ”joka”. Tällöin potentiaalisen rikoksenteikijänä voi tulla kyseeseen kuka tahansa luonnollinen henkilö.⁶¹⁵ Luvattoman ulkomaisen työvoiman käytön (RL 47:6a), työnantajan ulkomaalaisrikkomuksen (UlkL 186.1 §) ja niin sanotun työntekijän ulkomaalaisrikkomuksen (UlkL 185.2 §) tekijätunnusmerkki kuitenkin poikkeaa yleisestä avoimesta tekijätunnusmerkistä, koska näissä rikossäännöksissä tekijäpiiri on erikseen rajattu tunnusmerkistötasolla. Tämän takia kyseisten rikosten tekijänä ei voi olla kuka tahansa, vaan siihen voi syyllistyä ainoastaan tietyn, tarkemmin rajatun henkilöryhmän jäsen.

Tekijätunnusmerkkirajauksen vuoksi luvattomaan työntekoon liittyviä rikoksia pidetään *erikoisrikoksina* (*delicta propria*). Erikoisrikoksen käsite on vanhemmassa oikeuskirjallisuudessa jaettu kahteen eri pääsuuntaan. Ensimmäisen käsitteksen mukaan erikoisrikoksella tarkoitetaan rikosta, jossa rikoksella loukataan jotakin erityislaadun varaan rakentuvaa normia.⁶¹⁶ Nykyään erikoisrikoksella tarkoitetaan rikosta, jossa rangaistusuhka on kohdistettu vain tietyssä asemassa olevaan henkilöön tai henkilöön, jolla on lain edellyttämä ominaisuus taikka joka muuten täyttää tunnusmerkistössä tarkoitetut olosuhteet.⁶¹⁷ Rangaistavuuden edellytyksenä on siis joku tekijällä oleva persoonallinen ominaisuus tai olosuhde, minkä vuoksi erikoisrikokseen varsinaisena tekijänä voi syyllistyä vain edel-

⁶¹⁵ Ks. Nissinen 1997, s. 44 ja 105; Nuutila 1997, s. 88 ja 361; Pirjatanniemi 2001, s. 166 ja 168; HE 44/2002 vp, s. 159; Lappi-Seppälä LM 2004b, s. 433; Ultriainen 2011, s. 76; Tapani – Tolvanen 2013, s. 454. Ks. myös Andenaes 1965, s. 100; Jareborg 2001, s. 138; Leijonhufvud – Wennberg 2007, s. 31; Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 190.

⁶¹⁶ Sundström 1926, s. 96. Ks. miten erikoisrikos on määritelty 1800-luvun lopun ja 1900-luvun alun saksalaisessa, pohjoismaisessa ja kotimaisessa oikeustieteellisessä kirjallisuudessa, Sundström 1926, s. 96–112.

⁶¹⁷ Näin Honkasalo 1965, s. 144; Anttila – Heinonen 1974, s. 64; Nissinen 1997, s. 107–108; Nuutila 1997, s. 88–89 ja 361; Vento 1998, s. 2; HE 44/2002 vp, s. 159; Frände 2012, s. 266; Tapani – Tolvanen 2013, s. 428 ja 453. Ks. myös von Liszt 1929, s. 341; Granfelt 1941, s. 44; Keijzer 1992, s. 493; Jareborg 2001, s. 139 ja 404; Leijonhufvud – Wennberg 2007, s. 31; Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 190; Holmqvist ym. 2013b, BrB 23:4 s. 14.

lä tarkoitettussa asemassa oleva henkilö.⁶¹⁸ Tällaista rikoksen tekijätoimen suorittamiseen kelpaavaa henkilöä kutsutaan intraneukseksi, kun taas henkilöä, joka ei ole kelvollinen erikoisrikoksen tekijäksi, kutsutaan extraneukseksi.⁶¹⁹ Monesti erikoisrikokset liittyvät tiettyyn määriteltyyn elämänalueeseen⁶²⁰, joista rikoslakiin kirjattuja ovat selkeimmin virka-, sotilas- ja työrikokset⁶²¹. Näissä rikoksissa tekijäpiiri on rajattu erikoisrikoksille ominaisella tavalla yksittäisten rikosten tunnusmerkistössä.⁶²² Erikoisrikosten tekijätahon tarkemmassa määrittelyssä joudutaan monesti tukeutumaan muuhun aineelliseen lainsäädäntöön, kuten työoikeuteen, oikean työnantajan ja työntekijän määrittelyssä.⁶²³

Työrikoksissa rikosvastuussa lähtökohtaisesti ovat työnantaja sekä tämän edustaja.⁶²⁴ Näin on myös luvattoman ulkomaisen työvoiman käytössä ja työnantajan ulkomaalaisrikkomuksessa, mikä ilmenee yksiselitteisesti kyseisten säännösten tunnusmerkistöistä. Kyseiset rikokset kuitenkin poikkeavat tekijätunnusmerkistön osalta muista työrikoksista, koska RL 47:6a.2:ssä säädetyn luvattoman ulkomaisen työvoiman käytön ja UlkL 186 §:ssä säädetyn työnantajan ulkomaalaisrikkomuksen tekijänä voi olla myös *toimeksiantaja*. Rikosvastuu on näin ollen laajennettu myös muihin tahoihin kuin varsinaiseen työnantajaan tai tämän edustajaan. Tällainen rikosvastuun laajentaminen on luvattoman työn teettämisen näkökulmasta perusteltua. Jos työnantaja on rikosvastuusta vapaa siitä syystä, että hän on ulkomailla, ilman nimenomaista vastuun laajentamista luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttöä ei voitaisi lukea kenenkään syyksi.⁶²⁵ Myös työntekijän ulkomaalaisrikkomus on erikoisrikos, koska kyseiseen rikokseen voi syyllistyä pelkästään ulkomaalainen. Tämä yksiselitteisesti rajaa vastuun ulkopuolelle sellaiset henkilöt, joilla on sekä Suomen että jonkin toisen valtion kansalaisuus.

Erikoisrikosten ryhmää lähellä ovat rikokset, joita oikeuskirjallisuudessa kutsutaan omakätisiksi rikoksiksi. Vaikka erikoisrikokset ja omakätiset rikokset eivät ole käsitteellisesti samoja, voidaan jotkin rikokset katsoa samanaikaisesti kumpaankin ryhmään kuuluvaksi.⁶²⁶ Omakätisissä rikoksissa tekijänä olemisen mahdollisuutta ei ole rajoitettu persoonallisten ominaisuuksien tai olosuhteiden perusteella. Omakätisissä rikoksissa tekijäpiirin rajoitus perustuu siihen, että ri-

⁶¹⁸ Sundström 1926, s. 113. Ks. myös Anttila 1958, s. 84; Anttila – Heinonen 1974, s. 64. Luvattoman ulkomaisen työntekijän kansalaisuus ja työntantaja-, toimeksiantaja- tai työnantajan edustaja-asema ovat laissa tarkoitettuja erityisiä persoonallisia olosuhteita, ks. Sundström 1926, s. 96–97; Anttila 1958, s. 84; Honkasalo 1967, s. 245–246. Ks. myös von Liszt 1929, s. 341.

⁶¹⁹ Anttila 1958, s. 85–86; Honkasalo – Ellilä 1966, s. 104; Honkasalo 1967, s. 207 ja 245; Nissinen 1997, s. 107–108. Ks. myös Boucht – Frände 2008, s. 199–200.

⁶²⁰ Jareborg 2001, s. 139; Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 190.

⁶²¹ Ks. Nissinen 1997, s. 108; Nuutila 1997, s. 88 ja 361; Pirjatanniemi 2001, s. 166; HE 44/2002 vp, s. 159; Lappi-Seppälä LM 2004b, s. 433; Frände 2012, s. 266. Ks. erikoisrikoksista myös Sundström 1926, s. 114–116; Anttila 1958, s. 84–85; Honkasalo 1967, s. 245–246.

⁶²² Ks. Backman 1986, s. 6; Pirjatanniemi 2001, s. 166. Ks. myös Lahti 1985, s. 158.

⁶²³ Jareborg 2001, s. 139 ja 141; Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 190 ja 192–193.

⁶²⁴ Ks. Lahti 1981, s. 42; Nuutila 1997, s. 88 ja 361; Hahto 1998, s. 83; HE 44/2002 vp, s. 159. Ks. myös KM 1973:70, s. 248–249. Vrt. hieman toisin Lappi-Seppälä LM 2004b, s. 433.

⁶²⁵ Ks. HaVM 12/1993 vp, s. 6.

⁶²⁶ Anttila 1958, s. 93–94. Ks. myös Luoto LM 2014, s. 48–50.

koksesta on mahdollista tuomita tekijänä ainoastaan se, joka on henkilökohtaisesti tehnyt rikoksen täytöntöönpanotoimen.⁶²⁷ Omakätisissä rikoksissa rikos on toisin sanoen sentyyppinen, että tunnusmerkistön toteuttaminen on mahdollista vain *omakätisesti suoritettavalla välittömällä toiminnalla*.⁶²⁸

Kun erikoisrikoksiin kuuluu *erityinen tekijätunnusmerkki*, joka rajaa tekijäpiirin vain tiettyihin henkilöihin, voidaan omakätisen rikoksen katsoa asettavan erityisvaatimuksen rikoksen *tekotavalle*.⁶²⁹ Tämä käy selkeästi ilmi ulkomaalaisrikkomusta koskevasta UlkL 185.1,2 §:stä, jossa kielletään ulkomaalaisen luvaton ansiotyönteko. Koska kyseiseen rikostunnusmerkistöön sisältyy omakätisyyttä osoittava tunnusmerkki *työnteko*, voi UlkL 185.1,2 §:ssä säädettyyn rikokseen syyllistyä vain omin käsin työtä tekevä ulkomaalainen.⁶³⁰ Tämän takia olisi absurdia väittää, että joku muu voisi tehdä konkreettista työtä – siivota, ajaa kuorma-autoa, tarjoilla jne. – toisen sijasta. Näin ollen velvollisuus olla tekemättä töitä ei ole jaettavissa useamman henkilön kesken, vaan jokaisella ulkomaalaisella on *henkilökohtainen* velvollisuus olla tekemättä töitä ilman asianmukaista lupaa. Edellä esitetty osoittaa yksiselitteisesti, että UlkL 185.1,2 §:ssä säädetty rikos on sekä erityisrikos että omakätinen rikos.⁶³¹

Rikoslain 47:6a.1:ssä ja UlkL 186.1,1 §:ssä säädetty rikokset eivät sen sijaan ole yhtä selvästi senluonteisia, että kysymyksessä olisi omakätinen rikos. Katson kuitenkin, että kyseisistä rikostunnusmerkistöistä on löydettävissä omakätisyyden perustava tunnusmerkki – *ottaminen* ja *pitäminen*. Kysymys on nimenomaan siitä, että tietty henkilö joko *tekee* tai *ei tee henkilökohtaisen toimenpiteen* eli *päättää* palvelukseen ottamisesta tai palveluksessa pitämisestä. Tällöin myös UlkL 86a.1 §:ssä säädetty varmistautumisvelvollisuus kohdistuu nimenomaan siihen henkilöön, joka esimerkiksi allekirjoittaa työsopimuksen. Tästä tulkintani mukaan seuraa, että luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttöä ja työnantajan ulkomaalaisrikkomusta on pidettävä omakätisinä rikoksina. Koska kukaan ei voi siviilioikeudellisesti kompetentilla tavalla tehdä toisen puolesta päätöstä työntekijän palkkaamisesta, voi työorganisaatiossa vain tekijätunnusmerkistön täyttävä henkilö, joka *konkreettisesti tekee* rikostunnusmerkistön mukaisen teon, olla vastuussa luvattoman ulkomaisen työvoiman käytöstä.

Rikoslain 47:6a.2:ssä rangaistavaksi säädetään toimeksiantajan varmistautumisvelvollisuuden laiminlyönti. *Lainsäätäjä* on katsonut, että omakätiset rikokset tuskin voivat tulla toteutetuksi laiminlyönnillä, koska omakätisissä rikoksissa vaaditaan tekijän ruumiillista osallistumista.⁶³² Myös oikeuskirjallisuudessa on

⁶²⁷ Salovaara DL 1962, s. 59; Honkasalo 1967, s. 209; Nuutila 1997, s. 346; Frände 2012, s. 268; Tapani – Tolva-
nen 2013, s. 429; Luoto LM 2014, s. 49–50. Ks. myös Waaben 1997, s. 223; Fletcher 1998, s. 188–189; Jareborg
2001, s. 404; Leijonhufvud – Wennberg 2005, s. 125; Nuotio 2006, s. 345; Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 432.

⁶²⁸ Ks. Anttila 1958, s. 94.

⁶²⁹ Ks. Luoto LM 2014, s. 49.

⁶³⁰ Jotkut rikossäännökset on kirjoitettu niin, että ne viittaavat yksinomaan omakätiseen toimintaan,
Ashworth – Horder 2013, s. 447.

⁶³¹ Samoin Luoto LM 2014, s. 56 ja 62 sotilaita koskevan RL 45:9:ssä (559/2000) säädetyn luvattoman
poissaolon osalta. Omakätisissä rikoksissa, joissa ei ole erikoisrikoksille ominaisella tavalla rajoitettu
tekijäpiiriä, voi tekijänä olla kuka tahansa, ks. Luoto LM 2014, s. 49.

⁶³² HE 44/2002 vp, s. 43.

todettu, ettei omakätisiä rikoksia voida toteuttaa laiminlyönnillä⁶³³, koska omakätiset rikokset edellyttävät konkreettista tekemistä⁶³⁴. Sillä seikalla, pidetäänkö RL 47:6a.2:ssä säädettyä tekoa omakätisenä rikoksena vai ei, ei ole vastuun kohdentamisen näkökulmasta merkitystä, koska vastuu kyseisessä laiminlyöntirikoksessa kohdennetaan erikoisrikoksille ominaisella tavalla rajattuun tekijäpiiriin eli Suomessa toimivaan toimeksiantajaan. Tällöin rikosvastuu kohdennetaan siihen henkilöön, jonka velvollisuuksien piiriin tekemättä jätetty toimi kuuluu.

14.2 RIKOSTUNNUSMERKISTÖJEN JAOTTELUSTA

Rikosten jaottelut ovat oikeustieteen kehittämistä käsitteellisiä apuvälineitä rikostunnusmerkistöjen tulkintaa sekä systematisointia varten, ja ne auttavat tunnistamaan tunnusmerkistöjen välisiä eroja ja yhteyksiä.⁶³⁵ Rikosten tunnusmerkistöihin sisältyy erilaisia kriteereitä, joiden perusteella rikokset voidaan jakaa eri lajeihin. Rikokset voidaan jakaa teko- ja seurausrikoksiin, loukkaamis- ja vaarantamisrikoksiin sekä toiminta- ja laiminlyöntirikoksiin.⁶³⁶ Rikosten jaottelussa voidaan erottaa omissiivi- ja komissiivideliktit, joissa ensiksi mainitun toteuttaminen edellyttää laiminlyöntiä, kun taas jälkimmäinen voidaan toteuttaa aktiivisella tekemisellä tai laiminlyönnillä.⁶³⁷ Lisäksi rikokset voidaan jakaa vaadittavan vaaran asteen mukaan kolmeen kategoriaan: konkreettista vaaraa aiheuttavat rikokset, abstraktista vaaraa aiheuttavat rikokset ja rikokset, jotka eivät sisällä minkäänlaista vaarantamisen kriteeriä.⁶³⁸ Näin ollen rikoksia voidaan jakaa eri lajeihin eri perustein. Oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin huomautettu, että rikosten jaotuksista ei esiinny yksimielisyyttä, vaan jaotukset ovat jossain määrin kiistanalaisia.⁶³⁹ Jaotteluun liittyvien erojen lisäksi oikeuskirjallisuudessa esiintyy rikosten jaottelussa eroavaisuuksia myös terminologisesti.⁶⁴⁰

Rikosoikeusjärjestelmä rakentuu aktiivisten tekojen ympärille.⁶⁴¹ Perinteisesti rikosoikeuden ytimen ovat muodostaneet seurausrikokset, joissa vastuun välttämättömänä edellytyksenä on ollut jonkun tietyn seurauksen aiheuttaminen⁶⁴²,

⁶³³ Näin mm. *Palmén* 1978, s. 48; *Jareborg* 1988, s. 61; *Nuotio* 2006, s. 345; *Boucht – Frände* 2008, s. 42; *Asp – Ullväng – Jareborg* 2013, s. 106.

⁶³⁴ Ks. *Strahl* 1976, s. 276; *Frände* 2012, s. 65.

⁶³⁵ *Eerola* 1995, s. 512. Ks. myös *Vento* 1998, s. 7.

⁶³⁶ *Anttila – Heinonen* 1974, s. 65–66; *Eerola* 1995, s. 512–515; *Matikkala* 2005, s. 566; *Koskinen P.* 2013, s. 163–166. Ks. myös *Palmén* 1978, s. 11; *Helevä-Vuoti* 1987, s. 44–52; *Träskman* 1992, s. 82–90; *Waaben* 1997, s. 54–62; *Ultriäinen* 2011, s. 78–80.

⁶³⁷ *Honkasalo* 1965, s. 107–108; *Lappi-Seppälä* 1987, s. 368–369; *Jareborg* 1988, s. 59–61; *Frände* 1989, s. 201; *Träskman* 1992, s. 89–90; *Virtanen OTJP* 2005, s. 532; *Boucht – Frände* 2008, s. 40–41; *Asp – Ullväng – Jareborg* 2013, s. 106 ja 108.

⁶³⁸ *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 176–177. Ks. myös *Helevä-Vuoti* 1987, s. 44–45.

⁶³⁹ Näin mm. *Eerola* 1995, s. 512; *Koskinen P.* 2013, s. 163.

⁶⁴⁰ *Palmén* 1978, s. 11–12.

⁶⁴¹ *Frände* 2012, s. 59; *Koskinen P.* 2013, s. 164. Ks. myös *Lahti* 1981, s. 38; *Card* 1995, s. 52–53; *Nuutila* 1995, s. 255; *Waaben* 1997, s. 59; *Smith – Hogan* 2002, s. 60.

⁶⁴² *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 176. Ks. myös *Nuutila* 1997, s. 100.

eli tunnusmerkistön täyttyminen edellyttää tiettyä erillistä ulkoista seurausta⁶⁴³. Nykyisin tilastoidusta rikollisuudesta suurin osa ei ole seurausrikollisuutta, vaan vastuu määräytyy seurauksesta riippumatta.⁶⁴⁴ Tekorikoksilla tarkoitetaan rikoksia, joissa ei edellytetä minkäänlaista erillistä seurausta tai vaaran aiheuttamista vaan niissä kielletään tietynlainen käyttäytyminen sellaisenaan.⁶⁴⁵ Oikeuskirjallisuudessa on yleisesti katsottu, että tunnusmerkistöjen jako seuraus- ja tekorikoksiin ei ole yksiselitteinen rikosoikeudessa.⁶⁴⁶

Teon käsite kattaa aktiivisen tekemisen lisäksi myös laiminlyönnin.⁶⁴⁷ Toiminta- tai tekemisrikoksissa tekijä tekee aktiivisesti jotain tunnusmerkistösä kiellettyä⁶⁴⁸ eli hyökkää konkreettisella teolla tai toiminnalla lailla suojattua oikeushyvää vastaan⁶⁴⁹. Laiminlyönnissä tekijä ei sen sijaan tee jotakin sellaista, joka estäisi tunnusmerkistön täyttymisen.⁶⁵⁰ Normaalisti rikossäännöksissä ihmisiä ei käsketä aktiivisuuteen, vaan vain poikkeuksellisesti rikossäännöksissä asetetaan yksityisille tällaisia velvoitteita.⁶⁵¹ Tämän takia rikosoikeudellisesti merkityksellistä on sellainen laiminlyöminen, mihin henkilön odotetaan ryhtyvän oikeussääntöjen perusteella.⁶⁵² Laiminlyönti siis edellyttää aina velvoittavaa toimintanormia.⁶⁵³

Kuten edellä esitetty osoittaa, jako toiminta- ja laiminlyöntirikoksiin perustuu tunnusmerkistön toteuttamistapaan.⁶⁵⁴ Laiminlyönnit muodostavat rikosoikeudellisen sääntelyn alueen, jonka merkitys nyky-yhteiskunnassa kasvaa sitä mukaa, kun esimerkiksi yritystoimintaan kytetään erilaisia velvoitteita.⁶⁵⁵ Perinteisesti laiminlyöntirikokset jaetaan rikosoikeudessa varsinaisiin ja epävar-

⁶⁴³ Näin Anttila 1948, s. 81–82; Palmén 1978, s. 11; Saloheimo 1981b, s. 3; Frände 1989, s. 188; Träskman 1992, s. 82; Eerola 1995, s. 514; Nissinen 1997, s. 89; Waaben 1997, s. 55; Jareborg 2001, s. 129; Virtanen OTJP 2005, s. 531; Ultriainen 2011, s. 79; Koskinen P. 2013, s. 164–165; Wennberg 2014, s. 29.

⁶⁴⁴ Tapani – Tolvanen 2013, s. 176. Ks. myös Ultriainen 2011, s. 78–80.

⁶⁴⁵ Nuutila 1997, s. 89; Nuotio 1998b, s. 355; Virtanen OTJP 2005, s. 531; Frände 2012, s. 61; Koskinen P. 2013, s. 164. Ks. myös Andenaes 1965, s. 100; Palmén 1978, s. 10–11; Saloheimo 1981b, s. 3; Eerola 1995, s. 514; Waaben 1997, s. 54–55; Ashworth – Horder 2013, s. 95. Rikoksia, jotka eivät sisällä minkäänlaista vaarantamisen elementtiä kutsutaan teko-, toiminta- tai tekemisrikoksiksi taikka presumoidulle vaaralle rakentuviksi rikoksiksi, Tapani – Tolvanen 2013, s. 176–177 ja alav. 69.

⁶⁴⁶ Näin mm. Helevä-Vuoti 1987, s. 44; Träskman 1992, s. 82; Eerola 1995, s. 514; Nuotio 2006, s. 345.

⁶⁴⁷ Näin Honkasalo 1965, s. 103; Jareborg 1988, s. 54 ja 57; Frände 1989, s. 187; Eerola 1995, s. 514; Leijonhufvud – Wennberg 2005, s. 37; Virtanen OTJP 2005, s. 531; Tapani 2010, s. 40; Koskinen P. 2013, s. 164. Ks. myös Livson 1949, s. 1; Heinonen LM 1968, s. 391; Saloheimo 1981b, s. 3; Duff 2007, s. 149.

⁶⁴⁸ Träskman 1992, s. 89; Eerola 1995, s. 514; Nuutila 1997, s. 89; Virtanen OTJP 2005, s. 532.

⁶⁴⁹ Duff 2007, s. 148–150.

⁶⁵⁰ Tapani 2010, s. 42; Tapani – Tolvanen 2013, s. 152. Tietyn vaadittavan tehtävän tekemättä jättämistä kutsutaan laiminlyönniksi, Serlachius 1910, s. 163; Palme 1942, s. 141; Palmén 1978, s. 6; Lappi-Seppälä 1987, s. 368; Ashworth – Horder 2013, s. 95; Cassese ym. 2013, s. 180; Asp – Ulväng 2014, s. 24–25; Wennberg 2014, s. 27. Laiminlyönnissä tekijä ei puutu tapahtumainkulkuun häneltä edellytetyllä tavalla, vaikka hänellä olisi mahdollisuus siihen puuttua, Backman LM 1988, s. 786–787; Jareborg 1988, s. 59; Nuutila 1995, s. 255.

⁶⁵¹ Nuutila 1997, s. 89. Ks. myös Backman LM 1988, s. 786–787; Boucht – Frände 2008, s. 156.

⁶⁵² Nuutila 1996, s. 230; Cassese ym. 2013, s. 180–181.

⁶⁵³ Träskman 1992, s. 90. Ks. myös Livson 1949, s. 157. Laiminlyönnissä on yhdentekevää, onko tekijä passiivinen vai tekeekö hän jotain muuta, mitä laki käskää hänet tekemään, Jareborg 1988, s. 57; Nuutila 1996, s. 230 ja alav. 206; Fletcher 1998, s. 45; Asp – Ulväng 2014, s. 24–25.

⁶⁵⁴ Ks. Eerola 1995, s. 514.

⁶⁵⁵ Nissinen 1997, s. 80. Ks. myös Nuutila 1995, s. 257–258.

sinaisiin laiminlyöntirikoksiin.⁶⁵⁶ Laiminlyöntirikosten jako varsinaisiin ja epävarsinaisiin laiminlyöntirikoksiin perustuu RL 3:3:n (515/2003) sanamuotoihin, jossa varsinaiset laiminlyöntirikokset säännellään RL 3:3.1:ssä ja epävarsinaiset vastaavasti RL 3:3.2:ssä.⁶⁵⁷

Varsinaisella laiminlyöntirikoksella viitataan tunnusmerkistöihin, joissa pelkkä laiminlyönti tehdä jotakin on rangaistavaa⁶⁵⁸, eli rikostunnusmerkistön täyttyminen ei edellytä laiminlyönnistä mahdollisesti aiheutuneita seurauksia⁶⁵⁹. *Tapani* ja *Tolvanen* toteavat, että varsinainen laiminlyöntirikos on sellainen, jossa henkilö ei tee jotakin, mitä rikossäännöksen määräyksessä nimenomaisesti edellytetään.⁶⁶⁰ Näin ollen varsinaisessa laiminlyöntirikoksessa laiminlyönti kuvataan itse rikostunnusmerkistössä.⁶⁶¹ Vaikka kysymyksessä on velvollisuuden rikkominen, on varsinainen laiminlyöntirikos luokiteltavissa toimintarikokseksi, koska varsinaista laiminlyöntirikosta koskevassa säännöksessä pelkkä laiminlyönti synnyttää rikosvastuun.⁶⁶² Tämän lisäksi toimintarikokseen viittaa se, että asianomainen laiminlyöjä vähät välittää siitä asemasta, joka on luonut hänelle oikeudellisen velvollisuuden toimia.⁶⁶³ Se, kuka voi laiminlyödä velvollisuuden oikeudellisesti merkityksellisellä tavalla, selviää varsinaisissa laiminlyöntirikoksissa suoraan laista, koska toimintavelvollisten henkilöiden piiri ilmaistaan suoraan rikostunnusmerkistössä.⁶⁶⁴

Jos aktiiviseen tekemiseen viittaava rikostunnusmerkistö voidaan toteuttaa myös laiminlyönnillä, on tällöin kyseessä epävarsinainen laiminlyöntirikos.⁶⁶⁵ Toisin sanoen epävarsinaisissa laiminlyöntirikoksissa vastuuasemassa olevan laiminlyönti estää tunnusmerkistössä kuvatun seurauksen syntyminen rinnas-

⁶⁵⁶ Ks. *Palme* 1942, s. 141; *Livson* 1949, s. 4–8; *Palmén* 1978, s. 15; *Koskinen P.* 1986, s. 118–119; *Jareborg* 1988, s. 60; *Lappi-Seppälä* 1992, s. 223; *Träskman* 1992, s. 89–90; *Eerola* 1995, s. 514; *Nuutila* 1995, s. 255; *Nissinen* 1997, s. 85; *Hahto* 1998, s. 20; *Boucht – Frände* 2008, s. 156; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 153–154; *Wennberg* 2014, s. 27–28.

⁶⁵⁷ Ks. *Frände* 2012, s. 207; *Matikkala* 2014a, s. 272–273.

⁶⁵⁸ *Honkasalo* 1965, s. 107–108; *Anttila – Heinonen* 1974, s. 69; *Palmén* 1978, s. 16; *Backman LM* 1988, s. 787; *Eerola* 1995, s. 514; *Nuutila* 1995, s. 255–256; *Leijonhufvud – Wennberg* 2005, s. 33–34. Ks. myös *Livson* 1949, s. 5–6; *Duff* 2007, s. 109. Varsinaiset laiminlyöntirikokset ovat omissiivideliktejä, joissa edellytetään, että konkreettinen rikos toteutetaan laiminlyömällä jokin toiminta, *Lappi-Seppälä* 1987, s. 368–369; *Jareborg* 1988, s. 60; *Träskman* 1992, s. 89; *Boucht – Frände* 2008, s. 41; *Asp – Ulväng – Jareborg* 2013, s. 105–106; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 153.

⁶⁵⁹ *Koskinen P.* 1986, s. 123; *Palmén* 1986, s. 258; *Helevä-Vuoti* 1987, s. 49–50; *Jareborg* 1988, s. 60; *Lappi-Seppälä* 1992, s. 223; *Nuutila* 1996, s. 231; *Hahto* 1998, s. 20; *Duff* 2007, s. 109.

⁶⁶⁰ *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 153. Ks. myös *Frände* 2012, s. 58 ja 207.

⁶⁶¹ Ks. *Koskinen P.* 1986, s. 118–119; *Träskman* 1992, s. 90; *Waaben* 1997, s. 59; *Leijonhufvud – Wennberg* 2005, s. 39; *Kukkonen* 2014, s. 186; *Matikkala* 2014a, s. 272; *Wennberg* 2014, s. 28.

⁶⁶² Ks. *Pirjatanniemi* 2005b, s. 309; *Virtanen OTJP* 2005, s. 532 alav. 17; *Koskinen P.* 2013, s. 164. Varsinaiset laiminlyöntirikokset eivät eroa rikoslainopillisesti toimintarikoksista, *Boucht – Frände* 2008, s. 157; *Frände* 2012, s. 208. Ks. myös *von Liszt* 1929, s. 145.

⁶⁶³ *Virtanen OTJP* 2005, s. 532–533.

⁶⁶⁴ *Frände* 1989, s. 201; *Träskman* 1992, s. 90; *Asp – Ulväng* 2014, s. 26. Ks. myös *Card* 1995, s. 53. Käytännössä valtaosa varsinaisista laiminlyöntirikoksista on tekijäpiiriltään rajattu erikoisrikosten tapaan, *Nuutila* 1997, s. 89.

⁶⁶⁵ *Lahti* 1985, s. 158; *Nuutila* 1995, s. 256; *Waaben* 1997, s. 60; *Lappi-Seppälä LM* 2003, s. 763; *Leijonhufvud – Wennberg* 2005, s. 40; *Pirjatanniemi* 2005b, s. 309; *Koskinen P.* 2013, s. 164; *Tolvanen* 2014b, s. 986.

tetaan seurauksen aiheuttamiseen aktiivisella teolla.⁶⁶⁶ Tekijä joutuu vastuuseen seurauksen syntymisestä sen takia, että juuri hänen olisi pitänyt estää seurauksen aiheutuminen (RL 3:3.2). Näin ollen epävarsinaisessa laiminlyöntirikoksessa rikosoikeudellinen vastuu syntyy vain sillä perusteella, että asianomaisella laiminlyöjällä on ollut erityinen velvollisuus toimia.⁶⁶⁷ Tällainen velvollisuus voi perustua muun muassa virkaan, toimeen tai asemaan, tehtäväksi ottamiseen tai sopimukseen (RL 3:3.2,1 ja 3). Näin ollen kysymys on nimenomaan oikeudellisesta velvollisuudesta, koska toimintavelvollisuus on pystyttävä yhdistämään oikeusjärjestyksen muihin normeihin.⁶⁶⁸ Toisin kuin varsinainen laiminlyöntirikos, epävarsinainen laiminlyöntirikos ei erotu omaksi ryhmäkseen tunnusmerkistötasolla, vaan vasta konkreettisen rikoksen tasolla.⁶⁶⁹

Rikosvastuu laiminlyöntirikosten osalta ratkeaa rikoslain erityisen osan tunnusmerkistöjen tulkinalla⁶⁷⁰, koska laiminlyönneistä säädetään täsmällisemmin kussakin erityisessä rikossäännöksessä⁶⁷¹. Laiminlyöntivastuu edellyttää yksilöllistä velvollisuutta toimia ja käytännössä tämän velvollisuuden rikkomista.⁶⁷² Erikoisrikoksissa laiminlyönnistä johtuva rikosvastuu on rajoitettu rikostunnusmerkistössä koskemaan ainoastaan määrättyjä henkilöitä.⁶⁷³ Näin on myös luvattoman ulkomaisen työvoiman käytössä, jossa tunnusmerkistötasolla on laiminlyöntivastuu rajattu koskemaan vain tiettyä henkilöpiiriä. Koska työrikoiksissa rikosvastuu on rajoitettu suoraan asianomaisessa rikossäännöksessä, on lähinnä terminologinen kysymys, katsotaanko erikoisrikosten rangaistavuuden edellytykseksi laissa säädetty asema vastuuasemaksi vai onko sitä pidettävä yksinkertaisesti rikoksen tunnusmerkistötekijänä.⁶⁷⁴ Tämän vuoksi toimeksiantajaa voidaan RL 47:6a.2:ssä kutsua myös vaadittavaksi vastuuasemaksi.

⁶⁶⁶ *Eerola* 1995, s. 514; *Nuutila* 1996, s. 232–234 ja 263–265; *Nuotio* 1998b, s. 286; *Matikkala* 2014a, s. 272. Ks. myös *Koskinen P.* 1986, s. 120; *Jareborg* 1988, s. 60–61; *Nuotio* 2006, s. 347–348.

⁶⁶⁷ Ks. *Palmén* 1986, s. 257–259; *Lappi-Seppälä* 1987, s. 368–369; *Jareborg* 1988, s. 62; *Nuutila* 1995, s. 256–257; *Nissinen* 1997, s. 85–86; *Waaben* 1997, s. 60–61; *Nuotio* 2006, s. 342–345; *Vanamo DL* 2006, s. 452; *Utriainen* 2011, s. 78; *Koskinen P.* 2013, s. 164; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 153; *Wennberg* 2014, s. 28. Seurauksen estämättä jättäminen on oikeudenvastaista, jos seurauksen estämiseen on olemassa erityinen oikeudellinen velvollisuus, *Anttila* 1948, s. 75; *Livson* 1949, s. 157 ja 159. Ks. myös *Saloheimo* 1981b, s. 51; *Fletcher* 1998, s. 67–68; *Duff* 2007, s. 108.

⁶⁶⁸ *Boucht – Frände* 2008, s. 160. Toimintavelvollisuuden, joka perustaa rikosvastuun aiheutuneesta seurauksesta, tulee olla tiukasti oikeudellinen, *Koskinen P.* 1986, s. 120. Ks. myös *Andenaes* 1965, s. 133; *Träskman* 1992, s. 90; *Ashworth – Horder* 2013, s. 102.

⁶⁶⁹ *Lappi-Seppälä* 1987, s. 368; *Nuutila* 1996, s. 234; *Koskinen P.* 2013, s. 165. Ks. myös *Duff* 2007, s. 112.

⁶⁷⁰ Ks. *Andenaes* 1965, s. 133; *Lappi-Seppälä LM* 2003, s. 763. Ks. myös *Asp – Ulväng* 2014, s. 25.

⁶⁷¹ *Boucht – Frände* 2008, s. 156.

⁶⁷² *Vento* 1998, s. 9–10.

⁶⁷³ Ks. *Palmén* 1978, s. 42–43 ja 49; *Helevä-Vuoti* 1987, s. 51–52; *Jareborg* 1988, s. 70; *Nuotio* 2006, s. 345. Ks. myös *Card* 1995, s. 53; *Nuutila* 1997, s. 89; *Frände* 2012, s. 208.

⁶⁷⁴ *Helevä-Vuoti* 1987, s. 51–52. Samoin *Palmén* 1978, s. 42–43, 49 ja 53 yleisesti erikoisrikoksista.

14.3 LUVATTOMAAN TYÖNTEKOON LIITTYVÄT RIKOKSET JATKUVINA TOIMINTA- JA LAIMINLYÖNTIRIKOKSINA

14.3.1 Rikoslain 47:6a.1:ssä ja ulkomaalaislain 185.1,2 §:ssä ja 186.1,1 §:ssä säädetty rikokset toimintarikoksina

Tunnusmerkistöissä ja niiden kuvauksissa on tavallisesti jotain sellaista, jonka seurausluonteisuutta ei voida välittömästi sulkea pois.⁶⁷⁵ Tämän takia rikoksen luonne teko- tai seurausrikoksena voi olla toisinaan tulkinnanvarainen.⁶⁷⁶ Vaikka *luvatonta työntekoa* voitaisiin pitää RL 47:6a.1:ssä säädettyjen tekotapojen *ottaa* ja *pitää* seurauksena⁶⁷⁷, on kyseisessä rikossäännöksessä säädetty rikos tulkintani mukaan teko- eli toimintarikos. Tämä on johdettavissa tunnusmerkistön sanamuodosta, jossa termi *ottaa* viittaa yhteen lyhytkestoiseen tekoon, kun taas termi *pitää* viittaa pidempikestoiseen toimintaan. Näin ollen RL 47:6a.1:ssä on kriminalisoitu tietty aktiivinen toiminta sellaisenaan. Toisin sanoen rangaistava suhtautuminen ilmenee nimenomaan toimintana eikä tunnusmerkistön täyttyminen edellytä mitään varsinaista erillistä seurausta tai minkäänlaista vaaran aiheuttamista.⁶⁷⁸

Palvelukseen ottaminen ja palveluksessa pitäminen viittaavat *aktiiviseen* toimintaan, eli lain sanamuoto rajaa tunnusmerkistön koskemaan vain aktiivista toimintaa⁶⁷⁹. Tästä seuraa, ettei kyseistä rikosta voida toteuttaa laiminlyömällä, vaikka usein aktiivista toimintaa koskevia tunnusmerkistöjä voidaankin soveltaa myös laiminlyönteihin⁶⁸⁰. Koska kyseisessä rikossäännöksessä ainoastaan kielletään luvattoman ulkomaisen työntekijän palvelukseen ottaminen ja palveluksessa pitäminen, eikä siinä määrätä työnantajaa tai tämän edustajaa varmistautumaan vaadittavan luvan olemassaolosta, on kyseinen rikos toteutettavissa vain aktii-

⁶⁷⁵ *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 220.

⁶⁷⁶ Ks. *Koponen* DL 2007, s. 46.

⁶⁷⁷ Seurauksella tarkoitetaan tapahtumaa, joka on kausaalisesti yhdistettävissä toimintaan tai laiminlyöntiin, *Frände* DL 2010, s. 157.

⁶⁷⁸ Rattijuopumus on puhdas tekoricokos, vaikka tunnusmerkistön täyttyminen edellyttääkin ajoneuvon liikkumista. Kuljettamisen käsitteeseen kuuluu erottamattomasti ajoneuvon tarkoituksellinen liikuttaminen, *Tapani* 2010, s. 170; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 221.

⁶⁷⁹ Rikostunnusmerkistössä käytettävät termit voivat olla indisio siitä, että rikos voidaan toteuttaa vain aktiivisella toiminnalla, *Card* 1995, s. 53. Ks. myös *Smith – Hogan* 2002, s. 62; *Ashworth – Horder* 2013, s. 99. Jotta teko voidaan toteuttaa laiminlyönnillä, on rikostunnusmerkistössä käytettävät verbit voitava tulkita niin, että verbi käsittää myös laiminlyönnin, *Asp – Ulväng* 2014, s. 25. Samansuuntaisesti *Palmén* 1978, s. 47–49. *Saloheimo* on todennut, että toimintarikoksena voidaan pitää sellaisia työturvallisuusrikkoksia, joissa työn teettäminen määrättyissä olosuhteissa on kokonaan kielletty, *Saloheimo* 1981b, s. 3–4. Koska työn teettäminen luvattomalla ulkomaalaisella työntekijällä on kokonaan kielletty, puoltaa myös tämä luvattoman ulkomaisen työvoiman käytön (RL 47:6a.1) pitämistä toimintarikoksena.

⁶⁸⁰ *Palmén* 1978, s. 46–47.

visella toiminnalla.⁶⁸¹ Vastaavalla tavalla UlkL 185.1,2 §:ssä ja 186.1,1 §:ssä säädetty työntekijän ja työnantajan ulkomaalaisrikkomus ovat toimintarikoksia, jotka voidaan toteuttaa ainoastaan aktiivisella toiminnalla. Ulkomaalaislain 186.1,1 § sisältää aktiivista toimintaa osoittavan tunnusmerkin *pitää* palveluksessaan, kun taas UlkL 185.1,2 §:ssä aktiiviseen toimintaan viittaa termi *tekee* ansiotyötä.

14.3.2 Rikoslain 47:6a.2:ssä säädetty rikos laiminlyöntirikoksena

Rikoslain 47:6a.2:ssä säädetty luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttö on varsinainen laiminlyöntirikos. Tämä käy ilmi suoraan RL 47:6a.2:stä, jossa käytetään toimintaverbin kanssa termiä *laiminlyönti*. Tämän lisäksi kyseinen rikostunnusmerkitse yksiselitteisesti velvoittaa toimeksiantajan varmistautumaan ulkomaalaisen työnantajan palveluksessa olevien työntekijöiden työnteko-oikeudesta silloin, kun työntekijät työskentelevät Suomessa esimerkiksi aliurakointityössä. Koska RL 47:6a.2:n sanamuodosta on johdettavissa toimeksiantajalle suunnattu käskynormi – on varmistauduttava –, puoltaa myös tämä seikka kyseisen rikoksen määrittämistä varsinaiseksi laiminlyöntirikokseksi. Näin siksi, että veloitettavan käskynormin rikkominen edellyttää laiminlyöntiä, jolloin kysymyksessä on varsinainen laiminlyöntirikos.⁶⁸² Toisin sanoen kyseisessä tunnusmerkistössä käytettävä verbi *varmistautua* on sellainen, ettei kyseistä rikosta voida toteuttaa muutoin kuin laiminlyönnillä.⁶⁸³

Varsinaisille laiminlyöntirikoksille ominaisella tavalla RL 47:6a.2:ssä säädettyssä rikoksessa ei *pelkkä* varmistautumisvelvollisuuden täyttämättä jättäminen riitä itsessään täyttämään tunnusmerkistöä. Tämä johtuu siitä yksinkertaisesta syystä, että RL 47:6a.2:n mukaan laiminlyönti johtaa rikosvastuuseen ainoastaan silloin, kun ulkomaalaisilla työntekijöillä ei ole vaadittavaa lupaa.⁶⁸⁴ Toisin sanoen laki velvoittaa toimeksiantajan varmistautumaan ulkomaalaisen työntekijän työnteko-oikeuden olemassaolosta, mutta tämän velvollisuuden laiminlyönti on rangaistavaa pelkästään silloin, kun laiminlyönti *johtaa* luvattomaan työntekoon. Pelkkä varmistautumisen tekemättä jättäminen itsessään ei siis johda tunnusmerkistön täyttymiseen silloin, kun kaikilla työntekijöillä on työntekoon

⁶⁸¹ Työntekijän tai tämän edustajan on UlkL 86a.1 §:n mukaan varmistauduttava, että palveluksessa olevalla ulkomaalaisella on vaadittava TTOL tai ettei hän tarvitse oleskelulupaa. Tämän vuoksi työnantajan tai tämän edustajan voidaan katsoa laiminlyövänsä UlkL 86a.1 §:ssä säädetyn varmistautumisvelvollisuuden silloin, kun he pitävät palveluksessaan luvattonta ulkomaalaista työntekijää. Katson kuitenkin, että RL 47:6a.1:n *sanamuoto* johtaa siihen, että pitäminen voidaan toteuttaa vain aktiivisella toiminnalla. Sillä, voidaanko palveluksessa pitäminen toteuttaa vain aktiivisella toiminnalla, vai myös laiminlyönnillä, ei ole rangaistavuuden näkökulmasta merkitystä, koska kyseisessä rikossäännöksessä vastuussa olevien piiri on rajoitettu työnantajaan tai tämän edustajaan. Tämän takia konkreettisessa tapauksessa ei tarvitse pohtia sitä, kuka on sellaisessa RL 3:3.2:ssä tarkoitettussa asemassa, että hänen laiminlyöntinsä on rangaistavaa. Tämän takia pohdinnalla siitä, onko pitäminen toteutettavissa myös laiminlyönnillä, on vain teoreettista merkitystä.

⁶⁸² Palmén 1978, s. 15–16. Ks. myös von Liszt 1929, s. 145; Granfelt 1941, s. 33; Palme 1942, s. 141; Honkasalo 1965, s. 108; Leijonhufvud – Wennberg 2005, s. 34 ja 39; Utriainen 2011, s. 78; Frände 2012, s. 207.

⁶⁸³ Ks. Jareborg 2001, s. 182; Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 105.

⁶⁸⁴ Myös RL 15:10:ssä (563/1998) säädettyssä törkeän rikoksen ilmoittamatta jättämisessä käytetään vastaavanlaista rakennetta. Vaikka törkeän rikoksen ilmoittamatta jättäminen on varsinainen laiminlyöntirikos, edellyttää tuomitseminen, että säännöksessä mainittu törkeä rikos tai sen rangaistava yritys todella tehdään, eikä pelkkä laiminlyönti itsessään johda rikosvastuuseen, Majanen 2013b, s. 338.

vaadittavat luvat.⁶⁸⁵ Jotta toimeksiantajan syyksi voidaan lukea luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttö, on hänen jätettävä tekemättä se teko, mikä hänen olisi tehtävä ja näin aiheutettava sellainen ”seuraus”, mitä hänen ei tulisi aiheuttaa⁶⁸⁶.

Kuinka sitten on suhtauduttava tilanteeseen, jossa toimeksiantaja tarkastaa jokaisen töihin tulevan ulkomaalaisen oleskelu- ja työnteko-oikeuden ja sallii ulkomaalaisten työskentelyn, vaikka heillä ei olisi työntekoon vaadittavia lupia? Tällöin voidaan katsoa, *ettei* toimeksiantaja ole laiminlyönyt sitä toimintavelvollisuutta, joka määritellään rikos- ja ulkomaalaislaissa. Toimeksiantaja ei toisin sanoen ole lain sanamuodon mukaisesti laiminlyönyt varmistautumisvelvollisuuttaan, vaan hän on täysin tietoisesti hyväksynyt luvattomien ulkomaalaisten työntekijöiden työnteon sen jälkeen, kun hän on tarkastanut ulkomaalaisten oleskelu- ja työnteko-oikeuden. Tällaisessa tilanteessa luvaton työnteko ei ole seurausta itse laiminlyönnistä vaan täysin harkitusta lainvoastaisesta toiminnasta, joka on rinnastettavissa RL 47:6a.1:ssä säädettyyn työntekijän tai tämän edustajan rikosvastuuseen.

Edellä esitetyn perusteella katson, *ettei* toimeksiantajaan voida rikosoikeudellinen laillisuusperiaate huomioiden soveltaa RL 47:6a.2:ää toimeksiantajan vahingoksi silloin, kun konkreettisesti tapauksessa ei ole osoitettavissa selvää varmistautumisvelvollisuuden laiminlyöntiä. Näin siitä syystä, *ettei* edellä kuvattu menettely mahdu RL 47:6a.2:ssä käytettävien sanamuotojen laiminlyö varmistautua sanarajan sisälle. Tästä seuraa, että toimeksiantajan menettely ”tippuu” lievemmin rangaistavaksi työnantajan ulkomaalaisrikkomukseksi (Ulkl 186.1,1 §). Näin ollen ulkomaalaisten luvattomaan työntekoon liittyvissä rikoksissa lainsäädäntöön sisältyy selkeä aukko, jossa toimeksiantajan rikosvastuu on lievempää silloin, kun hän varmistautumisvelvollisuuden täytettyään pitää täysin harkitusti ulkomaalaisia luvattomia työntekijöitä työkohteessaan.

Edellä esitetty osoittaa selkeästi, että teon ja laiminlyönnin erottamisella toisistaan on merkitystä. Tämän lisäksi erottelulla on merkitystä myös toisessa suhteessa. Nuutila korostaa, että teko ja laiminlyönti on voitava erottaa toisistaan, koska seurauksen aiheuttaminen laiminlyönnillä rajaa rikosvastuussa olevien piiriin vain vastuuasemassa oleviin.⁶⁸⁷ Nissinen puolestaan toteaa, että erotte- lu toiminta- ja laiminlyöntirikosten mukaisesti edesauttaa vastuunjako, koska tällöin tiedetään, kumpaa suhtautumistapaa silmälläpitäen rikosvastuun edellytysten olemassaolosta varmistaudutaan.⁶⁸⁸ Tämän tutkimuksen keskiössä olevien rikostunnusmerkistöjen näkökulmasta toiminnan ja laiminlyönnin erotte-

⁶⁸⁵ Tolvanen toteaa, että ajo-oikeudettomalle kulkuneuvon luovuttavaa rangaistaan liikenne-rikkomuksesta ja lain sanamuodon mukaan luovuttaja syyllistyy liikenne-rikkomukseen, vaikka kuljettajalla olisi ajo-oikeus, mutta luovuttaja ei tästä seikasta varmistaudu ennen ajoneuvon luovuttamista. Tällaisessa tapauksessa Tolvanen katsoo rikostunnusmerkistön jäävän täyttymättä, Tolvanen 1999a, s. 42.

Nuutila ja Melander puolestaan katsovat, *ettei* työturvallisuusrikosta ole ilmeisesti tehty laiminlyönnillä silloin, kun laiminlyönnistä huolimatta laissa edellytetyt työturvallisuusmääräykset ovat lainmukaisia, Nuutila 2006, s. 152; Nuutila – Melander 2013, s. 1266.

⁶⁸⁶ Ks. Honkasalo 1965, s. 108; Honkasalo – Ellilä 1966, s. 31. Koska laiminlyönnin näkökulmasta on yhdentekevää, onko toimeksiantaja täysin passiivinen vai tekeekö hän jotain muuta, ei toimeksiantaja voi menestyksekkäästi vedota siihen, että hän laiminlöi varmistautumisvelvollisuuden siksi, että hänellä oli muita tehtäviä.

⁶⁸⁷ Nuutila 1995, s. 258; Nuutila 1996, s. 250.

⁶⁸⁸ Nissinen 1997, s. 92.

lulla on myös merkitystä vastuuasemassa olevien tahojen määrittelyssä, vaikka vastuuasemassa olevien henkilöiden piiri on luvattomaan työntekoon liittyvissä rikoksissa rajattu erikoisrikoksille ominaisella tavalla vain tiettyihin tahoihin. Jos toimeksiantajan menettelyä pidetään laiminlyöntinä, kohdistetaan vastuu RL 47:6a.2:ssä säädetyllä tavalla. Jos taas toimeksiantajan menettelyä pidetään toimintana ja näin työnantajan ulkomaalaisrikkomuksena rangaistavana, on vastuu kohdistettava UlkL 86b §:ssä säädetyllä tavalla (UlkL 186.2 §). Tätä vastuun kohdentamista ja siihen liittyviä ongelmia käsittelemme tarkemmin alaluvussa 15.5.

14.3.3 Luvattomaan työntekoon liittyvät rikokset jatkuvina rikoksina

Oikeudettomina ei tule pitää vain yksittäisiä tekoja, vaan myös monia pidempikestoisia jatkuvia tiloja.⁶⁸⁹ Jatkuvaksi rikokseksi kutsutaan sellaista rikosta, jossa oikeudetonta tilaa pidetään yllä lyhemmän tai pidemmän aikaa sen jälkeen, kun rikos on täyttynyt.⁶⁹⁰ Toisin sanoen jatkuvassa rikoksessa oikeudenvastaisen tilan perustaminen ja ylläpitäminen muodostavat yhden kokonaisuuden.⁶⁹¹ Aina ei ole kuitenkaan täysin selvää, mitä rikoksia pidetään jatkuvina rikoksina.⁶⁹² Luvattomaan työntekoon liittyviä rikoksia sekä luvattomaan työntekoon liittyvää laitonta oleskelua on selkeästi pidettävä jatkuvina rikoksina⁶⁹³, koska näissä rikoksissa ylläpidetään oikeudetonta tilaa lyhemmän tai pidemmän aikaa rikoksen tunnusmerkistön täyttymisen jälkeen.

Norminvastaisen tilan ylläpitäminen ilmenee selkeästi myös laitonta oleskelua ja luvatonta työntekoa koskevista kriminalisoinneista, koska nämä tunnusmerkistöt sisältävät *jatkuvaa toimintaa* osoittavan tunnusmerkin.⁶⁹⁴ Rikoslain 47:6a.1:ssä ja UlkL 186.1.1 §:ssä käytetään ilmaisua ”– – pitää palveluksessaan ulkomaalaisen, jolla ei ole – –”, kun taas RL 47:6a.2:ssä käytetään ilmaisua ”– – laiminlyö varmistautua siitä, että – – työskentelevillä ulkomaalaisilla työntekijöillä – –”. Kuten tulkintani osoittaa, on jatkuviksi rikoksiksi luettavissa sekä

⁶⁸⁹ *Frände* 2012, s. 143.

⁶⁹⁰ *Frände* 2012, s. 143 ja 255. Ks. myös *Lappi-Seppälä* 2000, s. 523; *HE 45/2001 vp*, s. 18–19; *Pirjatanniemi* 2001, s. 179; *Leijonhufvud – Wennberg* 2005, s. 38; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 490 ja 498–499. Jatkuva rikos on teko, joka käsittää rikoksen tosiasiallisen olemuksen keskeytyksettömän toteuttamisen, *von Liszt* 1929, s. 362. Jatkuvassa rikoksessa rikoksen tekeminen jatkuu rikoksen täytyttyä, *Granfelt* 1941, s. 49; *Strömberg* 1956, s. 129 ja 131. Jatkuva rikos on sellainen pitkäkestoinen rikos, jossa rikossäännöksen tunnusmerkistöön kuuluu kauan kestävä norminvastainen tila, *Backman* LM 1990, s. 23.

⁶⁹¹ Ks. *Honkasalo* 1967, s. 275; *Koskinen P.* 1973, s. 177 alav. 8; *Viljanen P.* 1992, s. 45–46; *LaVM 1/2001 vp*, s. 4. Ks. myös *Nuutila* 1997, s. 380–381.

⁶⁹² *Jareborg – Zila* 2014, s. 21.

⁶⁹³ *Samoin Tapani – Tolvanen* 2013, s. 499.

⁶⁹⁴ On varsin tavanomaista, että lainsäätäjä käyttää rikostunnusmerkistöissä sellaisia toimintaverbejä, jotka viittaavat normaalisti pitkäkestoiseen toimintaan, *Ulväng* 2013, s. 241.

toiminta- että laiminlyöntirikokset.⁶⁹⁵ Ulkomaalaislain 185.1,1–2 § puolestaan sisältävät jatkuvaa toimintaa osoittavat tunnusmerkit *oleskelee* ja *tekee*. Näin ollen edellä esitettyjen rikostunnusmerkistöjen sanamuodot itsessään kuvailevat toiminnan jatkuvaksi. Jos siis ulkomaalaisen työntekijän oleskeluluvan viimeinen voimassaolopäivä on 31.7.2015, ja hän jatkaa oleskeluaan ja työntekoaan 31.12.2015 asti, on selvää, että lainvastainen asiantila kestää 1.8.2015 alkaen aina 31.12.2015 asti. Huomionarvoista on, ettei jatkuva rikos edellytä tekijältä aktiivisuutta, vaan rikostunnusmerkistö toteutuu sen täyttymisen jälkeen jatkuvasti ilman mitään erillisiä aktiivisia toimia tekijän taholta⁶⁹⁶. Koska jatkuva rikos alkaa toimella ja se päättyy toiseen toimenpiteeseen⁶⁹⁷, on jatkuvassa rikoksessa kyse tilanteesta, jossa rikostunnusmerkistössä kuvattu toiminta on toteutettu, mutta se ei ole vielä päättynyt⁶⁹⁸.

14.4 YHTEENVETOA TEKIJÄTUNNUSMERKISTÄ JA RIKOSTENJAOTTELUSTA

Alaluvuissa 14.3.1 ja 14.3.2 esitetty osoittaa, että rangaistava suhtautuminen voi ilmetä sekä toimintana että laiminlyöntinä⁶⁹⁹. Sekä toimintana että laiminlyöntinä ilmenevät luvattomaan työntekoon liittyvät rikokset ovat jatkuvia rikoksia, joissa pitkään lainvastainen suhtautuminen voi sitoa teon yhdeksi kokonaisuudeksi.⁷⁰⁰ Luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttöön, työnantajan ulkomaalaisrikkomukseen ja työntekijän ulkomaalaisrikkomukseen ei voi syyllistyä kuka tahansa työorganisaatiossa, vaan syyllisiksi voidaan katsoa erikoisrikoksille ominaisella tavalla vain tarkemmin rajatun henkilöpiirin jäsenet.

Rikoslain 47:6a.1:ssä sekä Ulkl 185.1,2 §:ssä ja 186.1,1 §:ssä säädetyt rikokset ovat toimintarikoksia, jotka eivät edellytä mitään toiminnasta erottuvaa erillistä seurausta tai vaaran aiheuttamista. Koska kyseiset rikokset ovat toimintarikoksia, kapenee rikoksesta vastuussa olevien piiri niihin tahoihin, jotka ovat omalla nimenomaisella toiminnallaan aktiivisesti toteuttaneet rikostunnusmerkistön

⁶⁹⁵ Samoin *Nuotio*, joka huomauttaa, että vastuuasemassa olevalla on velvollisuus puuttua tapahtumainkulkuaan myös jatkuvan rikoksen tilanteessa, *Nuotio* 2006, s. 345. Laiminlyöntirikos on käsillä niin pitkään kuin toimintavelvollisuus jatkuu, *Palme* 1942, s. 143; *Strömberg* 1956, s. 175. Samansuuntaisesti *Heinonen* LM 1968, s. 392 ja alav. 17; *Nuutila* 1997, s. 380. Laiminlyönti voi jatkua sen jälkeen, kun rikostunnusmerkistö on täytynyt, *Jareborg* 2001, s. 138 ja 407; *Jareborg – Zila* 2014, s. 22. *Ulväng* toteaa ytimekkäästi, että yksi laiminlyönti voi jatkua miten kauan tahansa, *Ulväng* 2013, s. 239.

Ulkomaalaislain 86a.1 §:ssä ja 86b §:ssä varmistautumisvelvollisuus kohdistetaan myös siihen, että *palveluksessa olevalla* ulkomaalaisella on vaadittava lupa. Tästä loogisesti seuraa, että toimeksiantaja voi laiminlyödä kyseisen toimintavelvollisuuden jatkuvaluonteisesti.

⁶⁹⁶ *Strömberg* 1956, s. 129 ja 161–162; *Koskinen P.* 1973, s. 177 ja 179. Ks. myös *Nuutila* 1997, s. 380.

⁶⁹⁷ *Nuutila* 1997, s. 380. Jatkuvassa rikoksessa rikos alkaa toimella, joka muuttaa sallitun olotilan kielletyksi ja päättyy johonkin toimeen, joka muuttaa lainvastaisen asiantilan sallituksi, *Heinonen* LM 1968, s. 392.

⁶⁹⁸ *Palme* 1942, s. 138; *Jareborg* 2001, s. 407; *Lernestedt* 2009, s. 75; *Jareborg – Zila* 2014, s. 21.

⁶⁹⁹ Samoin *Livson* 1949, s. 1; *Andenaes* 1965, s. 98; *Saloheimo* 1981b, s. 3; *Helevä-Vuoti* 1987, s. 49. Vastuuarvioinnin kohteena rikosoikeudessa on joko konkreettinen teko tai laiminlyönti, *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 150.

⁷⁰⁰ Rikosten yksiköintiä käsitellään alaluvuissa 19.1 ja 19.3.

mukaisen teon. Rikoslain 47:6a.2:ssä säädetty teko on puolestaan varsinainen laiminlyöntirikos. Kyseisen tunnusmerkistön täyttyminen edellyttää kuitenkin epävarsinaisille laiminlyöntirikoksille ominaisella tavalla laiminlyönnistä johtuvaa erillistä ”seurausta” eli luvaton työntekoa. Näin ollen RL 47:6a.2:ssä säädettyssä rikoksessa pelkkä laiminlyönti sinänsä ei johda rikosvastuuseen. Kyseisessä rikostunnusmerkistössä vastuuasemassa olevien piiri on sen sijaan rajoitettu varsinaisille laiminlyöntirikoksille ominaisella tavalla vain tiettyihin henkilöihin, tässä tapauksessa toimeksiantajiin. Sillä, katsotaanko toimeksiantaja-asema laissa edellytetyksi vastuuasemaksi vai tunnusmerkistökiteijäksi, ei ole rikosvastuun kohdentamisen näkökulmasta merkitystä. Kuten edellä esitetty osoittaa, on ero varsinaisten ja epävarsinaisten laiminlyöntirikosten välillä varsin häilyvä⁷⁰¹.

Jos toimeksiantaja ei laiminlyö varmistautumisvelvollisuuttaan, vaan hänen menettelynsä on rinnastettavissa työnantajan tai tämän edustajan menettelyyn – palveluksessa pitäminen –, tippuu toimeksiantajan vastuu lievemmin rangaistavaksi työnantajan ulkomaalaisrikkomukseksi. Vaikka tällaista aukkotilannetta ei voida pitää hyväksyttävänä, ei lain sanamuodossa pitäytyvä tulkinta salli RL 47:6a.2:n soveltamista silloin, kun toimeksiantaja on varmistautunut työntekijöiden työnteko-oikeudesta ja sallinut luvattomien työntekijöiden työskennellä työkohteessaan. Tilanne, jossa tarkoituksellinen aktiivinen toiminta on lievemmin rangaistavaa kuin passiivisuudesta johtuva laiminlyönti, on rikosoikeuden näkökulmasta epätyydyttävä. Toimeksiantajan menettelyn tippuminen lievemmin rangaistavaksi työnantajan ulkomaalaisrikkomukseksi aiheuttaa epätyydyttävän asetelman myös konkreettista rikosvastuuta kohdennettaessa myöhemmin esitettävällä tavalla. Tämän takia tulisi lakia muuttaa niin, että aktiivisella toiminnalla toteutettu luvaton työnteko olisi vähintään yhtä moitittavaa kuin laiminlyönnillä aiheutettu luvaton työnteko.

Rikosten jaottelu eri lajeihin ja rikosten jaottelun luokittelukriteerit eivät anna suoraan johtoa siihen, miten vastuu lopulta kohdentuu työyhteisössä. Tämä johtuu siitä, etteivät luokittelukriteerit anna vastausta työorganisaatiossa toimivien henkilöiden toimintavelvollisuuksiin ja niiden tarkempaan sisältöön.⁷⁰² Esimerkiksi johtopäätös siitä, että RL 47:6a.2:ssä säädetty luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttö on varsinainen laiminlyöntirikos, ei vielä anna vastausta siihen, kuka on ollut velvollinen toimimaan konkreettisesti tilanteessa.⁷⁰³ Koska RL 47:6a.2:ssä on nimenomaan kysymys yksilöllisestä vastuuasemasta ja siihen perustuvasta velvollisuudesta toimia, on toimeksiantajan rikosoikeudellisesti merkityksellinen vastuuasema ratkaistava vastuun kohdentamista koskevien säännösten ja vastuun kohdentamista koskevan opin avulla. Rikosten jaottelu ei anna vastausta

⁷⁰¹ Ks. *Backman LM* 1988, s. 787. Ks. myös *Hahto* 1998, s. 21.

⁷⁰² *Vento* 1998, s. 7.

⁷⁰³ Samoin *Nissinen* työturvallisuusrikkoksen osalta, *Nissinen* 1997, s. 86. Vaikka vastuun kohdentamisongelmat ovat vaikeimpia epävarsinaisten laiminlyöntirikosten yhteydessä, ei myöskään varsinaisissa laiminlyöntirikoksissa säännellä täsmällisesti sitä, kuka on velvollinen toimimaan, *Nuutila* 1997, s. 133. Varsinaisia laiminlyöntirikoksia koskevat tunnusmerkistöt eivät anna vastausta siihen, kuka on vastuussa yhteisön piirissä toteutetusta laiminlyöntirikoksesta, *Leijonhufvud – Wennberg* 2005, s. 40. Ks. myös *Waaben* 1997, s. 61.

myöskään siihen, kuka luonnollinen henkilö on työorganisaatiossa vastuussa aktiivisella toimella toteutetusta luvattoman ulkomaisen työntekijän palvelukseen ottamisesta tai palveluksessa pitämisestä. Tällöin on määriteltävä, onko henkilöllä sellainen rikostunnusmerkistössä edellytetty asema, josta toimintavelvollisuus on johdettavissa⁷⁰⁴, eli voiko henkilö tekijänä syyllistyä luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttöön tai työnantajan ulkomaalaisrikkomukseen.

⁷⁰⁴ Ks. *Palmén* 1978, s. 30; *Helevä-Vuoti* 1987, s. 51.

15 Rikosvastuun kohdentamisesta

15.1 RIKOSVASTUUN KOHDENTAMISEEN LIITTYVIEN KESKEISTEN KÄSITTEIDEN MÄÄRITTELY

Yritystoiminnassa tehtävistä rikoksista tekijävastuussa ovat tyypillisesti vain tietyssä asemassa olevat henkilöt.⁷⁰⁵ Näin on myös luvattomaan työntekoon liittyvisä rikoksissa, joissa tekijävastuu on rajattu erikoisrikoksille tyypillisellä tavalla. Kyseisten rikosten tekijäpiiriin kuuluvien käsitteiden merkityssisältö määritellään ensisijaisesti rikoslain säännösten pohjalta. Vastuussa olevien henkilöiden määrittäminen edellyttää kuitenkin aineelliseen työlainsäädäntöön kuuluvien normien tulkintaa.⁷⁰⁶ Erityisen tärkeää on selvittää, mitä käsitteillä *työnantaja*, *työnantajan edustaja*, *toimeksiantaja* ja *työntekijä* tarkoitetaan työ-, ulkomaalais- ja rikosoikeudessa. Näiden käsitteiden merkityssisällön täsmentäminen edesauttaa sen selvittämistä, kuka tai ketkä työorganisaatiossa voivat aktualisessa tilanteessa ylipäättään kuulua rikosvastuun piiriin ja keneen tai keihin rikosoikeudellinen moite viime kädessä kohdistetaan.

Luvattomaan työntekoon liittyvien rikosten osalta käsitelmääritys on ensiarvoisen tärkeää erityisesti oikeudenmukaisuussyistä, koska rikosoikeudelliset seuraamukset on kohdistettava nimenomaan laittomasta toiminnasta vastuussa oleviin.⁷⁰⁷ Tutkimuksessa on selvitettävä myös käsitteen *työsuhde* merkityssisältö, koska ilman työsuhteen olemassaoloa luvattomaan työntekoon liittyvät rikossäännökset eivät aktualisoidu konkreettisesti tilanteessa.⁷⁰⁸ Käsitteiden määrittely on mielekästä aloittaa määrittelemällä työsuhteen merkityssisältö, koska työnantaja- ja työntekijämääritelmät saavat sisältönsä työsuhteen tunnusmerkkitekijöiden kautta⁷⁰⁹.

⁷⁰⁵ Ks. Lahti 1985, s. 158.

⁷⁰⁶ Ks. Matikkala 2014b, s. 964. Sen määrittelyssä, kuka on vastuussa oleva työnantaja, joudutaan tukeutumaan keskeiseen työoikeudelliseen sääntelyyn, Jareborg 2001, s. 141; Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 193.

⁷⁰⁷ Samoin Nuotio 2013, s. 270 yleisesti vastuunkohdentamisesta.

⁷⁰⁸ Työrikosluvussa rangaistavaksi säädetty teot perustuvat lähtökohtaisesti työsuhteen olemassaoloon, Ullakonjoja 2002, s. 1008.

⁷⁰⁹ Kairinen 2009b, s. 9 ja 101. Ks. myös Sädevirta 2002, s. 22–23. Rikoslain 47 luvussa käytettävät työnantaja- ja työntekijäkäsitteet edellyttävät työrikossäännöksissä tarkoitettua työsuhteen merkityksen selvittämistä, Nuutila 2006, s. 162; Nuutila – Melander 2013, s. 1290.

15.1.1 Työsuhde

Yleisesti työsopimuksella tai työsuhteella tarkoitetaan työnantajan ja työntekijän välistä oikeustoimea, jossa työntekijän on oltava fyysinen henkilö, kun taas työnantaja voi olla oikeushenkilökin.⁷¹⁰ Niin sanotun perussuhdeteorian mukaisesti *työsopimuksen tekeminen* synnyttää *työsopimussuhteen* ja varsinaisen *työsuhde* alkaa vasta siitä hetkestä, kun työntekijä sopimuksen tehtyään rupeaa tosiasiallisesti töihin [kursivointi H.K.]. Työsuhteen puolestaan katsotaan päättyvän siihen, kun työnteko on tosiasiallisesti lopetettu.⁷¹¹ Näin ollen työtä koskeva sopimus tehdään pääsääntöisesti ensin, ja työntekijä ryhtyy täyttämään sopimukseen perustuvaa suoritusvelvollisuuttaan vasta sopimuksen tekemisen jälkeen.⁷¹² *Lainsäätäjät* on kuitenkin katsonut, että jokaisen yksittäisen työöikeudellisen lain tai yksittäisen säännöksen soveltamisen alkaminen ja päättyminen on ratkaistava tapauskohtaisesti lähinnä työsopimuslain tai sen säännöksen tarkoituksen perusteella, koska käsitteiden työsopimus ja työsuhde välille ei ole tehty TSL:n tai muun työlainsäädännön ajallisen soveltamisen kannalta edellä kuvattua eroa. Tämän takia kyseisiä käsitteitä – työsopimussuhde ja työsuhde – käytetään toistensa synonyymeinä.⁷¹³

Työsopimuslakia sovelletaan TSL 1:1.1:n mukaan sellaiseen sopimukseen, jolla työntekijä sitoutuu henkilökohtaisesti tekemään työtä työnantajan lukuun tämän johdon ja valvonnan alaisena palkkaa tai muuta vastiketta vastaan.⁷¹⁴ Työsopimus voidaan tehdä suullisesti, kirjallisesti tai sähköisesti (TSL 1:3.1). Työsuhde voi syntyä myös hiljaisella sopimuksella. Jos työnantaja sallii työntekijän työskentelemisen lukuunsa, vaikka hän ei ole nimenomaisesti tehnyt sopimusta työntekijän kanssa, katsotaan työsopimuksen syntyneen hiljaisesti.⁷¹⁵ Jos taas työntekijä jatkaa työntekoa sopimuskauden päättymisen jälkeen ja työntekijä hyväksyy tämän, on kyseessä työsopimuksen hiljainen pidentäminen (TSL 6:5)⁷¹⁶. Koska työsopimukselta ei edellytetä tiettyä muotovaatimuksen noudattamista, on myös suullisesti tehty tai hiljaisesti syntynyt työsopimus pätevä luvattomaan työntekoon liittyvissä rikoksissa.

⁷¹⁰ Pekkanen 1966, s. 32; Aurejärvi 1976, s. 97–98. Oikeuskirjallisuudessa on yleisesti katsottu, että työn tekijänä voi olla vain fyysinen henkilö. Näin mm. *Erma* 1955, s. 376; *Sarkko* 1972, s. 24; *Kaisto – Kallio I.* 2011, s. 28–29; *Bruun – von Koskull* 2012, s. 27; *Tiitinen – Kröger* 2012, s. 13.

⁷¹¹ Pekkanen 1968, s. 9–11; *Sarkko* 1972, s. 22 ja 103; *HE 157/2000 vp*, s. 55; *Rautiainen – Äimälä* 2007, s. 16; *Kairinen* 2009b, s. 9; *Tiitinen – Kröger* 2012, s. 38; *Huldén DL* 2014, s. 556.

⁷¹² Ks. *Pekkanen* 1968, s. 143.

⁷¹³ *HE 157/2000 vp*, s. 55–56. Ks. myös *Tiitinen – Kröger* 2012, s. 39–40. Vrt. toisin *Bruun – von Koskull* 2012, s. 28–29, jotka huomauttavat, että käsitteitä työsopimus ja työsuhde käytetään TSL:ssa monin paikoin synonyymeinä, vaikka ne eivät ole käsitteinä toistensa synonyymejä.

⁷¹⁴ Tämä TSL 1:1.1:n määritelmä ilmaisee työsuhteen viisi perustunnusmerkkiä, joita ovat: 1.) sopimus, 2.) ansiotyön tekeminen, 3.) työnteko toiselle, 4.) vastikkeellisuus ja 5.) johdon ja valvonnan alaisuus, *Koskinen S.* *Edilex* 2007, s. 3 ja 6–7; *Kairinen* 2009b, s. 71. Ks. myös *Pekkanen* 1966, s. 10; *Nuutila* 2006, s. 163; *Saariainen* 2011, s. 74–75; *Bruun – von Koskull* 2012, s. 26–28; *Nuutila – Melander* 2013, s. 1290–1291. Ks. työsuhteen tunnusmerkeistä laajasti *Sarkko* 1972, s. 24–29; *Rautiainen – Äimälä* 2007, s. 18–23; *Kairinen* 2009b, s. 8 ja 70–78; *Kaisto – Kallio I.* 2011, s. 31–56; *Tiitinen – Kröger* 2012, s. 9–21.

⁷¹⁵ *Tiitinen – Kröger* 2012, s. 11 ja 107–108. Ks. myös *Pekkanen* 1968, s. 142 *Koskinen S. – Öhman* *Edilex* 2005, s. 5; *Bruun – von Koskull* 2012, s. 37. Jos TSL 1:1.1:n tunnusmerkistö täyttyy, on kyse työsopimuksesta riippumatta siitä, millaisin sanoin tai sanamuodoin sopimusasiakirjassa on luonnehdittu tehtyä sopimusta, *Kaisto – Kallio I.* 2011, s. 14. Ks. myös *Pekkanen* 1966, s. 2; *Huldén DL* 2014, s. 536.

⁷¹⁶ Ks. tarkemmin *Sarkko* 1972, s. 74–75.

Ratkaisussa *Satakunnan KäO 20.4.2012 t. 12/1002* oli kysymys siitä, että työnantaja oli sallinut luvattoman ulkomaisen työntekijän tehdä töitä, vaikka hän ei ollut missään vaiheessa pyytänyt työntekijää töihin. Koska työnantaja oli maksanut työsuorituksista palkkaa, on työsuhteen katsottava syntyneen hiljaisesti. Ratkaisussa *Espoon KäO 11.10.2012 t. 12/2591* työnantaja puolestaan tuomittiin työnantajan ulkomaalaisrikkomuksesta, vaikka työ sopimusta ei ollut allekirjoitettu. Ratkaisussa *Helsingin KäO 17.3.2008 t. 08/2091* työnantaja tuomittiin työnantajan ulkomaalaisrikkomuksesta. Tapauksessa työntekijälle oli maksettu palkkaa, mutta kirjallista työ sopimusta ei ollut tehty.

Työsopimuslain 1:1.1 perusteluiden mukaan työ sopimussuhteen mukaisena työnä voidaan pitää lähes kaikkea sellaista aktiivista tai passiivista toimintaa, jolla on taloudellista arvoa. Työsopimussuhteen mukaiselle työlle on näin ollen leimallista ansiotarkoitus. Tämän takia työsuhteen yhtenä keskeisenä tunnusmerkkinä on työstä maksettava palkka tai muu vastike. Vastikkeena taas voi toimia jokainen etu, jolla on taloudellista arvoa.⁷¹⁷ Jos työntekoon ei liity lainkaan ansiotarkoitusta, kyse ei lähtökohtaisesti ole työsuhteesta tapahtuvasta työnteosta. Tällaisia työnteon muotoja ovat muun muassa talkootyö, vapaaehtoistyö, palkaton auttaminen ja opinto-ohjelman mukainen työharjoittelu.⁷¹⁸

Korkein oikeus totesi ratkaisussaan *KKO 1990:29*, että vapaaehtoistyötä suorittaneen henkilön asunto, ruoka, vaatteet, terveydenhuolto ja pienet rahasuoritukset muodostivat laissa tarkoitettua vastikkeita. Näin ollen työstä saatava muu kuin rahallinen korvaus voi olla hyvin erilaista. Pääasiallisesti kysymykseen tulevat kuitenkin erilaiset elämiseen liittyvät luontaiskorvaukset.⁷¹⁹ Koska vastikkeeksi voidaan katsoa erilaiset työntekijälle koituvat rahallista arvoa sisältävät suoritukset, on vastikkeena pidettävä myös erilaisten matkustamiseen liittyvien kustannusten, kuten matkustusasiakirjan, viisumin, matkustajavakuutuksen, matkalippujen, ruuan ja majoituksen maksamista. Ratkaisussa *KKO 1997:38* kuitenkin korostettiin, ettei vastike saa olla niin vähäinen, että se jää käytännössä täysin näennäiseksi, vaikka TSL 1:1.1:ssä vastikkeelta ei edellytetä mitään tiettyä suuruutta. *Tiitinen* ja *Kröger* ovatkin huomauttaneet, että jos korvaus on tehdyn työn arvoon nähden täysin nimellinen, voi tämä olla indisio siitä, että sopijapuolet eivät ole halunneet solmia työ sopimusta. Tällöin kyse on lähinnä talkootyöhön rinnastettavasta työstä.⁷²⁰ Vähäiset tulot itsessään eivät kuitenkaan estä pitämästä henkilöä työsuhteessa olevana työntekijänä.⁷²¹

⁷¹⁷ *Pekkanen 1966*, s. 2 ja 34–35; *Sarkko 1972*, s. 25–26; *HE 157/2000 vp*, s. 56–57; *Kairinen 2009b*, s. 74–76; *Tiitinen – Kröger 2012*, s. 12, 16 ja 265. Ks. myös *Nuutila 2006*, s. 163; *Bruun – von Koskull 2012*, s. 27; *Nuutila – Melander 2013*, s. 1291. Ks. vastikkeesta ja korvauksista tarkemmin *Koskinen S. – Öhman Edilex 2005*, s. 15–23; *Rautiainen – Äimälä 2007*, s. 19–20; *Koskinen S. – Nieminen – Valkonen 2008*, s. 300–303; *Tiitinen – Kröger 2012*, s. 16–18.

⁷¹⁸ *Koskinen S. – Öhman Edilex 2005*, s. 3 ja 13. Ks. ilman työsuhdetta tehdystä työstä laajasti *Koskinen S. – Öhman Edilex 2005*, s. 3 ja 13–37; *Kairinen 2009b*, s. 64 ja 66–70.

⁷¹⁹ *Pekkanen 1966*, s. 113; *Sarkko 1972*, s. 26 ja 113; *Koskinen S. – Öhman Edilex 2005*, s. 16; *Saarinen 2011*, s. 76. Myös *Euroopan komissio* korostaa, että luontoisuuksia on pidettävä palkkana, *KOM (2010) 373*, lopull., s. 4–5.

⁷²⁰ *Tiitinen – Kröger 2012*, s. 16.

⁷²¹ *KOM (2010) 373*, lopull., s. 4.

Työneuvosto on käsitellyt työturvallisuuslain (299/1958) 1.1 §:ssä säädettyä vastikkeellisuustunnusmerkkiä esimerkiksi päätöksissä *TN 1302–94* ja *TN 1334–96*. Päätöksessä *TN 1334–96* todettiin, että vastiketunnusmerkin täyttymistä arvioitaessa on otettava huomioon vastikkeen suuruus ja sen suhde tehdyn työn määrään ja laatuun. Kyseinen päätös koski tapausta, jossa V oli saanut erilaisina etuuksina, kuten pääsylippuna ja lounastikettinä, noin 160 markan arvoisen vastikkeen muutaman tunnin työstä. Kyseisillä etuuksilla oli työneuvoston mukaan ollut työturvallisuuslain 1.1 §:ssä tarkoitettua taloudellista merkitystä. Päätöksessä *TN 1302–94* puolestaan katsottiin, että ruokapalkka ja sopimus myös muusta korvauksesta täyttivät vastiketunnusmerkin. Työneuvoston ja KKO:n ratkaisut sekä oikeustieteessä esitetyt kannat osoittavat selkeästi, että arvioitaessa luvattomaan työntekoon liittyvien rikosten tunnusmerkistön täyttymistä on huomio kiinnitettävä myös vastikkeen määrään ja laatuun.

Jos työntekijä ja työnantaja eivät ole nimenomaisesti sopineet vastikkeesta, mutta tosiseikoista käy ilmi, ettei työtä ole tarkoitettu tehtäväksi vastikkeetta, on työsopimuslakia sovellettava TSL 1:1.2:ssä säädetyn vastikeolettaman perusteella. Vastikkeellisuuden olemassaolon näkökulmasta riittävästi pidetään, että työnteon olosuhteista on pääteltävissä, että työntekoon liittyy ansiotarkoitus.⁷²² *Kairinen* on huomauttanut aiheellisesti, että TSL:ssa lähdetään siitä oletuksesta, ettei kukaan tee vieraalle työtä ilman vastiketarkoitusta.⁷²³ Tämä on mielestäni korostetussa asemassa luvattomaan työntekoon liittyvissä rikoksissa. Näin siksi, ettei kenenkään lähtökohtaisesti ole taloudellista ja järkevää tulla ulkomailta Suomeen tekemään töitä täysin vastikkeettomasti. Vastikeolettaman lisäksi johtoa työsopimuksen olemassaoloon luvattoman ulkomaisen työntekijän ja hänen työnantajansa välillä saadaan myös siitä, että työnantajalla on samanaikaisesti töissä työsuhteessa olevia suomalaisia työntekijöitä tai luvallisia ulkomaalaisia työntekijöitä.

Vaikka konkreettisessa luvattomaan työntekoon liittyvässä rikosepäilyssä TSL 1:1.2:n perusteella päädytään siihen, että työnantajan ja työntekijän väliseen suhteeseen on sovellettava työsopimuslakia, ei tämä vielä riitä tunnusmerkistön täyttymiseen ja työnantajan sekä työntekijän tuomitsemiseen luvattoman työvoiman käytöstä ja luvattomasta työnteosta. Näin siksi, että syyttäjän on näytettävä *ansiotyönteko* eli palkan tai muun korvauksen maksaminen toteen. Toisin sanoen syyttäjän on kyettävä näyttämään toteen, että työntekijä on tosiasiallisesti saanut vastiketta suorittamastaan työstä.⁷²⁴ Tämän takia pelkkä *vastikeolettama* eli *epäily* korvauksen saamisesta ei riitä tunnusmerkistön täyttymiseen ja rangaistuksen tuomitsemisen perustaksi. Näin ollen korvauksen maksamisesta on oltava

⁷²² HE 157/2000 vp, s. 57–58; Koskinen S. Edilex 2007, s. 6.

⁷²³ *Kairinen* 2009b, s. 75. Presumptiona on, että työ on vastikkeellinen, ellei toisin ole nimenomaisesti sovittu, *Erma* 1955, s. 129; *Pekkanen* 1966, s. 72. *Sarkko* on puolestaan todennut, että työn suorittamista toiselle ilman minkäänlaista vastiketta on pidettävä lähtökohtaisesti poikkeustapauksena, *Sarkko* 1972, s. 25.

⁷²⁴ Tunnusmerkistön täyttymisen osalta katson, ettei työntekijän ole vielä tarvinnut saada konkreettisesti palkkarahoja, vaan tunnusmerkistön täyttymiseen riittää sopimus vastikkeen maksamisesta ja työntekijän tekemä työ. Näin siksi, että myös eräänntyneet palkkasaatavat nauttivat varallisuuden suoja oikeushyviä koskevassa osuudessa esitetyllä tavalla.

olemassa jotakin konkreettista näyttöä, kuten kansainvälinen tilisiirto tai viranomaisten haltuun saamat palkanmaksua osoittavat dokumentit taikka muistikirjamerkinnot, jotta luvatonta työntekoa koskevat rikostunnusmerkistöt täytyvät tunnusmerkistökäytännön *ansiotyöt*ä osalta.⁷²⁵

Edellä esitettyä tulkintaa tukee rikosasiain vastaajan tuomitsemista koskeva tuomitsemiskynnys. Syyllisyyskysymyksissä rikosprosessissa näyttökynnyksellä tarkoitetaan sitä todennäköisyyttä, joka on saavutettava, jotta todistusteema eli todistelun kohde voidaan katsoa toteennäytetyksi. Tämän kohdalla on aikaisemmin puhuttu täydestä näytöstä, mutta sittemmin on oikeuskäytännössä ja oikeuskirjallisuudessa vakiintunut *ilman järkevää epäilyä* -määrittely tai *varteenotettavaa syytä ei saa jäädä* -määrittely.⁷²⁶ Täydeksi näytöksi voidaan näin ollen tapauskohtaisesti katsoa uskottava näyttö siitä, että muu, syytetty vastaan esitetty näyttö on epätodennäköinen. Kysymyksessä on toisin sanoen sellainen todennäköisyyden aste, että se tekee asioita huolellisesti harkitsevan järkevän henkilön vakuuttaneeksi syytetyn syyllisyydestä.⁷²⁷ Jotta epäily poistuu, edellytetään epäilyksen aiheuttaneiden seikkojen ja niiden konstituivien vaihtoehtoisten tapahtumainkulkuvaihtoehtojen eliminoimista. Jos siis vaihtoehtoisen tapahtumainkulun varteenotettavaa mahdollisuutta ei saada suljetuksi pois, estää tämä syyksilukevan tuomion langettamisen.⁷²⁸

Korkein oikeus hylkäsi syytteen törkeästä pahoinpitelystä ja törkeästä vammantuottamuksesta ratkaisussaan *KKO 2013:77*, koska KKO:n mielestä todistelulla ei pystytty sulkemaan pois vaihtoehtoista tapahtumainkulkua. Sen sijaan ratkaisussa *KKO 2002:47* katsottiin, että verrattaessa syytettyä tukevaa ja vastaan olevaa näyttöä, syytettyä tukevat seikat olivat niin vakuuttavia, että X:n syyllisyydestä *ei jäänyt varteenotettavaa epäilyä*.

Koska vastikeolettama nimenomaisesti viittaa siihen, että työntekijän ainoastaan oletetaan saavan työsuorituksistaan vastiketta, on vastikeolettamaan perustuva työsuhteeseen katsottava luvattomaan työntekoon liittyvien kriminalisointien näkökulmasta sellaiseksi, joka ei riitä täyttämään luvatonta työntekoa koskevien kriminalisointien tunnusmerkistöä, eikä näin tuomion langettamiseen työnantajal-

⁷²⁵ Jos palkan tai muun vastikkeen maksamisesta ei ole riittävää näyttöä, tulisi syyttäjän jättää syyte nostamatta.

⁷²⁶ Pölönen 2003, s. 103 ja 139–140; *HE 46/2014 vp*, s. 49. *Ilman järkevää epäilyä* tai *ei jää varteenotettavaa epäilyä* -ilmaisua oikeuskirjallisuudessa ovat käyttäneet mm. *Lehtimaja LM 1981*, s. 171–173; *Virolainen 1995*, s. 105–106; *Frände LM 1998*, s. 1248–1249; *Jonkka DL 2003*, s. 984–985; *Jokela 2008*, s. 565; *Linna 2012*, s. 154. Ruotsissa käytetään ilmaisua *utom/bortom rimligt tvivel* ja angloamerikkalaisessa oikeussysteemissä ilmaisua *beyond reasonable doubt*, *Diesen 2002*, s. 81–82.

Lainsäätäjät on esittänyt, että oikeudenkäymiskaaren (4/1974) 17 lukua (571/1948) muutettaisiin. Uuteen 17:3:ään olisi tarkoitus lisätä momentti, jonka mukaan syylliseksi tuomitseva tuomio edellyttäisi sitä, ettei vastaajan syyllisyydestä jää varteenotettavaa epäilyä. Ks. tarkemmin *HE 46/2014 vp*, s. 48–50 ja 164.

⁷²⁷ *Jokela 2008*, s. 565. Ks. myös *Virolainen 1995*, s. 105–106; *Frände LM 1998*, s. 1248–1249; *Diesen 2002*, s. 82.

⁷²⁸ Pölönen 2003, s. 141. Rikosjutussa annettava tuomio on aina perustettava järkevän epäilyksen pois-sulkemiseen. Pelkkien langettavaa tuomiota tukevien seikkojen selvittäminen ei yksinään riitä, vaan tuomioistuimen on myös esitettävä, miksi syytetyn syyttömyytensä tueksi esittämät perusteet ovat epäuskottavia, *Frände LM 1998*, s. 1247. Ks. myös *Jokela 2008*, s. 622–624.

le tai työntekijälle. Näin siitä syystä, että tällaiseen presumptioon perustuvasta langettavasta tuomiosta jäisi varteenotettava epäily palkan tai muun vastikkeen maksamisen todellisesta suorittamisesta. Tällaisessa tilanteessa syyte on toisin sanoen hylättävä epäilyksen olemassaoloon perustuvasta syystä.⁷²⁹

Työstä seuraavan hyödyn on koiduttava työstä suoritettavaa vastiketta lukuun ottamatta työnantajapuolen eduksi, jotta kysymyksessä on työsopimussuhteen mukainen työ. Jos työstä seuraava hyöty koituu välittömästi työntekijän hyväksi, ei tällöin ole kysymys työsuhteisesta työstä.⁷³⁰ Lisäksi työsopimussuhteen mukainen työ edellyttää, että työ on tehtävä sellaisissa olosuhteissa ja sellaisin ehdoin, joiden perusteella työntekijän katsotaan tekevän työtä työnantajan valvonnan ja johdon alaisena. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan pelkkä oikeus johtoon ja valvontaan riittää yksistään täyttämään työsuhteen edellyttämän tunnusmerkin, jos työtä tehdään muutoin TSL 1:1.1 tarkoitetuissa olosuhteissa.⁷³¹ Kyseisen työnantajan direktio-oikeuden perusteella työnantajalla on oikeus määrätä muun muassa työnteon ajankohdasta ja paikasta sekä työn laajuudesta ja suoritustavasta.⁷³²

Työneuvoston päätöksessä TN 1179–85 oli kyse siitä, oliko A ollut työsuhteessa liikkeenharjoittaja B:hen. A oli oman yritystoiminnan ohella tehnyt töitä myös B:lle pääasiallisesti B:n omistamassa korjaamossa B:n omistamilla koneilla. A teki töitä muutaman päivän kuukaudessa 3-8 tuntia kerrallaan. Koska A oli itse määrännyt työskentelyajan, työskentelypaikan, työskentelytavan ja A:lla oli ollut oikeus ottaa myös muita toimeksiantoja sinä aikana, jolloin hän työskenteli B:lle, ei A:n katsottu olleen työsuhteessa B:hen. Tämä johtui siitä, ettei A:n katsottu olleen B:n valvonnan ja johdon alaisena. Päätöksessä TN 1245–89 sen sijaan katsottiin, että A oli ollut B:n valvonnan ja johdon alaisena. A:n työ oli perustunut suulliseen sopimukseen ja vastikkeeksi oli sovittu A:n velan kuittaaminen työllä. B oli hakenut A:n sovittuna aikana töihin ja B oli ollut läsnä koko työnteon ajan. Näillä perusteilla työneuvosto katsoi, että A:n suorittama työ oli ollut sellaista, johon tuli soveltaa työturvallisuuslakia (299/1958).

Jos joissakin yksittäistapauksissa ei pystytäkään luotettavasti arvioimaan, vallitseeko työnantajan ja työntekijän välillä työsuhde, on työsuhteen oikeudellinen luonne ratkaistava kokonaisharkinnalla. Kokonaisharkinnassa huomioon on otettava

⁷²⁹ Ks. *Jonkka* DL 2003, s. 985.

⁷³⁰ *Pekkanen* 1966, s. 35–36; *Sarkko* 1972, s. 24; *Aurejärvi* 1976, s. 102; *HE 157/2000 vp*, s. 56; *Nuutila* 2006, s. 163; *Koskinen S.* Edilex 2007, s. 3 ja 6; *Kairinen* 2009b, s. 74; *Tiitinen – Kröger* 2012, s. 14; *Nuutila – Melander* 2013, s. 1291.

⁷³¹ *HE 157/2000 vp*, s. 10 ja 56–57. Oikeustieteessä katsotaan vakiintuneesti, että pelkkä oikeus johtoon ja valvontaan riittää, ks. mm. *Erma* 1955, s. 375–376; *Pekkanen* 1966, s. 36–37; *Sarkko* 1972, s. 26–27; *Aurejärvi* 1976, s. 102–103, 121–123 ja 216–217; *Nuutila* 2006, s. 163; *Engblom* 2007, s. 111; *Koskinen S.* Edilex 2007, s. 6–7; *Kairinen* 2009b, s. 76–77; *Kaisto – Kallio I.* 2011, s. 44 ja 47–48; *Bruun – von Koskull* 2012, s. 28; *Tiitinen – Kröger* 2012, s. 18–19; *Nuutila – Melander* 2013, s. 1291. Ks. direktio-tunnuksmerkistön täyttymisestä, *Kaisto – Kallio I.* 2011, s. 51–56.

⁷³² *Nuutila* 2006, s. 163; *Engblom* 2007, s. 110; *Koskinen S. – Nieminen – Valkonen* 2008, s. 291; *Koskinen S. – Ullakonoja* 2009, s. 9; *Kaisto – Kallio I.* 2011, s. 44; *Saarinen* 2011, s. 126; *Tiitinen – Kröger* 2012, s. 19; *Nuutila – Melander* 2013, s. 1291.

sopijapuolten tarkoituksen lisäksi etenkin työnteon tosiasialliset olosuhteet.⁷³³ Erityisesti huomio on kiinnitettävä työnantajan oikeuteen johtaa ja valvoa työtä, koska direktio-oikeus on painoarvoltaan tärkein seikka selvitettyä työsuhteen tunnusmerkistön täyttymistä⁷³⁴. Direktiotunnusmerkin kokonaisarvostuksessa on otettava huomioon muun muassa työntekijän taloudellinen riippuvaisuus työnantajasta. Jos työntekijä on tosiasiallisesti taloudellisesti riippuvainen työnantajasta, voidaan tätä pitää perustana direktio-oikeuden olemassaolosta.⁷³⁵ Ulkomaalaiset työntekijät – erityisesti kausityöntekijät – voivat olla tosiasiallisesti taloudellisessa riippuvaisuussuhteessa Suomessa toimivaan työnantajaan.

Ratkaisussa KKO 2008:99⁷³⁶ arvioitiin sitä, oliko urakkasopimuksessa kyse työsuhteesta vai itsenäisenä ammatinharjoittajana tehdystä työstä. Korkein oikeus totesi, että työsuhteen olemassaoloa arvioitaessa merkitystä oli annettava nimenomaan sille seikalle, että toisella osapuolella oli mahdollisuus rakennustyön johtamiseen ja valvontaan. Kyseisessä tapauksessa valvonta- ja johtamisoikeutta oli myös tosiasiallisesti käytetty. Näin ollen korkein oikeus päätyi siihen, että mahdollisuus työn johtoon ja valvontaan puolsi tulkintaa työsuhteisesta työstä eikä urakkasopimukseen perustuvasta työstä. Kyseinen KKO:n ratkaisu osoittaa selvästi, että jo pelkkä mahdollisuus työsuorituksen valvontaan ja johtamiseen puoltaa työsuhteen olemassaoloa.⁷³⁷

Tässä tutkimuksessa TSL:n säännöksillä on merkitystä nimenomaan sen määrittämisessä, onko ulkomaalaisen työntekijän ja Suomessa toimivan työnantajatahon välillä rikosoikeudellisesti merkityksellinen työsuhte. Tämän vuoksi konkreettisessa tilanteessa on verrattava toisiinsa abstraktisia työsuhteen yleisiä tunnusmerkistötekijöitä ja kyseisen yksittäistapauksen tosiasioita.⁷³⁸ Työsuhteen olemassaolon määrittelemisellä on taas merkitystä UlkL:ssa säädettyjen työnantajan velvollisuuksien sekä RL 47:6a:ssä, UlkL 185.1,2 §:ssä ja 186.1 §:ssä säädettyjen rikossäännösten yhden keskeisen tunnusmerkistötekijän täyttymisessä. Esimerkiksi sen arvioimisessa, oliko väitetty työnantajapuoli *velvollinen varmistautumaan* työtä tekevän ulkomaalaisen työntekijän vaadittavan luvan olemassaolosta, on turvaututtava TSL:ssä säädettyihin työsuhteen kriteereihin.

Jos kokonaisharkinnassa päädytään siihen, ettei kysymys ollut työsuhteesta tehdystä työstä, vaan kyseessä oli esimerkiksi talkootyö, ei työtä teettävällä ta-

⁷³³ Rautiainen – Äimälä 2007, s. 22–23. Ks. myös Koskinen S. – Öhman Edilex 2005, s. 3–4; Tiitinen – Kröger 2012, s. 20. Ks. työsuhteen olemassaoloon liittyvästä kokonaisharkinnasta laajasti Kaisto – Kallio I. 2011, s. 69–74.

⁷³⁴ Pekkanen 1966, s. 15 ja 36; Sarkko 1972, s. 26–27; Aurejärvi 1976, s. 122; Ullakonoja 2002, s. 1011; Koskinen S. – Öhman Edilex 2005, s. 3; Saloheimo 2006, s. 40; Engblom 2007, s. 111 ja 126; Kairinen 2009b, s. 77; Saarinen 2011, s. 74–76; Bruun – von Koskull 2012, s. 30.

⁷³⁵ Pekkanen 1966, s. 39–40.

⁷³⁶ Ks. ratkaisun kommentteista Kairinen 2009a, s. 194–195. Ks. myös Bruun – von Koskull 2012, s. 30–31.

⁷³⁷ Samoin Kairinen 2009a, s. 195. Ratkaisussaan KKO 2009:65 korkein oikeus toisti kantansa siitä, että pelkkä mahdollisuus työn johtoon ja valvontaan riittää riippumatta siitä, miten työn johto ja valvontaoikeutta on tosiasiallisesti käytetty. Kyseisessä ratkaisussa KKO kuitenkin päätyi siihen, ettei kyse ollut työsuhteisesta työstä.

⁷³⁸ Ks. Pekkanen LM 1968, s. 306.

holla ole ollut velvollisuutta varmistautua ulkomaalaisen työntekoon liittyvistä lupa-asioista. Näin siksi, että työtä teettävää tahoja ei ole tällaisessa tilanteessa pidettävä työntantajana.⁷³⁹ Tästä puolestaan seuraa, ettei työn teettäjä ole syylistynyt luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttöön tai työntajan ulkomaalaisrikkomukseen. Näin ollen sen selvittäminen, tekeekö ulkomaalainen työtä työsuhteessa vai jossain muussa ominaisuudessa, ei ole ainoastaan käsitteellistä pohdiskelua, vaan sillä on hyvin konkreettisia seurauksia luvattoman työnteon viitekehysessä.⁷⁴⁰

15.1.2 Työntantaja

Työntantajan käsite on keskeisessä asemassa tässä tutkimuksessa, koska sitä käytetään työlainsäädännössä, rikoslaisissa ja ulkomaalaislaissa. Vaikka TSL:ssa ja UlKL:ssa työntantajan käsitettä käytetään yleisesti, ei kyseistä käsitettä ole tarkemmin näissä säädöksissä määritelty. *Kairinen* toteaa, että toisinaan on pulmallista löytää se oikea työntantajataho, jolle muodostuu eri lainsäädännöissä oikeuksia ja velvollisuuksia. Esimerkiksi rikosoikeudessa vastuullisen työntantajasubjektin löytäminen voi toisinaan olla ongelmallista, koska työntantajat ovat usein oikeushenkilöitä.⁷⁴¹ Ongelmia oikean työntantajatahon määrittelyssä voi syntyä erityisesti silloin, kun työsopimuksia ei tehdä siksi, ettei oikeaa työntantajatahoa tunnisteta.⁷⁴² Yksinkertaisimmillaan työntantaja selviää siitä, kuka tai mikä on työntekijän vastapuolena allekirjoittanut työsopimuksen.⁷⁴³ Lähtökohta on, että työntekijän kanssa työsopimuksen solminut työntantaja on työntekijän sopimuskumppani, vaikka muut seikat viittaisivat osaltaan muuhun tahoon. Yksityishenkilön lisäksi työntantajana voivat toimia erilaiset oikeushenkilöt. Yksityisellä puolella näitä ovat esimerkiksi osakeyhtiöt, yhdistykset ja säätiöt. Julkisella puolella merkittävimmät työntantajat ovat valtio ja kunnat.⁷⁴⁴

Rikoslain 47:8.1 (397/2012) sisältää työrikosluvun keskeiset määritelmät. Kyseisen säännöksen ensimmäisen kohdan mukaan työntantajalla tarkoitetaan sitä, "joka työsuhteessa taikka virka- tai siihen rinnastettavassa julkisoikeudellisessa palvelussuhteessa teettää työtä, sekä sitä, joka tosiasiallisesti käyttää työntantajalle kuuluvaa päätösvaltaa". *Lainsäätäjät* on korostanut, että työntantaja voi olla joko luonnollinen henkilö tai oikeushenkilö, ja että työntantajalla tarkoitetaan samaa kuin työlainsäädännössä yleensä. Koska työntantajaksi määritellään myös se, joka virka- tai siihen rinnastettavassa julkisoikeudellisessa suhteessa teettää työtä, on työntantajakäsitettä tulkittava laajasti siten, että vastuusubjektiksi kat-

⁷³⁹ Ks. *Itä-Suomen HO 10.1.2008 t. 31*. Asiassa oli Itä-Suomen hovioikeuden mukaan jäänyt näyttämättä, että ulkomaalaiset työntekijät olisivat olleet työsuhteessa vastaajaan. Kysymys ei hovioikeuden mukaan ollut työsuhteesta vaan työharjoittelusta.

⁷⁴⁰ Samoin yleisesti *Bruun – von Koskull 2012*, s. 29.

⁷⁴¹ *Kairinen 2009b*, s. 99.

⁷⁴² *Koskinen S. – Ullakonoja 2009*, s. 46.

⁷⁴³ *Kairinen 2009b*, s. 101. Ks. myös *Sädevirta 2002*, s. 22; *Koskinen S. – Ullakonoja 2009*, s. 46.

⁷⁴⁴ Ks. *Koskinen S. – Nieminen – Valkonen 2008*, s. 296. Ks. myös *Kairinen 2009b*, s. 99–101.

sotaan myös valtio, kunta, seurakunta, Suomen pankki ja kansaneläkelaitos.⁷⁴⁵

Työtä teettävän tahon lisäksi työnantajana on pidettävä myös sitä, joka tosiasiallisesti käyttää työnantajalle kuuluvaa päätösvaltaa (RL 47:8.1,1). Tämä on ollut *Nuutilan* ja *Melanderin* mukaan tarpeellista, koska yritykset ovat hajautaneet toimintojaan tytäryhtiöihin. Kyseisellä rikoslain säännöksellä työnantajavastuu on konserneissa ulotettu emoyhtiöihin. Lisäksi Nuutila ja Melander huomauttavat, että työrikossäännösten ja työoikeuden normien soveltamisen kannalta keskeistä ei ole sopimussuhteen juridinen muoto. Jos työsuhteen muut tunnusmerkit täyttyvät, on esimerkiksi urakkasopimukseen sovellettava työoikeuden normeja.⁷⁴⁶

Johtopäätöksensä on esittävässä, että työnantajana pidetään sitä tahoa, joka on tehnyt työntekijän kanssa sopimuksen tietyn työn suorittamisesta ja jonka hyöksi työntekijä on henkilökohtaisesti sitoutunut tekemään töitä vastiketta vastaan. Lisäksi edellytetään, että työnantajalla on oikeus *valvoa* ja *johtaa* työn tekemistä. Näin ollen työnantajaksi täsmentyy nimenomaan se taho, johon työsuhteen käsitteen tunnusmerkit tosiasiallisesti viittaavat. Tämän tunnusmerkistötarkastelun avulla saadaan siis selville, kuka tai mikä on oikea työnantaja.⁷⁴⁷ Vaikka työsopimukselta ei edellytetä mitään tiettyä muotovaatimusta, voi pimeissä työsuhteissa työsopimuksen ja oikean työnantajatahon toteen näyttäminen olla vaikeaa. Tämä johtuu siitä, ettei työntekijän ja työnantajapuolen välillä välttämättä ole olemassa minkäänlaista kirjallista työsopimusta, josta työntekijän vastapuolena työsopimuksen tehnyt työnantaja yksiselitteisesti ilmenisi.⁷⁴⁸ Jos työn teettäjällä on kyseisessä työssä palveluksessaan useita riidattomasti työsuhteessa olevia työntekijöitä, saadaan työnantaja-asema useasti selville jo tällä perusteella.⁷⁴⁹ Näin ollen työnantajatahon määrittelyssä on huomio kiinnitettävä tunnusmerkistötarkastelun lisäksi luvattoman työntekijän työpaikalla vallitseviin tosiasiallisiin olosuhteisiin ja selvitettävä työnantaja kokonaisharkinnan perusteella.

15.1.3 Työntekijä

Työntekijällä tarkoitetaan yleisesti henkilöä, joka on työnantajan vastapuolena allekirjoittanut työsopimuksen, ja joka on tällä sopimuksella lupautunut teke-

⁷⁴⁵ HE 94/1993 vp, s. 176–177. *Vento* on todennut, että työnantajan käsite on rikosoikeudessa jonkin verran laajempi kuin työoikeudessa, koska työrikostunnusmerkistöjen perusteella työnantajan puolesta toimiva työsuhteessa oleva edustaja voi joutua vastaamaan työyhteisön piirissä tehdystä työrikoksesta, *Vento* 1998, s. 1–2. Työnantaja on yksityis- tai julkisoikeudellisen palvelussuhteen työtä teettävä osapuoli, *Saloheimo* 1997, s. 214.

⁷⁴⁶ *Nuutila* 2006, s.162 ja 166; *Nuutila – Melander* 2013, s. 1290 ja 1293. Ks. myös *Ullakonoja* 2002, s. 1011–1013; *Saloheimo* 2006, s. 188–189.

⁷⁴⁷ Ks. *Kairinen* 2009b, s. 9 ja 101.

⁷⁴⁸ Tutkimuksessa, joka koskee ulkomaalaisten luvattonta työntekoa Itävallassa, todetaan luvattomien ulkomaalaisten työntekijöiden työsopimusten perustuvan useasti suulliseen sopimukseen. Suullisten työsopimusten ongelmana nähdään nimenomaan se, ettei kukaan pysty tarkastamaan tai vahvistamaan suullisen sopimuksen olemassaoloa, *Jandl ym.* 2009, s. 134–135. Vastaava ongelma on luonnollisesti esillä myös Suomessa tapahtuvassa luvattomassa työnteossa.

⁷⁴⁹ *Saloheimo* 2006, s. 42.

mään töitä työnantajan lukuun palkkaa tai muuta vastiketta vastaan.⁷⁵⁰ *Euroopan komission* mukaan termi työntekijä kattaa kaikki ne henkilöt, jotka harjoittavat toisen johdolla tuottavaa ja tuloksellista toimintaa ja saavat siitä tuloa. Työn lyhyt kesto, vähäiset työtunnit ja alhainen työn tuottavuus eivät estä henkilön pitämistä työntekijänä.⁷⁵¹ Näin ollen myös turismitarkoituksessa maahan saapuneen ulkomaalaisen lyhytkestoinen työ on työsuhteen tunnusmerkistötekijöiden täytyessä luvatonta työntekoa ja luvatonta ulkomaisen työvoiman käyttöä.

Rikoslain 47:8.1,3:n mukaan työntekijällä tarkoitetaan sitä, ”joka on työsuhteessa taikka virka- tai siihen rinnastettavassa julkisoikeudellisessa palvelussuhteessa työnantajaan”. Kyseisen säännöksen sanamuoto osoittaa, että työntekijän määrittelmä kattaa kaikki ne henkilöt, jotka suorittavat työtä työnantajan lukuun työ-, virka- tai palvelussuhteessa.⁷⁵² Koska RL 47:8.1,3:ssä puhutaan työ-, virka- tai palvelussuhteesta, ei työrikosten soveltamisala rajaudu ainoastaan työn suorittamishetkeen. Tämän takia RL 47 luvun säännökset soveltuvat myös lomautettuina tai työsuhdevapailta oleviin työntekijöihin.⁷⁵³

Jos työntekijä on ottanut työntantajansa suostumuksella avustajan työsopimuksesta johtuvien työvelvoitteidensa täyttämiseksi, on myös työntekijän avustaja työsuhteessa suostumuksen antaneeseen työnantajaan (TSL 1:8). Vastaavalla tavalla työsuhteessa työnantajaan on sellainen henkilö, jonka varsinainen työntekijä on ottanut työnantajan suostumuksella tekemään työsopimuksessa olevia töitä itsensä sijasta.⁷⁵⁴ Jos taas työnantaja ei ole antanut suostumusta avustajan ottamiseen, on avustaja työsuhteessa hänet palkanneeseen työntekijään.⁷⁵⁵ Sillä, kenen työntekijäksi avustaja katsotaan, on välitöntä merkitystä asianmukaisen luvan varmistautumisvelvollisuuden ja rikosvastuun kohdentamisen suhteen. Tämän takia konkreettisisä rikosepäilyssä on avustajan tai sijaisen asema selvittävä työnantajan suostumuksen ilmaisemisen pohjalta ja kohdennettava rikosvastuu suostumuksen olemassaoloon liittyvien tekijöiden perusteella.

Työntekijän määrittelyllä ei ole merkitystä esimerkiksi työturvallisuusrikkoksen tulkinnassa, koska työturvallisuusrikkoksen uhrina voi olla esimerkiksi työharjoittelija.⁷⁵⁶ Sen sijaan työntekijäkäsitteellä on merkitystä luvattomaan työntekoon liittyvien rikosten tulkinnassa. Esimerkiksi UlkL 186.1 §:n mukaan rangaistavaa on pitää palveluksessa sellaista ulkomaalaista, jolla ei ole oikeutta ansiotyöntekoon. Jos työsuoritus ei täytä ansiotyön määrittelmää ja kysymyksessä

⁷⁵⁰ *Kairinen* 2009b, s. 99 ja 101; *Koskinen S. – Ullakonoja* 2009, s. 9. *Kairinen* huomauttaa, että työntekijän määrittelyn osalta ei yleensä esiinny epäselvyyksiä, koska TSL 1:1:n tunnusmerkit ovat työntekijäpuolen kriteereitä, *Kairinen* 2009b, s. 99. Näin ollen työntekijän käsite on suoraan määriteltävissä TSL 1:1:n soveltamissäännöksestä, ks. *Sädevirta* 2002, s. 23.

⁷⁵¹ *KOM (2010) 373*, lopull., s. 4–5.

⁷⁵² *Samoin Nuutila* 2006, s. 167; *Nuutila – Melander* 2013, s. 1293.

⁷⁵³ *HE 94/1993 vp*, s. 177. Ks. myös *Nuutila* 2006, s. 167; *Nuutila – Melander* 2013, s. 1293.

⁷⁵⁴ *HE 157/2000 vp*, s. 64; *Tiitinen – Kröger* 2012, s. 13.

⁷⁵⁵ *HE 157/2000 vp*, s. 65; *Rautiainen – Äimälä* 2007, s. 54. Ks. myös *Koskinen S. Edilex* 2007, s. 7. Tämä puoltaa näkemykseni mukaan sitä tulkintaa, että RL 47:6a.1:ssä ja UlkL 186.1,1 §:ssä säädetyt rikokset ovat omakätisiä rikoksia, koska kukaan ei voi siviilioikeudellisesti kompetentilla tavalla tehdä toisen puolesta päätöstä palvelukseen ottamisesta.

⁷⁵⁶ *Nuutila* 2006, s. 168; *Nuutila – Melander* 2013, s. 1293.

on esimerkiksi talkootyö tai työharjoittelu, ei kukaan syyllisty tällaisen henkilön ”palveluksessa” pitämisestä työantajan ulkomaalaisrikkomukseen. Näin siksi, että ulkomaalaista ei ole pidettävä RL 47:8.1,3:ssä tarkoitettuna työntekijänä.⁷⁵⁷

15.1.4 Työnantajan edustaja

Työnantajan edustajalla tarkoitetaan RL 47:8.1,2:n mukaan ”työnantajana olevan oikeushenkilön lakimääräisen tai muun päättävän elimen jäsentä sekä sitä, joka työnantajan sijasta johtaa tai valvoo työtä”. Tällä säännöksellä määritellään ne henkilöt, jotka voidaan asettaa rikosvastuuseen sellaisesta työrikkoksesta, joka on tehty yhteisötyönantajan toiminnassa.⁷⁵⁸ Säännöksen piiriin kuuluvia työantajan edustajia ovat muun muassa osakeyhtiön hallituksen jäsenet ja sellaiset tahot, jotka esimiesasemansa perusteella johtavat tai valvovat työntekoa työnantajan sijasta. Rikosvastuun kohdentamisen osalta tärkeintä on jonkinasteinen esimiesasema suhteessa työntekijään. Esimiesasema taas ratkaistaan henkilön todellisten tehtävien ja päätösvalan laajuuden perusteella.⁷⁵⁹

Korkein oikeus on ratkaisussaan KKO 1982 II 66 linjannut, ettei työnantajan edustajan vastuuasemaa poista se, jos edustaja aika ajoin osallistuu myös suoritusportaan töihin. Näin ollen esimiesasemassa voi olla myös satunnaisesti suoritusportaan töihin osallistuva henkilö.⁷⁶⁰ Toisaalta työntekijän suuri itsenäisyys työnteossa, riippumattomuus työnjohdosta ja laaja taloudellinen toimivalta ei muuta työntekijää työnantajan edustajaksi, jos työntekijän tehtäviin ei kuulu esimiestehtäviä.⁷⁶¹ Jos työnantaja luovuttaa työn johdon ja valvonnan oman organisaationsa ulkopuolelle, niin työnantajan edustajana pidetään sitä tahoa, joka tosiasiallisesti johtaa työtä ja käyttää määräys- ja valvontavaltaa.⁷⁶²

Esimiesasemaa sekä tehtävien ja päätäntävällän laajuutta on arvioitu ratkaisussa KKO 2010:34. Ratkaisussa arvioitiin muun muassa sitä, oliko vesilaitoksen hoitajaa

⁷⁵⁷ Ks. HE 28/2003 vp, s. 115.

⁷⁵⁸ Nuutila 2006, s. 167; Nuutila – Melander 2013, s. 1293. Ks. myös Matikkala 2014b, s. 965–966.

Työsopimuslain 1:9:n mukaan työnantaja voi asettaa toisen henkilön edustajanaan johtamaan ja valvomaan työtä. Työnantajan edustajalla tarkoitetaan henkilöä, joka nimenomaisesti avustaa työantajaa työn johdollisissa ja valvonnallisissa toimissa. Edustajalla tarkoitetaan nimenomaan työnantajan omaan organisaatioon kuuluvaa henkilöä, Rautiainen – Äimälä 2007, s. 52; Tiitinen – Kröger 2012, s. 96. Ks. myös Matikkala 2014b, s. 966. Saloheimo ja Siiki puolestaan toteavat, että työnantajan edustajan kohdalla on asiallisesti kysymys työturvallisuuslain (738/2002) 16 §:ssä säädetystä työnantajan sijaisesta, Saloheimo 2006, s. 190; Siiki 2006, s. 181.

⁷⁵⁹ HE 94/1993 vp, s. 177. Ks. myös Nissinen 1997, s. 109–112; Saloheimo 1997, s. 216; Ullakonoja 2002, s. 1013; Saloheimo 2006, s. 190; Matikkala 2014b, s. 965–966. Avoimessa yhtiössä ja kommandiittiyhtiössä vastuunalaiset yhtiömiehet vastaavat tekijänä todellisen osallistumisensa mukaan, minkä lisäksi myös esimiehet ovat vastuussa työrikkoksista. Osakeyhtiössä aktiivisesti toimineet tai jostakin puutteellisuudesta vastuussa oleva hallituksen jäsen, toimitusjohtaja tai muu esimies voi joutua rikosvastuuseen, Nuutila 2006, s. 169–177.

⁷⁶⁰ Samoin Saloheimo 1997, s. 216; Nuutila 2006, s. 167; Saloheimo 2006, s. 190–191; Nuutila – Melander 2013, s. 1293; Matikkala 2014b, s. 966 alav. 10.

⁷⁶¹ Ullakonoja 2002, s. 1013–1014.

⁷⁶² HE 94/1993 vp, s. 177. Ks. myös Nuutila 2006, s. 170–171; Nuutila – Melander 2013, s. 1293; Matikkala 2014b, s. 967. Edellytyksenä työnantajan edustajaksi katsomiselle on, että henkilö tavalla tai toisella osallistuu työn ohjaamiseen, eli työnantajan edustajan edellytetään olevan tietyssä asemassa muihin työntekijöihin nähden, Saloheimo 1981b, s. 45–46.

pidettävä rikoslain 47 luvussa tarkoitettuna työnantajan edustajana. Syyttäjä oli vaatinut vesilaitoksen hoitajalle rangaistuksen tuomitsemista työturvallisuusrikoksesta. Syyttäjä katsoi, että vesilaitoksen hoitaja O oli ”vastaavana mestarina” ja näin työnantajan edustajana vastuussa vesialtaalla työskentelevien henkilöiden turvallisuudesta. Työsopimuksen mukaan O:n työnkuvaan kuuluivat normaalit vesilaitoksen hoitajan tehtävät, minkä lisäksi henkilö oli toiminut työmaalla osakeyhtiön ja säätiön välisenä yhdyshenkilönä.

Korkein oikeus katsoi, ettei vesilaitoksen hoitaja O ollut säätiön organisaatiosta ja toiminnasta esitetyn selvityksen perusteella sellaisessa esimiesasemassa, että häntä olisi voitu pitää RL 47 luvussa tarkoitettuna työnantajan edustajana. Lisäksi KKO totesi, ettei O:ta ollut hänen tosiasiallisten työtehtäviensääkään perusteella pidettävä työnantajan edustajana. Vesilaitoksen hoitajan tehtäviin ei kuulunut sellaista työnjohdollista valtaa tai sellaista päätäntävaltaa, jonka perusteella O:ta olisi pidetty esimiehenä ja näin työnantajan edustajana. Kyseinen KKO:n ratkaisu ilmaisee selvästi työnantajan edustajan rikosvastuun edellytykset. Jotta henkilö voidaan tuomita työnantajan edustajana rangaistukseen RL 47 luvussa säädetystä työrikoksista, on henkilön oltava organisatorisesti yhteisötyönantajan päättävän elimen jäsen, tai hänen on esimiesasemaansa perustuen johdettava tai valvottava työnantajan sijasta työtä.

Luvattomaan työntekoon liittyvien rikosten näkökulmasta työnantajan edustajaksi on katsottava se yhteisötyönantajan organisaatioon kuuluva henkilö, joka on oikeutettu tekemään palvelukseen ottamista ja palveluksessa pitämistä koskevia oikeustoimia.⁷⁶³ Tämä ei tarkoita sitä, että yhteisötyönantajassa olisi osoitettavissa vain yksi mahdollinen ”syntipukki”.⁷⁶⁴ Yhteisötyönantajan organisaatiossa voi olla useampia henkilöitä, jotka ovat asemansa puolesta juridisesti sitovalla tavalla kykeneviä ottamaan työntekijöitä yhteisötyönantajan palvelukseen. Näin ollen esimerkiksi toimitusjohtaja tai palkkaamisesta vastaava henkilöstöpäällikkö voivat olla *tekijänä* rikosvastuussa luvattoman ulkomaisen työntekijän palveluksessa pitämisestä. Tämän takia vastuu on kohdennettava nimenomaan siihen henkilöön, joka on kyseisen oikeustoimen tosiasiallisesti tehnyt.⁷⁶⁵

15.1.5 Toimeksiantaja

Ulkomaalaislain 86b § sääntelee otsikkonsa mukaisesti toimeksiantajan velvollisuuksista. Toimeksiantajan käsitettä ei ole UIL:ssa tai sitä koskevilla esitöissä määritelty tarkemmin. Ulkomaalaislaissa tarkoitetuksi toimeksiantajaksi voidaan katsoa esimerkiksi yksityishenkilö, ammatinharjoittaja, Suomessa toimiva yritys tai elinkeinonharjoittaja.⁷⁶⁶ Ainoana ehtona toimeksiantajaksi määrittelylle

⁷⁶³ Tätä käsitellään yksityiskohtaisemmin tutkimuksen alaluvuissa 15.2 ja 15.3.

⁷⁶⁴ Ks. HE 94/1993 vp, s. 176; Nuutila 1996, s. 269; Nuutila 2006, s. 173; Matikkala 2014b, s. 972. Ks. myös Bruun – von Koskull 2012, s. 33–34.

⁷⁶⁵ Toimitusjohtajan tai palkkaamisesta vastaavan henkilöstöpäällikön vastuu rikosteosta voi olla tekijävastuun lisäksi myös yllytys- tai avunantovastuuta. Tästä tarkemmin luvussa 18.

⁷⁶⁶ Ks. Elomaa 2011, s. 213; Sorainen 2014, s. 176. Oikeuskirjallisuudessa ja lainkäytössä toimeksiantajasta käytetään myös nimitystä *työn tilaaja*, ks. esim. Varkauden KäO 30.4.2009 t. 09/216; Elomaa 2011, s. 212.

on, että edellä esitetyt tahot ovat Suomessa toimivia pääteettäjiä tai pääurakoitsijoita. Lainsäätäjä ei ole UlkL 86b §:ää koskeissa perusteluissa tarkemmin määritellyt, mitä pääurakoitsijalla ja pääteettäjäillä tarkoitetaan. Silloin kun toimeksiantajia on ainoastaan yksi, ei oikean toimeksiantajan määrittäminen ole hankalaa, koska kyseistä toimeksiantajaa on tällöin kiistattomasti pidettävä pääteettäjän tai pääurakoitsijan asemassa olevana. Jos kysymys on alihankintaketjusta, toimeksiantaja on UlkL 86b §:n sanamuodon mukaisesti hankintaketjun päässä oleva Suomessa toimiva pääteettäjä tai pääurakoitsija. Näin ollen hankintaketjun välissä olevia alihankintoja ei pidetä UlkL 86b §:n mukaisesti vastuussa olevina toimeksiantajina.⁷⁶⁷ Tämän vuoksi alihankintaketjuissa päätoimeksiantajan määrittäminen voi olla tapauksesta riippuen varsin hankalaa⁷⁶⁸, minkä lisäksi alihankintaketjun muuttuessa voi samaa ulkomaalaista koskeva toimeksiantajan vastuu vaihtua yritykseltä toiselle⁷⁶⁹. *Saloheimon* mukaan pääurakoitsijana yleensä pidetään pääasiallista määräysvaltaa käyttävää työnantajaa.⁷⁷⁰

Rikoslain 47:6a.2:n mukaan luvattoman ulkomaisen työvoiman käytöstä tuomitaan urakan tai aliurakan antaja, työn teettäjä⁷⁷¹ taikka heidän edustajansa. Edellytyksenä rangaistavuudelle on, että joku edellä mainituista tahoista on laiminlyönyt velvollisuutensa varmistautua siitä, että sen ulkomaiselle yritykselle antamassa urakointi- tai aliurakointityössä taikka ulkomaisen yrityksen sen käyttöön asettamana vuokratyövoimana työskentelevillä ulkomaalaisilla on työntekijän oleskelulupa tai muu työntekoon Suomessa oikeuttava lupa. Rikoslain 47:6a:n otsikossa tai itse rikossäännöksessä ei ole ilmaistu käsitettä toimeksiantaja. Tästä huolimatta katson, että RL 47:6a.2:ssä ilmaistuilla tahoilla – urakan tai aliurakan antaja, työn teettäjä taikka heidän edustaja – tarkoitetaan nimenomaan *toimeksiantajaa*. Tätä näkemystä tukee UlkL 86b §:ää koskevat perustelut, koska perusteluissa yksiselitteisesti todetaan, että toimeksiantajasta ja toimeksiantajan vastuusta on säädetty myös RL 47:6a.2:ssä⁷⁷².

⁷⁶⁷ Samoin *Sorainen* 2014, s. 176–177.

⁷⁶⁸ Ks. *Elomaa* 2011, s. 213.

⁷⁶⁹ *Sorainen* 2014, s. 177.

⁷⁷⁰ *Saloheimo* 2006, s. 51.

⁷⁷¹ *Työn teettäjä* on lähetyistä työntekijöistä annetussa laissa (1146/1999) käytetty käsite. Työn teettäjän käsitettä ei ole kyseisessä laissa tarkemmin määritelty, eikä sitä ole rajattu koskemaan vain tiettyjä tahoja. Laissa lähetetyistä työntekijöistä 4a.1 §:ssä (1198/2005) säädetään edustajan asettamisesta. Kyseisen säännöksen kolmannen virkkeen mukaan ”työn teettäjän on lähettävän yrityksen kanssa tekemissään sopimuksissa -- huolehdittava siitä, että lähettävä yritys asettaa tässä tarkoitetun edustajan.” *Soraisen* mukaan tämän edustajan asettamista koskevan säännöksen osalta työn teettäjän käsite kattaa kaikki sellaiset toimijat, jotka tekevät sopimuksia ulkomaisen lähetetyn työvoiman käyttämisestä, *Sorainen* 2014, s. 187. Myös laissa verotusmenettelystä (1558/1995) käytetään käsitettä *työn teettäjä*. Myöskään tässä laissa ei ole määritelty tai rajattu kyseistä käsitettä. Kyseisen lain 17.7 §:n (520/2010) mukaan ”jokaisen, joka teettää työtä tuloverolain 10.4c §:ssä tarkoitettulla vuokratulla työntekijällä, on toimitettava Verohallinnolle verotusta varten tarpeelliset tiedot työntekijän vuokralle antaneesta yrityksestä, -”. Edellä esitetyn perusteella työn teettäjänä on siis pidettävä kaikkia niitä tahoja, jotka teettävät työtä vuokratulla työntekijällä tai ovat tehneet lähettävän yrityksen kanssa sopimuksen ulkomaisen lähetetyn työvoiman käyttämisestä.

⁷⁷² *HE 28/2003 vp*, s. 167. Myös oikeuskirjallisuudessa on käytetty urakoitsijasta, aliurakoitsijasta ja työn teettäjästä ilmaisuja toimeksiantaja, ks. mm. *Nuutila* 2006, s. 202; *Elomaa* 2011, s. 211–214; *Nuutila – Melander* 2013, s. 1285; *Sorainen* 2014, s. 177.

Rikoslaissa käytettävä *toimeksiantajan* määritelmä perustuu ulkomaalaislain muuttamisesta annetun lain 64.2 §:n (639/1993) määritelmään toimeksiantajasta. Hallituksen esityksessä Eduskunnalle (6/1997) todetaan, että RL 47:6a.2 vastaa asiallisesti nykyisen Ulkl 64.2 §:ää.⁷⁷³ Lain ulkomaalaislain muuttamisesta 64.2 §:n mukaan ”työnantajan työluparikoksesta tuomitaan myös urakan- tai aliurakan antaja taikka työn teettäjä, jonka ulkomaalaiselle yritykselle antamassa urakointi- tai aliurakointityössä taikka ulkomaisen yrityksen käyttöönsä asettamana vuokratyövoimana työskentelevillä työntekijöillä ei ole vaadittavia työluomia”. Kyseistä säännöstä koskevassa hallituksen esityksessä Eduskunnalle taas selkeästi todetaan, että vastuun erilaisissa urakointi- tai aliurakointitoimeksiantoissa tulee olla suomalaisella toimeksiantajalla.⁷⁷⁴ Näin ollen urakan- tai aliurakan antajia taikka työn teettäjiä on eri lainsäädäntövaiheissa pidetty nimenomaan *toimeksiantajina*.

Ulkomaalaislain lainsäädäntöhistoriassa toimeksiantajan merkityssisältöä on täsmennetty. Aiemmin lainesitöissä käytettiin ilmaisua suomalainen toimeksiantaja. Tämä viittasi vahvasti siihen, että toimeksiantajaksi katsottaisiin pelkästään suomalainen yritys. Nykyään toimeksiantajalla ei tarkoiteta yksistään suomalaista yritystä, vaan mitä tahansa yritystä, jolla on toimipaikka Suomessa. Näin ollen toimeksiantajana pidetään myös sellaista ulkomaalaista yritystä, jolla on toimipaikka Suomessa. Ulkomaalaisella työnantajalla puolestaan tarkoitetaan sellaista työnantajaa, jolla ei ole Suomessa toimipaikkaa.⁷⁷⁵ Rikoslain ja ulkomaalaislain toimeksiantajaa koskevien säännösten sekä niiden eri lainsäädäntövaiheita koskevien lainvalmisteluasiakirjojen perusteella katson, että *toimeksiantajana* taikka *työn tilaajana* on luvattoman ulkomaisen työvoiman käytön näkökulmasta pidettävä Suomessa *toimipaikan omaavaa taho*a sellaisessa tilanteessa, jossa ulkomaalaiset työntekijät:

- a.) toimivat ulkomailta käsin sellaisen työnantajan tai yrityksen palveluksessa, jolla on toimipaikka muualla kuin Suomessa, ja
- b.) ovat tai tulevat olemaan Suomessa urakointi- tai aliurakointityössä taikka he toimivat vuokratyövoimana.

Edellä esitetty osoittaa, että käsitettä toimeksiantaja käytetään ulkomaalaislaissa, mutta ei RL 47:6a.2:ssä. Toimeksiantajan käsite rajautuu Ulkl:ssa *pääteettäjään* ja *pääurakoitsijaan*, kun taas RL 47:6a.2:n ja sitä koskevien lainvalmisteluasiakirjojen pohjalta toimeksiantajiksi on tulkittavissa myös pääteettäjän ja pääurakoitsijan alapuolella olevat tahot, kuten aliurakoitsija. Näin ollen toimeksiantajan vastuusta säädetään osittain eri tavalla rikoslaissa ja ulkomaalaislaissa, koska rikoslain sanamuoto ei rajaa alihankintaketjun välissä olevia tahoja rikosvastuun ulko-

⁷⁷³ HE 6/1997 vp, s. 194.

⁷⁷⁴ HE 293/1993 vp, s. 13. Ks. myös HaVM 12/1993 vp, s. 6.

⁷⁷⁵ HE 28/2003 vp, s. 167. Samansuuntaisesti HaVM 12/1993 vp, s. 6, jossa käytetään ilmaisua Suomessa toimiva.

puolelle.⁷⁷⁶ Ulkomaalaisen luvatonta työntekoa koskevien RL 47:6a:n ja UIKL 186.1 §:n soveltamisen kannalta erilaiset toimeksiantajamääritelvät ja toimeksiantajan velvollisuuksia koskevien säännösten erilaiset sanamuodot voivat aiheuttaa lainsoveltamistilanteessa epäselvyyttä rikosvastuuta kohdennettaessa.

15.2 RIKOSVASTUUN KOHDENTAMISESTA⁷⁷⁷ TYÖRIKOKSISSA

Yhä useammin rikosoikeudellisessa vastuussa tapahtumien sosiaalisena ympäristönä on muodollisesti järjestäytynyt organisaatio.⁷⁷⁸ Työrikkokset kuuluvat rikoksiin, joihin syyllistytään useasti yritystoiminnassa tai muussa yhteisömuotoisessa toiminnassa, minkä vuoksi työrikosten tutkinnassa joudutaan selvittämään tekijän toimintaa osana jotakin organisaatiota⁷⁷⁹. Yleisesti on pidetty itsestään selvänä, etteivät yrityksessä toimivat henkilöt voi vältellä rikosvastuuta piiloutumalla yrityksen tarjoaman suojan taakse.⁷⁸⁰ Yrityksessä tehdyistä rikoksista vastuuseen joutuvat yrityksessä toimivat luonnolliset henkilöt oman osuutensa mukaisesti.⁷⁸¹ Toisinaan on kuitenkin vaikea löytää rikosvastuussa olevaa tahoa sellaisesta rikollisesta toiminnasta, joka on toteutettu jonkun yrityksen, yhteisön tai muun oikeushenkilön toiminnassa⁷⁸², koska yritystoiminnassa tehdyssä talousrikoksessa ei ole yhtä tai kahta selkeää tekijää, joiden toiminnan arvioinnista voidaan lähteä liikkeelle⁷⁸³. Ongelmallisinta rikosvastuussa olevan tahon määrittäminen on luonnollisesti ison yhteisömuotoisen työnantajan toiminnassa tehdyssä rikoksessa.⁷⁸⁴ Jos organisaation sisäiset vastuusuhteet ovat epäselviä, voi *in dubio pro reo* -säännöstä johtua, ettei ketään saada rikosvastuuseen organisaatios-

⁷⁷⁶ Ks. Sorainen 2014, s. 177.

⁷⁷⁷ Rikoslain 47:7:n otsikossa käytetään termiä *vastuun kohdentuminen*. Itse käytän termiä *vastuun kohdentaminen*. Näin siitä syystä, että vastuu ei itsestään kohdennu keneenkään, vaan lainkäyttäjän nimenomaisesti *kohdentaa* vastuun johonkin luonnolliseen henkilöön tai joihinkin luonnollisiin henkilöihin, ks. Nissinen 1997, s. 14–15. Ilmaisua vastuun kohdentaminen käytetään yleisesti rikosoikeustieteessä, ks. mm. Nuutila 1997, s. 133; Hahto 1998, s. 81; Lahti LM 1998b, s. 1271; Frände 2012, s. 270; Koskinen P. 2013, s. 186; Tapani – Tolvanen 2013, s. 457.

⁷⁷⁸ Nuotio 2006, s. 323. Ks. myös Matikkala 2010, s. 182; Seck 2011, s. 140.

⁷⁷⁹ Nuotio 2003, s. 256. Huomionarvoista on, että työrikkoksiin voidaan syyllistyä yritysten lisäksi myös muissa ”yhteisöissä”, kuten kunnissa. Vastuun kohdentamista koskevat periaatteet soveltuvat kuitenkin myös rikosvastuun kohdentamiseen muiden yhteisöjen piirissä tehtyihin rikoksiin, ks. Jareborg 2001, s. 147; Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 198.

⁷⁸⁰ Card 1995, s. 575. Ks. myös Arlen 2012, s. 146.

⁷⁸¹ Ks. Seck 2011, s. 140. Samansuuntaisesti Träskman 1992, s. 90–91.

⁷⁸² Ks. Lahti 1985, s. 155; Leijonhufvud – Wennberg 2007, s. 30; Frände 2012, s. 270. Ks. myös Andenaes 1965, s. 243; Keijzer 1992, s. 497; Jareborg 1995, s. 31; Matikkala 2010, s. 182; Parviainen 2010, s. 156.

⁷⁸³ Nuotio 1997, s. 86. Ks. myös Backman 1986, s. 4.

⁷⁸⁴ Ks. Hahto 1998, s. 81; Nissinen DL 2003, s. 638. Samansuuntaisesti Lahti 1981, s. 46; Saloheimo 1981b, s. 1. Vastuun kohdentamisessa ei yleensä esiinny ongelmia silloin, kun tekijänä on yksittäinen luonnollinen henkilö, vaan nimenomaan silloin, kun tekijänä on jokin yritys tai yhteisö, Leijonhufvud – Wennberg 2007, s. 31.

sa tehdystä rikoksesta.⁷⁸⁵

Luvattomaan ulkomaalaisten työnteekoon liittyvien rikosten tulkitseminen erikois- ja omakätisiksi rikoksiksi antaa vastauksen osallisuusopilliseen arviointiin. Sen sijaan kyseisten rikosten määrittämisestä erikois- ja omakätisiksi rikoksiksi ei ole merkittävästi apua varsinaisen tekijäpiirin arviointiin eli siihen, kuka tai ketkä ovat päätekijänä vastuussa luvattoman ulkomaisen työvoiman palvelukseen ottamisesta ja palveluksessa pitämisestä. Tämä johtuu siitä, että organisaatioiden ja yhteisöjen toiminnassa ilmenevissä rikoksissa ei ole kysymys perinteisestä osallisuudesta, vaan pikemminkin organisaatiokaavoista ilmenevistä työtehtävien jakoon liittyvistä roolituksista ja vakiintuneesta työnjaosta.⁷⁸⁶ Perinteinen osallisuusoppi ei siis ole riittävän tehokkaasti pystynyt selittämään yksilön toiminnan arviointia organisaatioissa ja yhteisöissä, minkä takia yksilön toiminnan arvioinnille yhteisössä on haettu täsmennystä ja laajennusta nimenomaan vastuun kohdentamisopista.⁷⁸⁷

Perinteisen näkemyksen mukaan vastuun kohdentamisessa on kysymys yksilöllisen rikosvastuun kohdentumisesta niissä tilanteissa, joissa useiden luonnollisten henkilöiden voidaan epäillä tehneen rikoksen. Vastuunjaon käsitettä on käytetty erityisesti pohdittaessa, keneen tai keihin rikosvastuu kohdistuu yritysorganisaation toimintapiirissä tehdystä rikoksesta.⁷⁸⁸ Yksinkertaistettuna vastuun kohdentamisessa on siis kysymys tekijän tai tekijöiden osoittamisesta.⁷⁸⁹ Nuutila on huomauttanut, että vastuun kohdentamiseen yritys- tai työorganisaation sisällä liittyviä ongelmia on vaikea lähestyä, koska vastuun kohdentamisella ei ole luontevaa systemaattista paikkaa rikoksen rakenteessa.⁷⁹⁰ Vastuun kohdentaminen onkin kytkeytynyt perinteisissä rikosoikeuden yleisissä opeissa lähimmin osallisuutta, laiminlyöntivastuuta ja tuottamusta koskeviin periaatteisiin.⁷⁹¹

Rikosvastuun oikea kohdentaminen on keskeinen tekijä työkriminalisointien käskyjen ja kieltojen toimivuuden kannalta, koska rangaistusuhalta voidaan odottaa tehoa ainoastaan silloin, kun rikosvastuun piirissä olevat tahot tiedostavat asemansa ja ovat riittävän tarkasti selvillä, mitkä velvoitteet koskevat hei-

⁷⁸⁵ Backman 1986, s. 8. *In dubio pro reo* -sääntö tarkoittaa, että epäselvässä tilanteessa asia on ratkaistava syytetyn eduksi, ks. Virolainen 1995, s. 309; Waaben 1997, s. 111; Virolainen – Pölönen 2003, s. 423; Koponen 2004, s. 83; Jokela 2008, s. 25–26; Utriainen 2011, s. 70; Linna 2012, s. 154; Wennberg 2014, s. 21.

⁷⁸⁶ Nissinen 1997, s. 4.

⁷⁸⁷ Nissinen 1997, s. 4; Nuotio 1997, s. 86–87. Ks. myös Pirjatanniemi 2001, s. 167; Lahti 2007, s. 9; Koskinen P. 2013, s. 186. Nissinen on huomauttanut, että vastuun kohdentaminen *kiellellisenä ilmauksena* [kursivointi alkuperäisessä tekstissä] on väljä ja epämääräinen, minkä takia selkeästi osallisuusopillisia kysymyksiä, kuten tekijätoimen ja avunannon välistä rajanvetoa, käsitellään ”vastuun kohdentamisena”, Nissinen 1997, s. 6 ja alav. 14. Ks. rikosvastuun kohdentamiseen liittyvästä terminologiasta ja siihen liittyvästä kritiikistä, Nissinen 1997, s. 13–18.

⁷⁸⁸ Lahti 1981, s. 37; Nuotio 1997, s. 86–87. Vastuunjakoa koskevat ongelmat liittyvät leimallisesti taloudelliseen rikollisuuteen, talouselämän eli yritystoiminnan piirissä esiintyviin rikoksiin, Lahti 1981, s. 41.

⁷⁸⁹ Ks. Nissinen 1997, s. 105. Vastuun kohdentamisoppi merkitsee lähtökohtaisesti sitä, että sen vastuulliseksi osoittamaa henkilöä tai henkilöitä pidetään nimenomaan rikoksen tekijänä eikä osallisena rikokseen, Nuotio 2006, s. 332.

⁷⁹⁰ Nuutila 1996, s. 130.

⁷⁹¹ Lahti LM 1998b, s. 1271 ja 1277; Nuotio 2003, s. 257; Lahti 2007, s. 22. Ks. myös Backman LM 1990, s. 2–3; HE 94/1993 vp, s. 165–166; Nuutila 1996, s. 130; Nissinen 1997, s. 73 ja 229–230; Tolonen K. 2000, s. 40; Koskinen P. 2013, s. 186; Tapani – Tolvanen 2013, s. 457. Ks. laajasti Nuotio 2006, s. 326–352.

tä rangaistusuhan nojalla. Kyseiset seikat korostuvat työelämän sääntelyssä, koska työlainsäädäntö normaalisti kohdistuu yhteisömuotoisiin työnantajiin, joissa lain noudattaminen viime kädessä riippuu työnantajan henkilöstöstä.⁷⁹² Työrikoksissa esiintyi aiemmin erityisiä ongelmia vastuun kohdentamisen suhteen. Vastuu työrikoksista jakaantui epätyytyttävästi, ja se keskittyi lähtökohtaisesti vain tietyille organisaatiotasolle yrityksen sisällä.⁷⁹³

Rikoslain kokonaisuudistuksen toisessa vaiheessa vuonna 1995 rikoslain uuteen työrikoksia koskevaan 47 lukuun sisällytettiin oma vastuun kohdentumista koskeva säännös.⁷⁹⁴ Tällä RL 47:7:ään sisällytetyllä vastuun kohdentamissäännöksellä on täydennetty normaaleita rikosoikeudellisia vastuusääntöjä ja tällä tavalla pyritty selkeyttämään vastuuasemassa olevien tahojen piiriä.⁷⁹⁵ Epätyytyttävän vastuunjakautumisen vuoksi RL 47:7:n keskeisenä tarkoituksena on ollut oikeiden henkilöiden rikosvastuuseen saattaminen⁷⁹⁶ ja vastuun kohdentaminen entistä ylempille tasoille yhteisötyönantajan organisaatiossa.⁷⁹⁷

Rikoslain 47:7:n mukaan työrikosluvussa ”rangaistavaksi säädetystä työnantajan tai tämän edustajan menettelystä tuomitaan rangaistukseen se, jonka velvollisuuksien vastainen teko tai laiminlyönti on”. Tämän selvittämiseksi on suoritettava eräänlainen kokonaisarviointi⁷⁹⁸, jonka keskeisenä kysymyksenä on, kenen tai keiden olisi pitänyt toimia huolellisemmin yhteisössä ja kuka on katsottava syylliseksi tietyn seurauksen syntymiseen⁷⁹⁹. Kokonaisarvioinnissa on huomioon otettava asianomaisen asema organisaatiossa, hänen tehtäviensä ja toimivaltuuksiensa laatu ja laajuus sekä muutenkin hänen osuutensa lainvastaisen tilan syntyyn ja jatkumiseen (RL 47:7). Näitä RL 47:7:ssä ilmaistuja seikkoja voidaan kutsua vastuun kohdentamista ohjaaviksi kriteereiksi⁸⁰⁰, koska ne ohjaavat rikosvastuun kohdentamista tutkittavana tai ratkaistavana olevassa tapauksessa. Huomionarvoista on, ettei vastuun tarvitse kohdistua pelkästään yhteen henkilöön.⁸⁰¹ Tähän voidaan katsoa viittaavan myös RL 47:7:ssä käytetyn sanamuodon – – *muutenkin hänen osuutensa* – – .⁸⁰²

⁷⁹² HE 94/1993 vp, s. 165. Ks. myös Hahto 1998, s. 81–82; Hahto Oikeustieto 1998, s. 8; Pirjatanniemi 2001, s. 167.

⁷⁹³ Nuutila 1997, s. 134; Nuutila – Melander 2013, s. 1286. Ks. myös Backman 1986, s. 6 ja 8; HE 95/1993 vp, s. 3; Nuotio 1997, s. 88. Vastuun painopiste oli aiemmin kohdistunut työorganisaation sisällä alimmalle esimiestasolle, Backman 1972, s. 36–37; Saloheimo 1981a, s. 15; Saloheimo 1981b, s. 29; Nissinen 1997, s. 5; Hahto 1998, s. 81; HE 44/2002 vp, s. 40.

⁷⁹⁴ Ks. tarkemmin Lahti LM 1998b, s. 1271–1272.

⁷⁹⁵ Nuutila 2006, s. 169–170. Ks. myös Lahti LM 1998b, s. 1276–1277.

⁷⁹⁶ HE 94/1993 vp, s. 165. Ks. myös Lahti LM 1998b, s. 1277.

⁷⁹⁷ Hahto Oikeustieto 1998, s. 8. Ks. myös Nuotio 2003, s. 257. Nissinen on todennut aiheellisesti, että kriminaalipoliittisesti on järkevää pyrkiä vaikuttamaan nimenomaan yhteisön johtoon, jolloin voidaan olettaa vastuukysymyksiin kiinnitettävän huomiota jo ennakolta, Nissinen 1997, s. 166.

⁷⁹⁸ Ks. Frände 2012, s. 271. Ks. myös Pirjatanniemi 2001, s. 171.

⁷⁹⁹ Nissinen 1997, s. 152–153 ja 157–158; Nuutila 2006, s. 170; Frände 2012, s. 270–271; Nuutila – Melander 2013, s. 1286; Tapani – Tolvanen 2013, s. 457. Ks. myös Jareborg 2001, s. 147; Siiki 2006, s. 182.

⁸⁰⁰ Ks. Hahto 1998, s. 88–91. Ks. myös Nissinen 1997, s. 156.

⁸⁰¹ Ks. HE 94/1993 vp, s. 176; Matikkala 2014b, s. 972. Ks. myös Bruun – von Koskull 2012, s. 33–34.

⁸⁰² Nissinen 1997, s. 44.

Vastuun kohdentamista määriteltäessä on lähdettävä liikkeelle sovellettavien tunnusmerkistöjen subjektikelpoisuuden määräytymiskriteereiden huomioimisesta⁸⁰³ sekä henkilön aseman ja tosiasiallisten tehtävien huomioon ottamisesta työorganisaatiossa⁸⁰⁴. Toisin sanoen ensiksi huomio on kiinnitettävä siihen, kuka tai ketkä ylipäänsä voivat olla tekijänä vastuussa rikostunnusmerkistön toteutumisesta⁸⁰⁵, minkä jälkeen vastuu on kohdennettava RL 47:7:ssä mainittujen kriteereiden pohjalta johonkuhun tai joihinkuihin heistä⁸⁰⁶. Henkilön aseman suhteen keskeisellä sijalla ovat todelliset valta- ja vastuusuhteet eikä niinkään henkilön muodollinen asema organisaatiossa⁸⁰⁷, koska vastuussa yhteisön piirissä tehdystä rikoksesta ovat ainoastaan ne tahot, joilla on ollut todellinen vaikutusmahdollisuus päätöksiin⁸⁰⁸. Tämän takia ei ole tarkoituksenmukaista kysyä, mikä on jonkun tehtävänimikkeen omaavan henkilön vastuu tapahtuneesta, vaan selvittää vastuukysymys silmällä pitäen tiettyä konkreettista tilannetta, tiettyä yhteisöä ja tiettyä henkilöä kyseisessä asemassa.⁸⁰⁹ Jotta tapauskohtainen kohdentamisharkinta on ylipäänsä mahdollista, on käsilläolevassa tapauksessa riittävästi perehdyttävä yhteisöjen rakenteeseen, valtasuhteisiin ja roolistruktuuriin yleisellä, kaikkia organisaatiotyyppäjä koskevalla tasolla.⁸¹⁰ Tämän takia liikeyritysten puitteisiin sijoittuvassa toiminnassa joudutaan vastuukysymysten osalta käsittelemään myös sitä lainsäädäntöä, joka käsittelee vastuusuhteita tuon yhtiömuodon parissa.⁸¹¹

Eriytyinen merkitys vastuun kohdentamisen suhteen työyhteisössä on työtehtävien ja toimivaltuuksien sisällöllä, niiden laadulla ja laajuudella sekä henkilön osuudella lainvastaisen tilan syntyyn.⁸¹² Tehtävällä tarkoitetaan asiaa, joka on

⁸⁰³ Vento 1998, s. 3.

⁸⁰⁴ Nuutila 2006, s. 171; Frände 2012, s. 271; Nuutila – Melander 2013, s. 1286.

⁸⁰⁵ Ks. Lahti 1981, s. 41; Saloheimo 1981a, s. 11; Saloheimo 2006, s. 188; Leijonhufvud – Wennberg 2007, s. 31; Matikkala 2014b, s. 970. Tässä yhteydessä on luonnollista selvittää myös se, kuka tai ketkä voivat tulla tuomituiksi osallisina rikoksesta, ks. Lahti 1981, s. 41. Tekijävastuun piiri olisi määritettävä ensin vastuunkohdentamisen periaatteiden mukaisesti ja tämän jälkeen täydentää vastuussa olevien piiriä varsinaista osallisuutta koskevan sääntelyn avulla, Nuotio 2006, s. 332.

⁸⁰⁶ Ks. Matikkala 2014b, s. 970.

⁸⁰⁷ LaVM 22/1994 vp, s. 21; TyVL 1/1994 vp, s. 2. Ks. myös Card 1995, s. 578; Nuutila 1996, s. 266; Nissinen 1997, s. 184–185; Jareborg 2001, s. 147; Pirjatanniemi 2001, s. 168–169; Siiki 2006, s. 182; Leijonhufvud – Wennberg 2007, s. 31–32; Asp – Ulläng – Jareborg 2013, s. 199; Tolvanen 2014b, s. 997.

⁸⁰⁸ Backman 1986, s. 6 ja 8; Nuutila 2006, s. 171; Vanamo DL 2006, s. 447; Nuutila – Melander 2013, s. 1286–1287. Ks. myös Saloheimo 1981a, s. 15; Hahto Oikeustieto 1998, s. 9–10; Siiki 2006, s. 182.

”Det avgörande är den faktiska möjligheten och makten att bestämma över verksamheten”. ”I oseriösa företag det är inte ovanligt att den faktiska makten innehas av en person, som varken är verkställande direktör eller styrelseledamot.”, Leijonhufvud – Wennberg 2007, s. 32.

⁸⁰⁹ Nissinen 1997, s. 167 ja 184–185; Nuutila 2006, s. 171; Nuutila – Melander 2013, s. 1287. Ks. myös Pirjatanniemi 2001, s. 168–169; Ullakonoja 2002, s. 1007. Hahto on todennut osuvasti, että henkilön asema organisaatiossa on rikosvastuun kohdentamisen suhteen toissijainen, koska tehtävänimikkeestä ei voida vetää mitään suoraa johtopäätöksiä siitä, kuinka paljon valtaa henkilöllä on tosiasiallisesti organisaatiossa, Hahto 1998, s. 89; Hahto Oikeustieto 1998, s. 9. Samansuuntaisesti Smith – Hogan 2002, s. 202–203.

⁸¹⁰ Nissinen 1997, s. 132–133.

⁸¹¹ Nuotio 2003, s. 256. Ks. myös KM 1976:72, s. 133; Träskman 1992, s. 91–92; Nuutila 1996, s. 265–266; Nuutila 1997, s. 134; Tapani – Tolvanen 2013, s. 457.

⁸¹² HE 94/1993 vp, s. 175. Ks. vastuun kohdentamisesta huomioon otettavista seikoista mm. Nuutila 1997, s. 135–140; Hahto 1998, s. 88–93; Pirjatanniemi 2001, s. 168–173; Nuutila 2006, s. 169–178; Nuutila – Melander 2013, s. 1286–1290. Ks. laajasti Nissinen 1997, s. 152–190.

jonkun hoidettava yhteisössä, kun taas toimivaltuudet liittyvät valtaan käskeä, hankkia, investoida tai ryhtyä muuhun toimenpiteeseen, joka on välttämätön jonkun tehtävän täyttämiseksi.⁸¹³ Näin ollen valta *ottaa* ulkomaalainen työntekijä palvelukseen tai pitää hänet palveluksessa liittyä yhteisön tai organisaation toimivaltajakoon. Toimivaltuuksien laajuus puolestaan osoittaa, kuinka laajakantoisiin päätöksiin henkilö on organisaatiossa oikeutettu, eli millaiset rajat päätösvallan käytölle on asetettu, ja onko henkilöllä itsenäinen ratkaisuvallta vai pelkästään valta tehdä esityksiä ylemmälle johtoportaalalle.⁸¹⁴ Laatu sen sijaan viittaa tehtävien ja toimivaltuuksien sisältöön ja itsenäisyyteen. Toimivaltuuksien itsenäisyys selviää sen perusteella, saako niiden käyttäminen yksin aikaan tavoitellun vaikutuksen vai edellyttääkö vaikutuksen aikaansaaminen myös muiden tahojen toimenpiteitä. Näin ollen toimivaltuuksien itsenäisyys on osittain sama asia kuin toimivaltuuksien laajuus.⁸¹⁵ *Tolvanen* kiteyttää, että tehtävien ja toimivaltuuksien laadusta muodostuu työtehtävien sisältö.⁸¹⁶

15.3 RIKOSVASTUUN KOHDENTAMINEN LUVATTOMAAN TYÖNTEKOON LIITTYVISSÄ RIKOKSISSA

Sen jälkeen, kun konkreettisesti rikosepäilyssä on selvitetty, täyttääkö epäillyn luvattoman työntekijän menettely minkään luvattoman työnteon ryhmää, on selvitettävä, kuka tai ketkä ovat rikosvastuussa epäilystä luvattomaan työntekoon liittyvästä rikoksesta. Tämän seikan selvittäminen on välttämätöntä ennen kuin pystytään arvioimaan, onko konkreettisesti tapauksessa toimittu tahallisesti vai huolimattomasti taikka jonkun anteeksiantoperusteen vallassa. Ulkomaalaisen työntekijän osalta rikosvastuun kohdentamisen suhteen ei esiinny minkäänlaisia ongelmia. Sen sijaan rikosvastuun kohdentamisen näkökulmasta ongelmia voi esiintyä sen henkilön osoittamisessa, joka oli velvollinen varmistautumaan ulkomaalaisen työntekijän työntekoon oikeuttavan luvan olemassaolosta.

Luvattomaan työntekoon liittyvät talouselämän rikokset tehdään tavallisesti yritystoiminnan yhteydessä. Ulkomaisen työvoiman käyttöön liittyvät väärinkäytökset tapahtuvat monesti monimutkaisten yritysjärjestelyjen puitteissa⁸¹⁷,

⁸¹³ *Nuutila* 1996, s. 266; *Nissinen* 1997, s. 158–159; *Nuutila – Melander* 2013, s. 1287. Tehtävä on yhteisön työnjaon eräänlainen primääri alkusolu, asia, joka jonkun on hoidettava. *Toimivaltuudet* ovat puolestaan tehtävään nähden selkeästi liitännäinen tekemisen ulkoiseen eli *organisatoriseen mahdollisuuteen, valtaan toimia* yhteisössä [kursivointi alkuperäisessä tekstissä], *Nissinen* 1997, s. 158–159.

⁸¹⁴ *HE 94/1993 vp.* s. 176. Ks. myös *Hahto Oikeustieto* 1998, s. 10; *Vento* 1998, s. 10; *Nuutila* 2006, s. 172–173; *Nuutila – Melander* 2013, s. 1287; *Matikkala* 2014b, s. 970–971; *Tolvanen* 2014b, s. 998. Vastuuhenkilön asemalla, tehtävillä ja toimivaltuuksilla viitataan kyseisen henkilön asemaan toiminnasta vastaavan yrityksen organisaatiossa, *Saloheimo* 1997, s. 220; *Saloheimo* 2006, s. 193. Vastuuehdokkaan tosiasiallinen asema tarkoittaa likipitään samaa kuin vastuuehdokkaan tosiasialliset tehtävät ja toimivaltuudet kokonaisuudessaan. Näin siksi, että asema perustuu tehtäville ja niihin liittyville valtuuksille, *Nissinen* 1997, s. 185.

⁸¹⁵ *Hahto* 1998, s. 90. Ks. myös *HE 94/1994 vp.* s. 176; *Nuutila* 2006, s. 172–173; *Nuutila – Melander* 2013, s. 1287. Ks. käsitteisiin *laatu* ja *laajuus* kohdistuvasta kritiikistä *Nissinen* 1997, s. 159–161.

⁸¹⁶ *Tolvanen* 2014b, s. 998.

⁸¹⁷ *HE 28/2003 vp.* s. 97.

minkä lisäksi työntekijän sopimustyönantajan kotipaikka voi olla Suomen rajojen ulkopuolella. Ulkomaalaisen työvoiman käyttö on ollut kasvussa myös alirakoinnin piirissä, minkä lisäksi ulkomaalaisten vuokratyöntekijöiden määrä ja vuokratyövoiman käyttö ovat lisääntyneet.⁸¹⁸ Näiden seikkojen takia luvattomaan työntekoon liittyvissä rikoksissa yksi keskeisimmistä kysymyksistä on, kuka *luonnollinen henkilö*⁸¹⁹ on tehnyt rikoksen, eli kuka on vastuussa yritystoiminnan piirissä tapahtuneesta ulkomaalaisen työntekijän työntekoon oikeuttavan luvan varmistautumisvelvollisuuden laiminlyönnistä ja luvattoman ulkomaalaisen työntekijän palvelukseen ottamisesta taikka palveluksessa pitämisestä.

Luvattoman ulkomaisen työvoiman käytön ja työnantajan ulkomaalaisrikkomuksen tunnusmerkeissä vastuusubjektien piiriä on rajattu erikoisrikoksille ominaisella tavalla. Tämä raja ei kuitenkaan poista kyseisiin rikoksiin liittyviä vastuun kohdentamisongelmia. Tämä johtuu siitä, ettei RL 47:6a:ssä tai UlkL 186 §:ssä ole säännelty vastuun kohdentamista muutoin kuin ilmaisemalla se tekijäpiiri, josta vastuusubjektit on löydettävä.⁸²⁰ Toisin sanoen varsinainen tekijäpiiri luvattoman ulkomaisen työvoiman käytössä ja työnantajan ulkomaalaisrikkomuksessa on lakitekstissä vastuusubjektien rajauksesta huolimatta jätetty kohtalaisen avoimeksi. Tämä käy ilmi siitä, että kyseisiin rikoksiin voivat syyllistyä työnantaja, tämän edustaja taikka toimeksiantaja.

Sillä, pidetäänkö henkilöä työnantajana vai tämän edustajana ei ole RL 47:6a.1:ssä ja UlkL 186.1.1 §:ssä säädetyn rikosvastuun osalta varsinaista merkitystä, koska kaikissa asemissa olevien tahojen vastuu on yhtä ankaraa.⁸²¹ Tämän takia vastuun oikealla kohdentamisella on merkitystä pääasiassa oikeusturvan näkökulmasta, jotta rikoksesta tuomitaan nimenomaan se taho, joka on rikoksen tehnyt. Sen sijaan RL 47:6a:n ja UlkL 186.1 §:n soveltamisen näkökulmasta sillä, onko henkilö työnantajan, työnantajan edustajan vai toimeksiantajan asemassa on olennaista merkitystä. Jos konkreettisesti tilanteessa henkilö katsotaan toimeksiantajaksi, voi hän tapauskohtaisesti vapautua rikosvastuusta kokonaan myöhemmin esitettävien perusteluiden mukaisesti, taikka hänet voidaan tuomita ainoastaan sakonuhkaisesta työnantajan ulkomaalaisrikkomuksesta.

Rikoslain 47:8 sisältää legaalimääritelmän työnantajasta, tämän edustajasta ja työntekijästä. Myöskään nämä legaalimääritelmät eivät ilmaise sitä, mikä taho on aktuaalisessa tilanteessa vastuussa luvattoman ulkomaisen työvoiman palvelukseen ottamisesta tai palveluksessa pitämisestä. Myös vastuun kohdentamista koskevasta RL 47:7:stä huolimatta lopullinen vastuun kohdentaminen on aktuaalisessa luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttötilanteessa määriteltävä muiden kriteereiden avulla. Tämä johtuu siitä, että RL 47:7:ssä käytettävä termi *jonka* ei anna juuri tulkinta-apua sen selvittämiseen, ke(i)tä pidetään kulloinkin

⁸¹⁸ *Kangasperko* DL 2007, s. 581. Ks. myös *HE 293/1992 vp*, s. 6; *HE 28/2003 vp*, s. 167.

⁸¹⁹ *Lainsäätäjää* on korostanut, etteivät RL 9 luvun (743/1995) säännökset oikeushenkilön vastuusta sovellu rikoslain 47:6a:n säännökseen luvattoman ulkomaisen työvoiman käytöstä, *HE 3/2012, vp*, s. 12.

⁸²⁰ Ks. *HE 94/1993 vp*, s. 165. Ks. myös *Helevä-Vuoti* 1987, s. 81; *Hahto* 1998, s. 83.

⁸²¹ *Samoin Saloheimo* 1981a, s. 11–12; *Hahto* 1998, s. 84 työturvallisuusrikosten osalta.

työnantajayhteisössä toimineina henkilöinä⁸²². Näin ollen RL 47:7 ja 47:8 luovat vain lähtökohhta-asetelman rikosvastuussa olevan tahon osoittamiseen.⁸²³ Edellä esitetyn perusteella voidaan todeta, etteivät yksittäiset rikostunnusmerkistöt, vastuun kohdentamista koskeva RL 47:7 sekä legaalimääritelmät sellaisenaan yleensä anna vastausta siihen, kuka tai ketkä työorganisaation sisällä ovat rikoksesta vastuussa.⁸²⁴

Yksittäisen luvattomaan työntekoon liittyvän rikoksen kohdentamisharkinnassa tarkastelunäkökulma on takautuva. Tällöin käsillä on epäilty rikos, jossa vastuukysymykset ovat nousseet esiin. Luvattomaan työntekoon liittyvissä rikoksissa rikosvastuun kohdentaminen työorganisaatiossa liittyy ensinnäkin tilanteeseen, jossa vastuuehdokkaita luvattoman ulkomaisen työvoiman palvelukseen ottamisessa on vähintään kaksi.⁸²⁵ Silloin, kun työnantaja-, työnantajan edustaja- tai toimeksiantaja-asemassa olevia henkilöitä on ainoastaan yksi, ei rikosvastuun kohdentamista koskevilla säännöillä ole merkitystä, koska tällöin ei ilmene epäselvyyttä siitä, kenen vastuulla on ollut luvattoman ulkomaisen työntekijän palvelukseen ottaminen tai palveluksessa pitäminen sekä ulkomaalaisen työntekijän työntekoon oikeuttavasta luvasta varmistautuminen.⁸²⁶ Jos yksittäinen ammatinharjoittaja palkkaa luvattoman työntekijän avukseen taloremonttiin, ei tapaukseen liity minkäänlaista epäselvyyttä rikosvastuun kohdentamisen suhteen. Tällaisessa tapauksessa työnantaja-asemassa oleva yksittäinen ammatinharjoittaja vastaa omasta väärinkäytöksestään oman syyllisyytensä mukaisesti.⁸²⁷

Toiseksi rikosvastuun kohdentamissäännöksellä ja kohdentamisopilla on merkitystä sen määrittelyssä, mikä nimenomainen yksittäinen henkilö yhteisömuotoisessa yrityksessä on kussakin tapauksessa vastuussa palvelukseen otettavan ja palveluksessa olevan ulkomaalaisen työntekijän työntekoon oikeuttavan luvan varmistautumisesta. Kysymys on nimenomaan siitä, että ULK:ssa säädetyn varmistautumisvelvollisuuden tehosteeksi säädetyissä rikossäännöksissä tarkoitettut kiellot ja käskyt suuntautuvat ensisijaisesti juuri palvelukseen ottamisesta

⁸²² Nissinen 1997, s. 42–44.

⁸²³ Lahti on todennut, ettei rikosvastuun jakaantumisen arvioimiseen useinkaan saada ohjetta asiaa nimenomaisesti koskevista säännöksistä. Tämän takia vastuunjakoperiaatteen epämääräisesti ilmaisevat säännökset ovat jokseenkin mitään sanomattomia, Lahti 1981, s. 41–42. Ks. myös Backman 1986, s. 4. Nissinen on puolestaan todennut, että vastuun kohdentamista koskevan erityissäännöksen tarkoitus on lähinnä antaa suunta sille harkinnalle, jonka pohjalta lopullinen rikosvastuu konkreettisessa tapauksessa jaetaan yhden tai useamman henkilön kannettavaksi, Nissinen DL 2003, s. 638.

⁸²⁴ Ks. Nuutila 1997, s. 133–135.

⁸²⁵ Samoin yleisesti Nissinen 1997, s. 81 ja 124. Ks. myös Nissinen DL 2003, s. 638. Vastuun kohdentamisessa on kysymys rikoksen tekijän tai tekijöiden osoittamisesta sellaisessa tilanteessa, jossa tunnusmerkistön toteuttamiseen on ollut myötävaikuttamassa useampia henkilöitä, Pirjatanniemi 2001, s. 167.

⁸²⁶ Nissinen on todennut mainiosti, että yhden miehen yhtiön toimitusjohtaja löytää ainoan vastuuehdokkaan peiliin katsomalla, Nissinen DL 2003, s. 638. Parviainen on puolestaan huomauttanut, että työnantajan määrittelemisen on helppoa pienten yritysten kohdalla, jossa yksi ja sama henkilö on yrityksen omistaja ja toimitusjohtaja, Parviainen 2010, s. 156. Ks. myös Lahti 1981, s. 46–47; Saloheimo 1981b, s. 53–54; Nuutila 2006, s. 169; Nuutila – Melander 2013, s. 1286.

⁸²⁷ Ks. Vento 1998, s. 3. Ks. myös Vento 1992, s. 87; Nuutila – Melander 2013, s. 1286. "Everyone who contributed causally to the occurrence of the unlawful state of affairs should then answer according to his or her personal culpability", Fletcher 1998, s. 195.

ja palveluksessa pitämisestä vastuussa oleviin⁸²⁸ eli niihin henkilöihin, joilla on *valta* tehdä vaadittava päätös palvelukseen ottamisesta ja palveluksessa pitämisestä⁸²⁹. Tämän takia konkreettisesti tapauksessa on huomio kiinnitettävä toimivaltuuksien laajuuteen.

Se, kenelle työorganisaatiossa työntekijöiden palvelukseen ottaminen ja palveluksessa pitäminen on tehtäväksi määrätty tai kenen toimivaltuuksiin kyseiset oikeustoimet kuuluvat, ilmenee työorganisaation sisäisistä järjestelyistä, kuten työsopimuksessa sovitusta tehtävistä ja niitä täydentävistä toimenkuvauksista, yleisesti noudatetusta käytännöstä ja tehtävänjaosta sekä julkisyhteisössä myös virkasäännöistä⁸³⁰. *Saloheimon* mukaan organisaatiokaavio on hyvä lähtökohta vastuunjaon määrittämiseksi, koska se antaa nopean yleiskuvan organisaation rakenteesta, sen jäsenten ammattinimikkeistä ja esimies-alaisuudesta. Tämän lisäksi toimenkuvaus ja työsopimuksessa sovitut tehtävät antavat yleensä melko täsmennyneen kuvan henkilön toimivaltuuksista ja vastuualueista.⁸³¹ *Träskman* puolestaan painottaa, että rikosvastuuta kohdennettaessa huomio on syytä kiinnittää sellaisiin yhtiön sisäisiin määräyksiin, jotka mahdollisesti määrittävät yhtiön vastuunjako.⁸³²

Rikosvastuuta kohdennettaessa merkitystä voi olla myös kuulusteltavien kertomuksilla työyhteisön tosiasiallisesta ja vakiintuneesta käytännöstä.⁸³³ Näin ollen luvattomien työntekijöiden kuulustelukertomuksella siitä, kenen kanssa he ovat sopineet työnteosta, palkanmaksusta ja muista työehdoista, voi olla olennaista merkitystä vastuuta kohdennettaessa. Edellä esitetty osoittaa, että vastuuasematarkastelun lähtökohtana voidaan pitää työnantajana toimivan organisaation sisäistä hierarkiaa⁸³⁴ ja työorganisaation jäsenten keskinäistä tehtävien jakoa⁸³⁵.

Toimivalta työntekijöiden palvelukseen ottamisesta voi määräytyä eri organisaatioissa eri järjestelyjen perusteella. Jos jossakin yhteisössä tietyn ammattinimikkeen omaava henkilö on vastuussa rikoksesta, ei tämä tarkoita, että jossakin toisessa yhteisössä vastuu automaattisesti on kohdistettavissa saman ammattinimikkeen omaavaan henkilöön.⁸³⁶ Tämän takia vastuun kohdentaminen on selvitettävä kussakin ratkaistavana olevassa tapauksessa erikseen työyhteisössä

⁸²⁸ Samoin *Lahti* LM 1998b, s. 1276 työsuojelusäännösten tehosteeksi säädettyjen rikossäännösten osalta.

⁸²⁹ Näin *Nuotio* 2003, s. 257 yleisesti talousrikosten osalta. Ks. myös *Kaijzer* 1992, s. 498. Vastuu kohdentuu siihen henkilöön, jolla on määräysvalta ja jonka tehtäviin asian hoitaminen olisi kuulunut, *Siiki* 2006, s. 182.

⁸³⁰ *HE 94/1993 vp.* s. 175; *Nuutila* 1997, s. 135; *Saloheimo* 1997, s. 221; *Saloheimo* 2006, s. 193. Ks. myös *Hahto Oikeustieto* 1998, s. 9; *Vento* 1998, s. 4; *Jareborg* 2001, s. 148–149; *Nuutila* 2006, s. 170; *Siiki* 2006, s. 182; *Asp – Ulväng – Jareborg* 2013, s. 199–200.

Nissinen painottaa, että tehtävät ja toimivaltuudet on aina annettu jossakin, *Nissinen* 1997, s. 159. *MacCormick* taas toteaa, että yritysten toimihenkilöiden kelpoisuus tehdä tiettyjä toimia on aina säädetty yrityksen säännöissä, *MacCormick* 2007, s. 95.

⁸³¹ *Saloheimo* 1981a, s. 16. Tehtävänkuvaukset antavat suuntaa vastuun jaolle, *Tolvanen* 2014b, s. 998.

⁸³² *Träskman* 1992, s. 92.

⁸³³ *Nuutila* 2006, s. 170.

⁸³⁴ Ks. *Vento* 1998, s. 10. Ks. myös *Frände* 2012, s. 270.

⁸³⁵ Ks. *Backman* 1972, s. 19; *Helevä-Vuoti* 1987, s. 82.

⁸³⁶ *Card* 1995, s. 578. Samansuuntaisesti *Saloheimo* työturvallisuusvastuun osalta, *Saloheimo* 1981b, s. 53.

vallitsevien olosuhteiden pohjalta, missä korostuvat organisaation sisäiset päätöksenteko- ja toimivaltasuhteet.⁸³⁷ Mitä selkeämmin vastualueet on työorganisaatiossa määritelty, sitä helpompaa on arvioida, kuka on rikosvastuussa tehdystä rikoksesta.⁸³⁸

Jotta tietty henkilö voidaan asettaa rikosvastuuseen luvattoman ulkomaalaisen työntekijän palvelukseen ottamisesta tai palveluksessa pitämisestä, on henkilön *aseman, tehtävän ja toimivaltuuden* työorganisaatiossa perustettava kyseiselle henkilölle riittävän *laajan ja itsenäisen päätösvallan kyseisen oikeustoimen tekoon*. Toisin sanoen rikosvastuussa on se henkilö, joka toimivaltansa rajoissa voi siviilioikeudellisesti kompetentilla tavalla tehdä RL 47:6a:ssä ja UlkL 186.1 §:ssä tarkoitettut oikeustoimet⁸³⁹, ja joka on myös *tosiasiallisesti* nämä oikeustoimet tehnyt. Tämän vuoksi vastuun tulee aina perustua henkilön reaaliin päätöksenteko- ja toimivaltuuksiin sekä todelliseen toimintaan työorganisaation sisällä. Jos esimerkiksi lähiesimiehellä on oikeus päättää ylitöiden teettämisestä, mutta ei työntekijöiden palvelukseen ottamisesta, rajaa toimivaltuuksien laajuus lähiesimiehen vastuussa olevien tahojen ulkopuolelle.

Tässä jaksossa esitetty osoittaa, etteivät kaikki työyhteisöön kuuluvat henkilöt, jotka voisivat olla rikosvastuussa esimerkiksi työturvallisuusrikoksesta tai yhteisön toiminnassa tehdystä ympäristörikoksesta, voi olla vastuussa luvattoman ulkomaisen palvelukseen ottamisesta tai palveluksessa pitämisestä. Näin ollen potentiaalisten vastuusubjektien määrä on luvattomaan työntekoon liittyvissä rikoksissa rajoitetumpi kuin esimerkiksi työturvallisuusrikoksessa, koska päätöksenteko palvelukseen ottamisesta tai palveluksessa pitämisestä on yrityksen organisaatiossa monesti hyvin yksiselitteisesti määrätty tiety(i)lle henkilö(i)lle tai henkilöiden muodostamalle toimielimelle.⁸⁴⁰ Tämän vuoksi rikosvastuun kohdentaminen on luvattomaan työntekoon liittyvissä rikoksissa siinä mielessä yksinkertaisempaa, ettei näissä rikoksissa tarvitse miettiä erikseen eri tasolla toimivien useamman eri henkilön erillistä vastuuta tapahtuneesta seurauksesta, kuten työtaturmasta tai ympäristön turmeltumisesta.

⁸³⁷ Saloheimo 1997, s. 221; Saloheimo 2006, s. 193–194.

⁸³⁸ Pirjatanniemi 2001, s. 169.

⁸³⁹ Ks. Vento 1992, s. 88; MacCormick 2007, s. 89–90 ja 94.

⁸⁴⁰ Jos päätösvaltaisia työntekijöiden palkkaamiseen on useita, on tekijä- ja osallisuusvastuun rajanveitihin kiinnitettävä huomiota normaalien rajanvetokriteereiden mukaisesti, ks. Lahti 1981, s. 43. Ongelmia voi ilmetä silloin, kun työntekijöiden palvelukseen ottaminen vaatii useamman henkilön yhteistoimintaa. Jos esimerkiksi työntekijöiden palkkaaminen edellyttää kahden henkilön yhteistoimintaa, on tekijävastuu kohdennettava nimenomaan siihen henkilöön, jonka velvollisuutena oli varmistautua asianmukaisen luvan olemassaolosta.

15.4 RIKOSVASTUUN KOHDENTAMISESTA VUOKRATYÖ- VOIMAN KÄYTÖSSÄ SEKÄ URAKOINTI- JA ALIURAKOIN- TISOPIMUSSUHTEISSA

Rikosvastuun kohdentaminen vuokratyövoiman käytössä, urakoinnissa ja aliurakoinnissa perustuu RL 47:6a.2:n ja UlkL 86b §:n sanamuotoihin. Nämä säännökset koskevat urakointia, aliurakointia ja vuokratyövoiman käyttöä sellaisessa tilanteessa, jossa *työntekijän sopimustyönantaja on ulkomaalainen yritys eli yritys, jolla ei ole toimipaikkaa Suomessa*. Rikosvastuun kohdentamisen näkökulmasta vuokratyövoiman käyttöä, urakointia ja aliurakointia on kuitenkin syytä käsitellä laajemmasta näkökulmasta. Huomio on luonnollisesti kiinnitettävä myös siihen, että urakointi- ja aliurakointityötä sekä työvoiman vuokrausta harjoitetaan myös *Suomessa toimipaikan sijaitsevien yritysten välillä*. Tämän lisäksi rikosvastuun kohdentamisessa on otettava huomioon, että myös aliurakoitsija voi käyttää vuokratyövoimaa tai antaa omasta urakastaan osan toiselle aliurakoitsijalle. Tällöin muodostuu ketju, jossa vastuuasemassa olevan tahon määrittäminen voi olla toisinaan hankalaa.

Lisääntyvä välitysfirmojen ja aliurakoinnin käyttö lisää ulkomaalaisten työntekijöiden riskiä joutua hyväksikäytetyksi työsuhteessa.⁸⁴¹ Alihankinta ja vuokratyövoiman käyttö luovat mahdollisuuksia niille yrittäjille, jotka haluavat välttää yhteiskunnan asettamia velvoitteita.⁸⁴² Tämän lisäksi kyseiset työntekomuodot luovat potentiaalisen kentän luvattomalle työnteolle, koska esimerkiksi yhteisellä työmaalla ei ole aina yksiselitteisen selvää, kenen palveluksessa työntekijä on.⁸⁴³ Tämän takia luvattomaan työntekoon liittyvien rikosten näkökulmasta rikosvastuun kohdentamista on täsmennettävä myös vuokratyöhön, urakointiin ja aliurakointiin liittyvissä tilanteissa, vaikka konkreettisessa tilanteessa ei aina ole täysin selvää, onko kysymyksessä urakointi, aliurakointi vai vuokratyövoiman käyttö⁸⁴⁴. Jotta rikosvastuu saadaan kohdennettua oikein erilaisissa sopimussuhteissa, on vastuun kohdentaminen urakointi- aliurakointi- ja työvoiman vuokraustapauksissa selvitettävä sekä niissä tilanteissa, joissa ulkomaalaisen työntekijän työnantaja on *Suomessa toimipaikan omaava yritys* että sellaisissa tapauksissa, joissa ulkomaalaisen työntekijän sopimustyönantaja on *ulkomailla toimipaikan omaava yritys*.

15.4.1 Rikosvastuun kohdentaminen työntekijän vuokraamisessa Suomessa toimipaikan omaavalta yritykseltä

Ulkomaalaisen työntekijän työnteko-oikeutta käsittelevässä jaksossa päädyin siihen, että ulkomaalaisella työntekijällä on lähtökohtaisesti oikeus vaihtaa luvan voimassa ollessa työnantajaa samalla ammattialalla. Tämän takia katson, ettei

⁸⁴¹ Roth 2010, s. 238.

⁸⁴² Elomaa 2011, s. 151.

⁸⁴³ Siiki huomauttaa, että työpaikoilla voi toimia useampia työnantajia työntekijöineen. Erityisesti talon- ja maanrakennustyömaalla sekä teollisuuden, kuten telakkateollisuuden, alalla toimii pääurakoitsijan lisäksi lähes aina useita eri aliurakoitsijoita, Siiki 2006, s. 135–136. Ks. myös Saloheimo 2006, s. 49–50.

⁸⁴⁴ Koskinen P.K. 1977, s. 121.

mikään estä työnantajaa vuokraamasta ulkomaalaista työntekijäänsä samalla toimialalla toiselle työnantajalle esimerkiksi tuotannollis-taloudellisista syistä⁸⁴⁵. Tätä kantaa tukee yksiselitteisesti hallitun maahanmuuton ja työvoiman säännöstelyn periaate. Koska ulkomaalaisen työntekijän vuokraaminen on mahdollista ulkomailla toimipaikan omaavalta yritykseltä, on Suomen työmarkkinoilla jo olevan työvoiman vuokraamisen oltava sitä suuremmalla syyllä mahdollista Suomessa toimipaikan omaavalta yritykseltä. Näin ollen työvoiman vuokraamisen ei voida katsoa rajoittuvan *ainoastaan* niihin tilanteisiin, joissa ulkomaalaisen työntekijän työnantajana on *ulkomaalainen yritys* RL 47:6a.2:ssä sekä UIKL 86b §:ssä säädetyllä tavalla.

Vuokratyövoiman käyttö on viimeisten vuosien aikana ollut nopeimmin kasvava työntekemuoto.⁸⁴⁶ Vuokratyövoiman käytöllä tarkoitetaan menettelyä, jossa vuokraussopimuksella vuokrausyritys eli työsopimuksen tehnyt työnantaja sitoutuu korvausta vastaan siirtämään työntekijänsä panoksen sopimus-kumppaninsa – käyttäjäyrityksen – käytettäväksi.⁸⁴⁷ Kysymyksessä on yleensä väliaikaiseksi tarkoitettu menettely, jossa työntekijä siirretään toisen työnantajan palvelukseen vuokrasopimuksessa määrätyn ajaksi tai tietyn työtehtävän suorittamista varten.⁸⁴⁸ Vuokratyövoiman käytössä työnantajan oikeusasema on jakautunut eri subjekteille. Tämän takia työvoiman vuokrauksessa työnantajan oikeudet ja velvollisuudet eivät kuulu samalle työnantajaksi kutsutulle oikeussubjektille, vaan ne ovat jakautuneet useamman oikeussubjektin kesken.⁸⁴⁹

Oikeuksien ja velvollisuuksien jakautuminen on yksiselitteisesti nähtävissä TSL 1:7.3:stä. Kyseisen säännöksen mukaan työnantajan siirtäessä työntekijän tämän suostumuksella⁸⁵⁰ toisen yrityksen käyttöön, siirtyvät työnjohto-oikeus ja työnteon valvontaoikeus sekä ne työnantajalle säädetyt velvollisuudet, jotka liittyvät välittömästi työn tekemiseen ja sen järjestelyihin, käyttäjäyritykselle. Tällaisia velvollisuuksia ovat työaika- ja työturvallisuusvelvollisuudet.

⁸⁴⁵ Jos työntekijä siirtyy itsenäisesti toiselle työnantajalle ilman, että työnantaja vuokraa palveluksessaan olleen työntekijän toiselle työnantajalle, on selvää, että työntekoon oikeuttavan luvan varmistautumisvelvollisuus kuuluu yksinomaan uudelle työnantajalle. Työntekijöiden siirtyminen työnantajalta toiselle on varsin yleistä esim. maatalous- ja puutarhatyössä johtuen eri alueilla vallitsevista sääolosuhteista ja sadon määrästä.

⁸⁴⁶ *Elomaa* 2011, s. 24; *Bruun – von Koskull* 2012, s. 61. Ks. myös *Nuutila* 2006, s. 202; *HE 68/2008 vp*, s. 3.

⁸⁴⁷ *HE 78/1996 vp*, s. 5–6; *Sädevirta* 2002, s. 21 ja 24; *Rautiainen – Äimälä* 2007, s. 53; *Vuokratyötä selviävä työryhmä* 2007, s. 8 ja 21; *Saarinen* 2011, s. 78; *Salli* 2012, s. 105; *Tiitinen – Kröger* 2012, s. 383.

⁸⁴⁸ *Pekkanen LM* 1968, s. 296–297; *Kairinen* 2009b, s. 103. Ks. myös *HE 68/2008 vp*, s. 7; *Elomaa* 2011, s. 26; *Tiitinen – Kröger* 2012, s. 97.

Palola on huomauttanut, että työvoiman vuokrauksen käsitteen kannalta ei ole merkitystä sillä, onko työsuhte määräaikainen vai toistaiseksi voimassa oleva, *Palola DL* 1986, s. 404. Tämän takia vuokratyövoiman käyttö voi tulla kyseeseen myös tämän tutkimuksen keskiössä olevien kriminalisointien näkökulmasta silloin, kun ulkomaalaisella on määräaikainen työntekoon oikeuttava lupa.

⁸⁴⁹ *Sädevirta* 2002, s. 23; *HE 68/2008 vp*, s. 3–4; *Tiitinen – Kröger* 2012, s. 97. Ks. myös *Pekkanen LM* 1968, s. 304–305; *Koskinen P.K.* 1977, s. 121–122; *Palola DL* 1986, s. 406; *HE 78/1996 vp*, s. 6; *Kairinen* 2009b, s. 102–103; *Parviainen* 2010, s. 163; *Bruun – von Koskull* 2012, s. 59–60.

⁸⁵⁰ *Pekkanen* on huomauttanut, ettei työnantaja voi oikeudellisesti sitovalla tavalla siirtää työntekijän työpanosta toisen käyttöön, jos työntekijä ei ole antanut tähän suostumustaan. Jos työntekijä kuitenkin siirrosta huolimatta jatkaa työntekovelvollisuutensa täyttämistä, voidaan työnteon jatkamisen katsoa sisältävän (hiljaisen) suostumuksen siirtoon, *Pekkanen LM* 1968, s. 301. Ks. myös *Vuokratyötä selviävä työryhmä* 2007, s. 8 ja 22; *Tiitinen – Kröger* 2012, s. 97.

Sopimuskumppanina oleva oma työnantaja sen sijaan vastaa muista työntantajavelvoitteista, kuten palkan maksusta ja vuosilomasta.⁸⁵¹

Siirrettäessä työntekijä toisen yrityksen käyttöön on käyttäjäyrityksen toimittava työnantajalle ne tiedot, jotka työnantaja tarvitsee velvollisuuksiensa täyttämiseen (TSL 1:7.3). Tarpeellisilla tiedoilla tarkoitetaan esimerkiksi työaika- ja vuosilomalaisissa tarkoitettuja tietoja työtunneista ja lepoajoista sekä tietoja työtehtävistä, työn erityispiirteistä, työn kestosta ja työskentelyajoista. Lisäksi tarpeellisilla tiedoilla tarkoitetaan kaikkia sellaisia tietoja, joita vuokratyöntekijä tarvitsee täyttääkseen sille lain mukaan kuuluvat työntantajavelvollisuudet.⁸⁵² Koska rikos- ja ulkomaalaislaissa on työntantajalle säädetty velvollisuus varmistautua, että ulkomaalaisella on työtehtävään vaadittava lupa, on tarpeelliseksi tiedoiksi ulkomaista työntekijää vuokrattaessa katsottava kaikki ne tiedot, jotka liittyvät työntekijän luvan rajoitusedellytyksiin. Tämän takia käyttäjäyrityksen olisi ilmoitettava yleisen työtehtävän lisäksi mahdolliset työn erityispiirteet.

Työntekijän vuokraavalla yrityksellä on puolestaan työnantaja-asemaan perustuva velvollisuus antaa käyttäjäyritykselle tieto työntönteon keskeisistä ehdoista.⁸⁵³ Tällaiseksi voidaan perustellusti katsoa myös tieto niistä seikoista, jotka rajoittavat ulkomaalaisen työntekijän työntekoa ja työn teettämistä. Näin siksi, että TSL 1:7.3:n yhtenä perimmäisenä tarkoituksena on vuokratyöhön liittyvä tiedonsaantioikeus erityisesti niissä tilanteissa, joissa työntantajavelvoitteiden laiminlyönti on säädetty rangaistavaksi.⁸⁵⁴ Tämän vuoksi katson, että työnantajan on annettava tietoa muun muassa ulkomaisen työntekijän oleskelulupaan liittyvästä ammattialaa koskevasta rajoituksesta ja luvan voimassaolosta.

Työntekijän vuokraukseen liittyvissä tapauksissa herää kysymys, kuka on rikosvastuussa luvattoman ulkomaalaisen työntekijän työntönteosta. Onko vastuussa vuokraava sopimustyöntantaja, vuokratyövoimaa käyttävä yritys vai molemmat samanaikaisesti? Vuokratyövoimaa käyttävää yritystä ei oikeustieteessä vakiintuneen tulkinnan mukaan katsota vuokrattavien työntekijöiden työnantajaksi, vaan työsuhteen toisena osapuolena on työntekijän vuokraava yritys.⁸⁵⁵ Tämän näkökulman valossa voitaisiin katsoa, että työvoimaa vuokraava yritys on lähikohtaisesti yksin vastuussa työntantajavelvoitteista⁸⁵⁶, koska työntekijän kanssa työsopimuksen tehnyt työnantaja sitoutuu samalla vastaamaan työntantajavelvoitteista⁸⁵⁷. Koska vuokrattavan työntekijän ja käyttäjäyrityksen välillä ei yleensä ole sopimussuhdetta, puoltaisi tämä tulkintaa, minkä mukaan RL 47:6.a.1:ssä ja UlkL

⁸⁵¹ Pekkanen LM 1968, s. 304; HE 157/2000 vp, s. 64; Rautiainen – Äimälä 2007, s. 54; Kairinen 2009b, s. 101–103; Salli 2012, s. 105–106; Tiitinen – Kröger 2012, s. 97 alav. 7 ja 391–393. Ks. laajasti Sädevirta 2002, s. 25–50.

⁸⁵² HE 68/2008 vp, s. 10–11. Ks. myös Koskinen S. – Ullakonoja 2009, s. 29–31; Salli 2012, s. 106.

⁸⁵³ Salli 2012, s. 105–106.

⁸⁵⁴ HE 68/2008 vp, s. 7 ja 9.

⁸⁵⁵ Näin mm. Pekkanen LM 1968, s. 309; Koskinen P.K. 1977, s. 121; Palola DL 1986, s. 404; Saloheimo 1997, s. 217; Sädevirta 2002, s. 21 ja 24; Kairinen 2009b, s. 176; Koskinen S. – Ullakonoja 2009, s. 30; Parviainen 2010, s. 163; Elomaa 2011, s. 27–28; Bruun – von Koskull 2012, s. 59; Salli 2012, s. 105; Tiitinen – Kröger 2012, s. 384. Ks. myös HE 78/1996 vp, s. 6; Vuokratyöitä selviävä työryhmä 2007, s. 8 ja 22; HE 68/2008 vp, s. 3–7.

⁸⁵⁶ Ks. Sädevirta 2002, s. 46.

⁸⁵⁷ HE 78/1996 vp, s. 6.

186.1,1 §:ssä ilmaistu kielto luvattoman ulkomaisen työntekijän palveluksessa pitämisestä kohdistuisi yksistään työntekijän vuokraavaan yritykseen eli työntekijän sopimustyönantajaan.

Rikoslain 47:8.1,2:n mukaan työnantajan edustajana pidetään myös sitä, joka työnantajan sijasta johtaa ja valvoo työtä. Näin ollen työn johto ja valvonta on työvoimaa vuokrattaessa luovutettavissa työnantajana toimivan organisaation ulkopuolelle.⁸⁵⁸ Tästä loogisesti seuraa, että käyttäjäyritys on työntekijään tosiasiallisesti työnjohto- ja valvontavaltaa käyttäessään työnantajan edustajan asemassa ja tässä ominaisuudessa myös rikosvastuun subjekti.⁸⁵⁹ *Lainsäätäjää* on yksiselitteisesti todennut, että vaikka vuokratyövoiman avulla työtä teettävä henkilö työnantajan edustajana voi joutua välittömään rikosvastuuseen aiheuttamastaan tapaturmasta, on rikosvastuu kuitenkin jakautunut vuokratyövoimaa käyttävän ja sitä luovuttavan yrityksen välillä.⁸⁶⁰ Tämän vuoksi työrिकossäännösten systemaattinen tulkinta puoltaa näkemystä, jonka mukaan rikosvastuu luvattoman ulkomaisen työvoiman käytöstä siirtyy joissakin tapauksissa käyttäjäyritykselle, ja on näin tapauskohtaisesti jakautunut eri oikeussubjektien välille.

Edellä esitetty tulkintasuositus osoittaa, että työvoiman vuokrauksessa *kielto* luvattoman ulkomaisen työntekijän palvelukseen ottamisesta ja palveluksessa pitämisestä on kohdistettavissa *sopimustyönantajan* lisäksi myös *käyttäjäyrityksessä* toimivaan luonnolliseen henkilöön. Tekijävastuun ulottaminen myös käyttäjäyrityksessä toimivaan luonnolliseen henkilöön ei riko RL 47:6a.1:ssä ja 47:8.1,2:ssä sekä Ulkl 186.1,1 §:ssä käytettävien termien sanamuotoja. Kyseinen tulkinta on käyttäjäyrityksen näkökulmasta myös helposti ennakoitavissa. Jos käyttäjäyrityksen antaja vuokraa esimerkiksi laittomasti oleskelevia ulkomaalaisia työntekijöitä, on hänen pidettävä varsin todennäköisenä sitä, että tällainen menettely voi johtaa rikosoikeudellisiin toimiin ja seuraamuksiin. Rikosvastuun ulottaminen sekä vuokra- että käyttäjäyritykseen samanaikaisesti on perusteltua nimenomaan sen takia, että molemmat toimijat saavat perusteetonta hyötyä luvattoman ulkomaisen työntekijän suorittamasta työstä. Myös tämä vastuunjakautuminen osoittaa, ettei rikosvastuun tarvitse luvattomaan työntekoon liittyvissä rikoksissa kohdistua vain yhteen henkilöön kerrallaan.

Kuten normaaleissa työtilanteissa, myös työvoiman vuokraamista koskevissa tapauksissa rikosvastuu on ratkaistava tapauskohtaisesti soveltamalla RL 47:7:ssä säädettyjä yleisiä vastuun kohdentamisperusteita.⁸⁶¹ Vastuun kohdentamisessa vuokratyövoiman käytössä on yleisten vastuun kohdentamista koskevien kriteerien lisäksi turvauduttava myös muihin kriteereihin. Tällaisina vuok-

⁸⁵⁸ HE 94/1993 vp, s. 177. Ks. myös *Sädevirta* 2002, s. 53–54; *Ullakonoja* 2002, s. 1014; *Nuutila* 2006, s. 167; *Saloheimo* 2006, s. 59; *Nuutila – Melander* 2013, s. 1293; *Matikkala* 2014b, s. 967.

⁸⁵⁹ Ks. *Saloheimo* 1981a, s. 12; *HE 94/1993 vp*, s. 177; *Sädevirta* 2002, s. 54 ja 57; *Ullakonoja* 2002, s. 1014–1015 ja 1033; *Saloheimo* 2006, s. 59–60; *Kairinen* 2009b, s. 101. Ks. myös *Pekkanen* 1966, s. 109; *Koskinen P.K.* 1977, s. 121–122.

⁸⁶⁰ *HE 78/1996 vp*, s. 6. Ks. myös *Elomaa* 2011, s. 168 ja 173. *Saloheimo* on korostanut, että oikeuskäytännössä vastuun on katsottu syntyvän työturvallisuusrikoksissa varsin herkästi pelkästään direktiön tosiasiallisen siirtymisenkin perusteella, *Saloheimo* 1981a, s. 12–13.

⁸⁶¹ *HE 78/1996 vp*, s. 6; *Saloheimo* 2006, s. 60.

ratyövoiman käyttöön liittyvinä vastuun kohdentamista koskevinä erityisinä mittapuuna pidän ulkomaalaislain työntekoa koskevista säännöksistä nousevia työntekijän *luvan luonteeseen, luvan voimassaoloon sekä konkreettiseen työtehtävään* liittyviä kriteereitä. Lisäksi on huomioitava, että työnantajatahojen ohella myös itse ulkomaalainen työntekijä on oman syyllisyytensä mukaisesti rikosvastuussa vuokraustapauksiin liittyvästä luvattomasta työnteosta erityisesti silloin, kun ulkomaalaisen työntekijään ei ole kohdistunut painostusta.

Työntekijän sopimuskumppanina oleva vuokratyönantaja on luonnollisesti vastuussa työnteko-oikeutta koskevasta varmistautumisvelvollisuudesta *työsuhteen alkuvaiheessa*. Tämä on täysin selvää, koska vaadittavan luvan voimassaolo ja luonne on sopimustyönantajan pitänyt tarkastaa jo ulkomaalaisen työntekijän palvelukseen ottamisen yhteydessä (UlkL 86a.1 §). Vuokratyönantaja on tapauskohtaisesti tekijävastuussa myös silloin, kun ulkomaalainen jatkaa työntekoa oleskeluoikeuden antavan luvan umpeutumisen jälkeen. Näin siitä syystä, että työntekijän oman sopimustyönantajan on varmistauduttava, että palveluksessa olevalla ulkomaalaisella on vaadittava työntekijän oleskelulupa tai ettei tämä sellaista tarvitse (UlkL 86a.1 §). Tämä vaatimus pitää luonnollisesti sisällään sen, että sopimustyönantaja huolehtii siitä, ettei työntekijän vuokraaminen ja ulkomaalaisen työnteko jatku luvan voimassaoloajan umpeuduttua. Varmistautumisvelvollisuuden lisäksi työntekijän sopimustyönantajan on säilytettävä työpaikalla tiedot palveluksessaan olevista ulkomaalaisista ja heidän työnteko-oikeutensa perusteista (UlkL 86a.3 §). Näin ollen vuokratyönantaja on alkuperäisen varmistautumisvelvollisuuden ja palveluksessaan olevien ulkomaalaisten ja heidän työnteko-oikeutensa perustuvien tietojen perusteella kykenevä varmistautumaan siitä, milloin ulkomaalaisen oikeus tehdä työtä päättyy.

Työntekijän vuokraava ja vuokratyövoimaa käyttävä yritys ovat näkemykseni mukaan samanaikaisesti tekijävastuussa silloin, kun työntekijä jatkaa työntekoa luvan umpeuduttua ja käyttäjäyritys maksaa työntekijän palveluksista vuokraa työntekijän omalle sopimustyönantajalle. Vastaavasti molemmat ovat tekijävastuussa silloin, kun työntekijä vuokrataan toiselle ammattialalle kuin sille, johon työntekijän oleskelulupa on myönnetty taikka silloin, kun työntekijän oleskelulupa on sidottu työntekoon ainoastaan yhden työnantajan palveluksessa suoritettavaan työhön.⁸⁶² Vuokratyövoimaa käyttävän työnantajan tekijävastuu perustuu siihen, että työnantaja *direktio-oikeutensa* perusteella teettää ulkomaalaisella sellaista työtä, johon ulkomaalaisella ei ole vaadittavaa lupaa. Työntekijän vuokraavan työnantajan tekijävastuu puolestaan perustuu siihen, että työntekijä on työsuhteessa nimenomaan vuokratyönantajaan, joka saa perusteetonta hyötyä vuokratessaan luvattoman ulkomaisen työntekijän käyttäjätyönantajalle. Toisin

⁸⁶² Jos työntekijän oleskelulupa on rajattu koskemaan työntekoa vain yhdellä ammattialalla tai tietyn työnantajan palveluksessa, ei työnantajalla ole oikeutta siirtää työntekijää tämän suostumuksesta huolimatta eri ammattialalla toimivan yrityksen käyttöön taikka toisen työnantajan palvelukseen TSL 1:7.3:ssä säädettyllä tavalla. Tämä työntekijän siirtämistä koskeva kielto ilmenee UlkL 74.1–2 §:n sanamuodoista ” – – oikeuttaa työskentelemään yhdellä – – ammattialalla ” ja ” – – tietyn työnantajan palveluksessa ”. Jos TTOL on myönnetty useammalle ammattialalle, ei UlkL 74 § aseta työntekijän vuokraamiselle samanlaista rajoitusta.

sanoen vuokraava yritys pitää luvatonta ulkomaalaista työntekijää palvelukseensa *muodollisesti*, kun taas käyttäjäyritys *tosiasiallisesti*.

Edellä esitetty osoittaa, että tekijävastuu on ulotettavissa RL 47:6a.1:n, 47:7:n ja 47:8.1,1–2:n sekä UlkL 186.1,1 §:n sanamuotojen mukaisesti *molempiin tahoihin samanaikaisesti*. Jos työntekijä jatkaa työsuhteen ja työntekoon oikeuttavan luvan määräajan päättymisen jälkeen töitä käyttäjäyrityksen palveluksessa, on tapauksessa selvitettävä, onko ulkomaalaisen työntekijän ja käyttäjäyrityksen välille muodostunut työsopimus⁸⁶³, minkä perusteella käyttäjäyritys on yksinään ulkomaalaisen työntekijän uutena sopimustyonantajana vastuussa luvattoman ulkomaalaisen työntekijän palveluksessa pitämisestä.

Tyonantajan edustaja-asemassa oleva – vuokratyövoimaa käyttävä – työnantaja on yksin vastuussa luvattoman ulkomaisen työvoiman käytöstä silloin, kun ulkomaalainen alkaa kesken vuokraussopimuksen tehdä sellaista työtä, johon tällä ei ole oleskeluoikeuden antavan luvan mukaan oikeutta. Toisin sanoen kyseessä on tilanne, jossa luparajoituksia rikotaan vuokraussopimuksen vastaisesti. Tämän takia RL 47:6a:ää, 47:7:ää ja 47:8.1,2:ää on tulkittava niin, että rikosvastuu kohdistetaan nimenomaan siihen tahoon, jonka määräämisvallassa *tosiasiallisesti* on konkreettisen työnteon johtaminen ja valvonta, eli tässä tapauksessa *käyttäjäyrityksessä* olevaan luonnolliseen edustaja-aseman täyttävään henkilöön. Näin ollen käyttäjäyrityksen direktio-oikeuden käyttöalaan linkittyvät nimenomaan ne työtehtäviin liittyvät luvattoman työnteon muodot, joista työntekijän vuokraava yritys ei pysty tosiasiallisen toimintansa rajoissa varmistautumaan.⁸⁶⁴ Tällainen tulkinta ottaa huomioon luvattomaan työntekoon liittyvien kriminalisointien perimmäisen tarkoituksen eli luvattoman työnteon estämisen myös ulkoisen työvoiman käytön tilanteissa.

Tässä jaksossa esitetty osoittaa, että rikosvastuu voidaan *kohdistaa* joko *vuokra-* tai *käyttäjätyonantajaan* yksistään taikka se on *jaettavissa vuokratyonantajan ja käyttäjätyonantajan* kesken. Arvio siitä, kuka on loppujen lopuksi vastuussa luvattoman ulkomaisen työntekijän palveluksessa pitämisestä työntekijän vuokraustapauksissa, ja miten rikosvastuu eri toimijoiden välillä jakautuu, on tehtävä erikseen jokaisen konkreettisen tapauksen yhteydessä. Näin ollen varmistautumisvelvollisuus ja rikosvastuu eivät ole sellainen muuttumaton kokonaisuus, joka kaikissa yksittäisissä työntekijän vuokraustilanteissa kuuluu jommallekummalle osapuolelle. Varmistautumisvelvollisuuden kohdentaminen ja osuus luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttöön on tämän vuoksi selvitettävä tarkastelemalla käsilläolevaa tapausta ja analysoimalla, mille henkilötaholle varmistautumisvel-

⁸⁶³ Ks. *Vuokratyötä selvittävä työryhmä* 2007, s. 37.

⁸⁶⁴ *Saloheimo* korostaa työturvallisuutta koskevien kysymysten osalta, että vuokratyövoiman käyttäjällä on vastuu muun muassa työolosuhteiden ja työmenetelmien turvallisuudesta. Sen sijaan vuokraavan työnantajan vastuulla on, ettei työntekijöitä lähetetä ilmeisen vaaralliseen työkohteeseen, *Saloheimo* 2006, s. 60. *Nuutila ja Melander* ovat puolestaan todenneet, että vuokratyövoimaa käyttävä yritys on vastuussa määräämisvallassaan olevista työympäristöseikoista, *Nuutila – Melander* 2013, s. 1293. Näiden periaatteiden pohjalta voidaan perustellusti katsoa, että sopimustyonantajan vastuulla on sen huolehtiminen, ettei työntekijää vuokrata sellaiselle työnantajalle, joka todennäköisesti tulisi rikkomaan ulkomaalaisen työntekoon liittyviä rajoituksia. Vastaavasti käyttäjäyrityksen vastuulla on huolehtia siitä, ettei työntekoon liittyviä luparajoituksia rikota.

vollisuus kulloinkin kuului, vai kuuluiko se molemmille osapuolille⁸⁶⁵.

Rikosvastuuta kohdennettaessa lähtökohdaksi voidaan ottaa kysymys siitä, liittyykö luparikkomus päivittäisen työskentelyn järjestämiseen vai muihin lupiin liittyviin seikkoihin. Silloin, kun työntajavelvoitteet liittyvät välittömästi työn tekemiseen ja sen järjestelyihin, ja kyseessä on pidempikestoinen työskentely käyttäjäyrityksen palveluksessa, on painavia perusteita katsoa käyttäjäyritys yksin vastuussaolevaksi luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttöön.⁸⁶⁶ Erityisesti näin on asianlaita silloin, kun vuokrausyrityksen ei ole ollut mahdollista varmistautua siitä, ettei ulkomaalaisella teetetä luparajoitusten vastaisesti töitä. Tällöin vastuun kohdentamisen näkökulmasta kyse on yksinkertaisesti siitä, että käyttäjäyritys on katsottava ”oikeaksi” työnantajaksi.

15.4.2 Rikosvastuun kohdentaminen Suomessa toimipaikan omaavalle yritykselle annetussa urakointi- ja aliurakointityössä

Edellä käsiteltiin työvoiman vuokraukseen liittyviä kysymyksiä ja siihen liittyvää vastuun kohdentamista. Tässä jaksossa huomio kohdistetaan *pääurakoitsijan* tai *pääteettäjän* ja *aliurakoitsijan* tai *alihankkijan* rikosvastuuseen sellaisessa tilanteessa, jossa toimeksiantaja eli työn tilaaja on suomalainen luonnollinen henkilö tai Suomessa toimipaikan omaava oikeushenkilö ja se antaa Suomessa toimipaikan omaavalle urakoitsijalle tai aliurakoitsijalle urakointi- tai aliurakointityön. Rikosvastuun kohdentaminen myös tästä näkökulmasta on tärkeää, koska usean eri työnantajan palveluksessa olevia työntekijöitä on ollut erityisesti rakennustyömailla, joilla työt ovat jakautuneet useille alihankkijoille ja urakoitsijoille⁸⁶⁷. Tällöin nousee keskeiseksi kysymys siitä, kenen vastuulla on yksittäisten luvattomien ulkomaisten työntekijöiden työnteko yhteisellä työpaikalla, kuten rakennustyömaalla.

Urakkasopimuksella tarkoitetaan sopimusta, jossa urakanottaja sitoutuu sovitusta vastikkeesta aikaansaamaan tietyn työtuloksen urakanantajalle.⁸⁶⁸ Urakanantaja eli työn tilaaja kääntyy ammattiliikkeen puoleen, joka suorittaa sovitun työtuloksen ja saa siitä korvauksen työn tilaajalta.⁸⁶⁹ Tietyn työn teettämistä varten työn tilaaja voi valita useista eri urakkatyypeistä sopivimman urakkatyyppin työhankkeen toteuttamista varten. Esimerkiksi rakennus- ja remonttihankkeessa työn tilaaja voi antaa työn suoritettavaksi yhdelle urakoitsijalle kokonaisuudessaan, jolloin urakan saanut yrittäjä on velvollinen suorittamaan kaikki sekä rakennushankkeen edellyttämät rakennusteknilliset työt että tarvittavat erikoistyöt. Käytännössä yksi urakoitsija ei kuitenkaan pysty yleensä suorittamaan kaikkia hankkeen edellyttämiä työsuorituksia yksinään, minkä

⁸⁶⁵ Ks. Pekkanen LM 1968, s. 304–305. Ratkaisu vastuun kohdentamisesta joudutaan tekemään kokonaisarvostelun perusteella, *Saloheimo* 2006, s. 194–195.

⁸⁶⁶ Ks. *Sädevirta* 2002, s. 57.

⁸⁶⁷ HE 114/2006 vp, s. 3. Ks. myös *Saloheimo* 2006, s. 49–50; *Siiki* 2006, s. 135–136.

⁸⁶⁸ *Erma* 1955, s. 2; *Aurejärvi* 1976, s. 3, 61, 117–118 ja 217; *Koskinen P.K.* 1977, s. 121; *Rudanko* 1989, s. 21; *Halila – Hemmo* 2008, s. 48; *Kaisto – Kallio I.* 2011, s. 34. Ks. urakkasopimuksesta yleisesti *Oksanen – Laine – Kaskiaro* 2011, s. 25–28 ja laajasti *Halila – Hemmo* 2008, s. 48–91; *Aurejärvi* 1976.

⁸⁶⁹ *Erma* 1966, s. 14–15.

vuoksi erikoisosaamista vaativien työsuoritusten tekeminen annetaan erikoiskysymyksiin perehtyneille urakoitsijoille. Tämän takia kokonaisurakka esiintyy käytännössä yleensä pääurakkatyypisenä rakennusurakkana.⁸⁷⁰

Pääurakkatyypisessä urakassa työ annetaan yhdelle urakoitsijalle edellytyksin, että hän teettää erikoisosaamista vaativat työt toisilla urakoitsijoilla, joiden kanssa pääurakoitsija solmii urakkasopimuksen. Näin ollen esimerkiksi rakennuttaja on sopimussuhteessa ainoastaan pääurakoitsijaan, joka normaalisti on säännönmukaiset rakennustyöt suorittava urakoitsija. Erikoistöiden, kuten sähkö- ja LVI-töiden suorittajat eli aliurakoitsijat ovat puolestaan sopimussuhteessa pääurakoitsijaan. Rakennustyö voidaan pilkkoa myös osasuorituksiin, jolloin rakennushanke jaetaan pääurakkaan ja sivu-urakoihin. Jaetussa urakassa pääurakoitsija ja sivu-urakoitsijat eivät ole sopimussuhteessa toisiinsa, vaan rakennuttaja tekee urakkasopimuksen varsinaisista rakennusteknisistä töistä vastaavan urakoitsijan lisäksi erikoistyöt suorittavan urakoitsijan kanssa.⁸⁷¹

Urakkasopimuksessa on edellä esitetyn mukaisesti kysymys työtuloksen aikaansaamisesta. Tämän vuoksi urakkaa on pidetty eräänlaisena toimeksiantosopimuksena.⁸⁷² Vaikka urakkasopimus täyttää joitakin työsuhteen tunnusmerkkejä, kuten työn tekemisen toisen hyväksi⁸⁷³, ei urakoitsija kuitenkaan ole työsuhteessa työn tilaajaan eikä myöskään *tilaajan johdon ja valvonnan alainen* [kursivointi H.K.]⁸⁷⁴. Tämän takia urakassa vastuu ei ole jakaantunut useamman eri oikeussubjektin kesken, vaan urakoitsijalla on itsenäinen päätösvalta ja vastuu työn suorittamisesta.⁸⁷⁵ Tästä puolestaan seuraa, että tiettyä työtulosta koskevassa sopimuksessa direktio työntekijöihin nähden säilyy työnantajalla eli sillä taholla, jolta työtulos tilataan.⁸⁷⁶ Näiden seikkojen selvittäminen ja huomioon ottaminen on merkityksellistä konkreettista rikosvastuuta kohdennettaessa luvattoman työvoiman käytön tilanteessa.

Alihankinta ja aliurakointi muistuttavat ulkoisesti työvoiman vuokrausta⁸⁷⁷, ja ne luetaan työvoiman vuokrauksen tavoin ulkopuolisen työvoiman käytöksi⁸⁷⁸. Alihankinta on nykyisessä yhteiskunnassa varsin verkottunutta, minkä vuoksi

⁸⁷⁰ Hoppu 1972, s. 1 ja 5–6. Ks. myös Erma 1966, s. 26–28; Rudanko 1989, s. 26–27; Halila – Hemmo 2008, s. 56; Oksanen – Laine – Kaskiario 2011, s. 24 ja 61–62.

⁸⁷¹ Erma 1966, s. 28–29; Rudanko 1989, s. 26–27; Halila – Hemmo 2008, s. 56. Ks. myös Hoppu 1972, s. 6–9; Oksanen – Laine – Kaskiario 2011, s. 61–65.

⁸⁷² Halila – Hemmo 2008, s. 49. *Rudangon* mukaan urakalla tarkoitetaan yleisesti työntulossopimusta, Rudanko 1989, s. 21.

⁸⁷³ Ks. *Aurejärvi* 1976, s. 103.

⁸⁷⁴ Halila – Hemmo 2008, s. 48–49. Ks. myös *Sarkko* 1972, s. 27–28. Jos urakanantaja tosiasiallisesti johtaa ja valvoo työntekoa, voidaan sitä pitää vahvana indisiona työsuhteen syntyisestä, *Sarkko* 1972, s. 27. *Erma* on puolestaan huomauttanut, että silloin, kun työnsuorittajan itsenäisyys yksiselitteisesti puuttuu, ei kyseessä ole urakkasopimus, *Erma* 1955, s. 370.

⁸⁷⁵ *Saarin* 2011, s. 78. *Erma* on todennut, että työurakassa, verrattaessa muihin työtä koskeviin sopimuksiin, on korostettu työn suorittajan itsenäisen aseman merkitystä, *Erma* 1955, s. 369.

⁸⁷⁶ *Koskinen P.K.* 1977, s. 121.

⁸⁷⁷ *Rautiainen – Äimälä* 2007, s. 53. *Palola* on korostanut, että työvoiman vuokrauksen hahmottaminen edellyttää rajanvetoa aliurakan käsitteeseen, *Palola DL* 1986, s. 403.

⁸⁷⁸ *Saloheimo* 2006, s. 60; *Vuokratyötä selvittävä työryhmä* 2007, s. 9; *Koskinen S. – Ullakononoja* 2009, s. 206; *Elomaa* 2011, s. 46–47; *Salli* 2012, s. 105 ja 116. Ks. myös *Ullakononoja* 2002, s. 1014; työtuomioistuimen tuomio *TT* 2010–60.

alihankinnan käyttö on laajentunut elinkeinotoiminnassa useille eri toimialoille. Elinkeinotoiminnassa, jossa aliurakointiaste on korkea, harjoitetaan harmaata taloutta veroja ja muita työnantajamaksuja laiminlyömällä.⁸⁷⁹ Vuokratyövoiman ja aliurakoinnin lisääntymisestä huolimatta lainsäädännössä ei ole erikseen määritelty alihankinnan ja vuokratyövoiman käytön välistä rajanvetoa. Luvattomaan työntekoon liittyvän vastuun oikean kohdentamisen takia näiden kahden eri ulkopuolisen työvoiman käytön tavat on kuitenkin tarpeellista erottaa toisistaan⁸⁸⁰, koska ulkomaalaisten työntekijöiden kohdalla vuokratyövoimaa on korvattu aliurakoinnilla⁸⁸¹.

Alihankintasopimuksella tarkoitetaan tilaajan ja tämän sopijapuolen välistä sopimusta tietyn työtuloksen aikaansaamiseksi vastiketta vastaan.⁸⁸² Alihankinnan kohteena ovat normaalisti erilaiset palvelut tai tavarat. Tilaaja ostaa alihankkijalta tiettyyn tuotteeseen tarvitsemiaan osia, työvaiheita tai tuotantoon ja toimintaan liittyviä palveluita.⁸⁸³ Alihankintaa tehdään myös ketjutetusti, jolloin useampi toimija tekee toistensa kanssa sopimuksia esimerkiksi tietyn työn suorittamisesta. Työn tilaajan ja alihankkijan välikätenä voi olla pääurakoitsija, pääteettäjä tai päätoimeksiantaja sekä useampi muu alihankkija.⁸⁸⁴ Vaikka alihankinta ja aliurakointi muistuttavat työvoiman vuokrausta, eroavat ne olennaiselta osaltaan työvoiman vuokrauksesta. Merkittävin ero vastuun kohdentamisen osalta on siinä, että alihankinnassa työnjohto- ja valvontaoikeus samoin kuin muut työnantajavelvoitteet eivät siirry käyttäjäyritykselle, vaan ne säilyvät työn lopputuloksesta vastaavalla sopimuspuolella, alihankkijalla⁸⁸⁵. Tämän vuoksi myöskään työnjohtovaltaan liittyvä vastuuasema ei alihankinnassa tai aliurakoinnissa siirry työn tilaajalle.⁸⁸⁶

Työtuomioistuin on ratkaisussaan *TT 2010–60* todennut, että alihankinnalla tarkoitetaan menettelyä, jossa tarvittavan työn tekee ulkopuolinen yrittäjä ilman, että toisella sopijapuolella on minkäänlaista tekemistä varsinaisen työsuorituksen kanssa. Myös tämä TT:n ratkaisu korostaa, etteivät aliurakoitsijan palveluksessa olevat työntekijät kuulu työn tilaajan valvonnan ja johdon alaisuuteen. Lisäksi TT katsoi, etteivät kaikki työhön liittyvät ohjeet, neuvot ja huomautukset täytä työnjohto-oikeuden tunnusmerkkejä. Näin ollen vähäisten huomautusten tai ohjeiden antaminen ei muuta alihankintatyötä vuokratyövoiman käytöksi. Ratkaisu siitä, onko kysymyksessä vuokratyövoiman käyttö vai alihankinta, on siis tehtävä jokaisessa tapauksessa erikseen kokonaisharkinnan perusteella.

⁸⁷⁹ *Kangasperko* DL 2007, s. 581. Ks. myös *HE 114/2006 vp*, s. 3; *Oksanen – Laine – Kaskiaro* 2011, s. 53–54. Ks. tästä ongelmasta erityisesti siivousalalla *Jokinen – Ollus* 2014, s. 63–65.

⁸⁸⁰ Ks. *Elomaa* 2011, s. 47.

⁸⁸¹ *Hirvonen M.* 2012, s. 87.

⁸⁸² *HE 114/2006 vp*, s. 22. Ks. myös *Saloheimo* 2006, s. 60; *Elomaa* 2011, s. 46; *Tiitinen – Kröger* 2012, s. 386.

⁸⁸³ *Salli* 2012, s. 116. Ks. myös *HE 114/2006 vp*, s. 22. Alihankkija tai aliurakoitsija hankkii tai toteuttaa sopimuksen mukaisen työn, materiaalin tai muun sopimukseen sisällytetyn asian, *Elomaa* 2011, s. 46.

⁸⁸⁴ *Elomaa* 2011, s. 46–47.

⁸⁸⁵ *Vuokratyötä selvittävä työryhmä* 2007, s. 9; *Salli* 2012, s. 116; *Tiitinen – Kröger* 2012, s. 386. Ks. myös *Palola* DL 1986, s. 405–406; *HE 157/2000 vp*, s. 65. Ks. havainnollinen kaavio rajanvedosta työvoiman vuokrauksen ja aliurakoinnin välillä *Palola* DL 1986, s. 406.

⁸⁸⁶ Ks. *Saloheimo* 2006, s. 60; *Parviainen* 2010, s. 163. Ks. myös *Salli* 2012, s. 116.

Toisin kuin vuokratyövoiman siirtämistä koskevassa TSL 1:7.3:ssä, alihankinnassa ja aliurakoinnissa ei ole nimenomaisesti säädetty työnantajavelvollisuuksien jakautumisesta eri toimijoiden välille. Tästä luonnollisesti seuraa, *etteivät aliurakoitsijan palveluksessa olevat työntekijät ole työsuhteessa työn tilaajaan*, vaan nimenomaan *tosiasialliseen (aliurakoitsija)työnantajaansa*. Toisin sanoen työn tilaajalla ei ole aliurakoitsijan palveluksessa oleviin työntekijöihin samanlaista työn joh-to- ja valvontaoikeutta kuin käyttäjäyrityksellä on työvoiman vuokraustapauksissa.⁸⁸⁷ Alihankkijat eivät ole myöskään työsuhteessa toisiin alihankkijoihin⁸⁸⁸ taikka pääurakoitsijaan. Vaikka alihankkija ja työn tilaaja voivat molemmat olla vastuussa työturvallisuudesta⁸⁸⁹, ei tämä tarkoita, että rikosvastuu luvattomasta työnteosta olisi jaettavissa työn tilaajan ja alihankkijan välillä.

Työn tilaajan tekijävastuun rajoittuminen luvattoman ulkomaisen työvoiman palveluksessa pitämisestä silloin, kun urakoitsija tai aliurakoitsija on Suomessa toimipaikan omaava yritys, perustuu edellä esitetyn lisäksi RL 47:6a:ään ja UIKL 186 §:ään ja 86b §:ään. Koska luvattoman ulkomaisen työvoiman käytöstä ja työnantajan ulkomaalaisrikkomuksesta tekijävastuussa voi olla RL 47:6a.1:n ja UIKL 186.1,1 §:n mukaan vain työnantaja tai tämän edustaja ei tekijävastuuta voida rikosoikeudellinen laillisuusperiaate huomioiden ulottaa kyseisten säännösten mukaan *työn tilaajana toimivaan toimeksiantajaan*. Näin siitä syystä, ettei *työn tilaaja* ole luvattoman ulkomaalaisen työntekijän *työnantaja* eikä edes *työnantajan edustaja*. Työn tilaajaan ei voida kohdistaa tekijävastuuta myöskään RL 47:6a.2:n ja UIKL 186.2 §:n ja 86b §:n perusteella, koska kyseisissä säännöksissä luvattoman ulkomaalaisen työntekijän työnantajan on oltava *ulkomailla* toimipaikan omaava yritys.

Tässä jaksossa esitetyn perusteella katson, ettei velvollisuutta varmistautua ulkomaalaisen työntekijän työntekoon oikeuttavan luvan olemassaolosta ja teki-järikosvastuuta voida ulottaa työn tilaajana toimivaan toimeksiantajaan silloin, kun luvattoman työntekijän työnantaja on Suomessa toimipaikan omaava työnantaja. Koska työn tilaaja tilaa *työtuloksen*⁸⁹⁰ eikä yhtä tai useampaa *työntekijää* tekemään johtonsa ja valvontansa alaisuudessa töitä, *ei työn tilaajaa* voida pitää pääurakoitsijan tai jonkun aliurakoitsijan palveluksessa olevan luvattoman ulkomaalaisen työntekijän työnantajana tai tämän edustajana. Toisin sanoen rikosoikeudellinen laillisuusperiaate estää työnantaja- ja työnantajan edustajakäsitteen laajentamisen *työn tilaajaan* tässä jaksossa esitetyissä tilanteissa. Koska RL 47:6a.1:ssä ja UIKL 186.1,1 §:ssä säädetään työnantajan tai tämän edustajan rikosvastuusta, sulkeutuu työn tilaaja rikosvastuun ulkopuolelle. Tämän takia varmistautumis-velvollisuus ja tekijärikosvastuu ovat nimenomaan alihankkijalla tai aliurakoitsijalla niissä tapauksissa, joissa luvaton työntekijä on Suomessa toimipaikan omaavan alihankintaa suorittavan työnantajan palveluksessa ja vastaavasti pääteettäjällä

⁸⁸⁷ Ks. Salli 2012, s. 116.

⁸⁸⁸ Hoppu 1972, s. 7.

⁸⁸⁹ Nuutila 2006, s. 165; Elomaa 2011, s. 170 ja 173. Ks. myös Saloheimo 1981b, s. 45.

⁸⁹⁰ Näin Erma 1966, s. 14; Aurejärvi 1976, s. 112–113; Rudanko 1989, s. 21–24; Halila – Hemmo 2008, s. 48; Kaisto – Kallio I. 2011, s. 34; Tiitinen – Kröger 2012, s. 386.

tai pääurakoitsijalla silloin, kun luvaton työntekijä on Suomessa toimipaikan omaavan pääteettäjän tai pääurakoitsijan palveluksessa. Rikosvastuu pääurakoitsijan tai pääteettäjän ja aliurakointia tai alihankintaa harjoittavan yrityksen *sisällä* on puolestaan kohdennettava alaluvuissa 15.2 ja 15.3 esitetyllä tavalla.

Lopuksi on syytä todeta, ettei työn tilaajana toimiva toimeksiantaja ole rikosvastuusta vapaa kaikissa luvattomaan työntekoon liittyvissä tilanteissa. Silloin, kun työn tilaaja on tahallisuusvaatimuksen edellyttämällä tavalla riittävän tietoinen siitä, että pääurakoitsijan tai jonkun aliurakoitsijan palveluksessa on ulkomaalainen, jolla ei ole kyseisen työtehtävän tekemiseen oikeuttavaa lupaa, voi työn tilaaja olla tapauskohtaisesti *osallisena vastuussa* luvattomaan työntekoon liittyvästä rikoksesta. Osallisuusvastuu perustuu siihen, että työn tilaaja tosiasiallisesti *järjestää* työntekomahdollisuuden työkohteessaan. Vastaavasti pääurakoitsija on tapauskohtaisesti osallisena vastuussa luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttöön silloin, kun jollakin Suomessa toimipaikan omaavalla aliurakoitsijalla on palveluksessa luvaton ulkomaalainen työntekijä, ja pääurakoitsija omalla toiminnallaan tahallaan edesauttaa luvattoman ulkomaalaisen työntekijän työntekoa yhteisessä työkohteessa. Osallisuuteen liittyviä kysymyksiä käsitellään tarkemmin luvussa 18.

15.4.3 Rikosvastuun kohdentaminen ulkomailla toimipaikan omaavalle yritykselle annetussa urakointi- ja aliurakointisopimussuhteissa sekä ulkomaalaisen työntekijän vuokraamisessa ulkomaalaiselta työnantajalta

Ulkomaalaisen työskentely ilman vaadittavaa lupaa voi tapahtua myös muulla tavoin kuin Suomessa toimipaikan omaavan työnantajan palveluksessa.⁸⁹¹ Harmaaseen talouteen liittyvässä kontekstissa ongelmia esiintyy ulkomaisen työvoiman suhteen nimenomaan siinä joukossa ulkomaista työvoimaa, joka työskentelee Suomessa ulkomaisen yrityksen vuokraamana vuokratyövoimana tai ulkomaisen aliurakoitsijan palveluksessa.⁸⁹² Luvattoman ulkomaisen työvoiman käytöstä rikosvastuussa on myös urakan tai aliurakan antaja, työn teettäjä taikka heidän edustajansa, joka laiminlyö varmistautua siitä, että sen ulkomaiselle yritykselle antamassa urakointi- tai aliurakointityössä taikka ulkomaisen yrityksen sen käyttöön asettamana vuokratyövoimana työskentelevillä ulkomaalaisilla työntekijöillä on työntekijän oleskelulupa tai muu työntekoon Suomessa oikeuttava lupa (RL 47:6a.2).

Työnantajan ulkomaalaisrikkomuksessa rikosvastuu työnantajan ja toimeksiantajan kesken määräytyy UlkL 86b §:n mukaan (UlkL 186.2 §). Ulkomaalaislain 86b §:n mukaan *pääurakoitsijaan* tai *pääteettäjään* sovelletaan työnantajan 72 §:ssä ja 86a.1–2 §:ssä tarkoitettuja työnantajan velvollisuuksia silloin, kun *ulkomaisen työnantajan* palveluksessa olevat työntekijät työskentelevät *urakointi-* tai *aliurakointityössä* taikka *vuokratyövoimana* [kursivointi H.K.]. *Lainsäätäjä* on täsmentänyt, että työnantajan velvollisuudet ja vastuu koskevat Suomessa toimivaa toimeksianta-

⁸⁹¹ Ks. HE 293/1992 vp, s. 13.

⁸⁹² Ollus – Alvesalo-Kuusi Haaste 2013, s. 29.

jaa.⁸⁹³ Tästä yksiselitteisesti seuraa, että Suomessa toimipaikan omaavaan *työnantajaan* sovelletaan UlkL 86b §:n sijasta saman lain 86a §:ää.⁸⁹⁴ Toisin sanoen tällöin on käsillä tilanne, jossa luvattoman työntekijän sopimustyönantaja on Suomessa kotipaikan omaava yritys. Tällöin rikosvastuun kohdentamista on arvioitava alaluissa 15.4.1 ja 15.4.2 esitettyjen arvioimiskriteerin ja periaatteiden mukaisesti.

Rikoslain 47:6a.2.stä ja UlkL 86b §:stä käy selkeästi ilmi, että näitä säännöksiä sovelletaan ainoastaan silloin, kun ulkomaalaisten työntekijöiden sopimustyönantajalla *ei ole toimipaikkaa Suomessa*. Rikoslain 47:6a.2:n ja UlkL 86b §:n erilaisista sanamuodoista huolimatta kyseessä on nimenomaan tilanne, jossa Suomessa toimiva toimeksiantaja teettää Suomessa *ulkomaalaisella työnantajalla* työtä *ulkomaalaisilla työntekijöillä*⁸⁹⁵. Suomalainen toimeksiantaja on edellä esitetyn perusteella vastuussa siitä, että urakoitsijan tai aliurakoitsijan työntekijällä taikka vuokratyöntekijällä on asianmukainen lupa työntekoa varten.⁸⁹⁶ Kun *toimeksiantajana on yritys*, rikosvastuussa on luonnollisesti yrityksessä toimiva *luonnollinen henkilö*. Rikosvastuussa olevan luonnollisen henkilön määrittelyyn on sovellettava samoja kriteereitä kuin työnantajan edustajan vastuuasemaa määritettäessä.⁸⁹⁷

Kun käyttäjäyritys vuokraa ulkomaalaista työvoimaa Suomessa toimipaikan omaavalta työnantajayritykseltä, on varmistautumisvelvollisuus ja rikosvastuun kohdentaminen jaettavissa vuokratyöntekijän ja käyttäjäyrityksen välillä. Silloin kun ulkomaista työvoimaa vuokrataan *ulkomailla toimipaikan omaavalta* yritykseltä, ei varmistautumisvelvollisuus tai rikosvastuu ole jaettavissa eri tahoille. Tämä tulkinta on johdettavissa rikos- ja ulkomaalaislain säännöksistä sekä lainsäätäjän tarkoituksesta. Koska ulkomailta toimivan urakoitsijan, aliurakoitsijan taikka työvoimaa vuokraavan yrittäjän saaminen rikosvastuuseen on vaikeaa, on toimeksiantajalle nimenomaisesti säädetty vastuu varmistautua työntekoon oikeuttavan luvan olemassaolosta.⁸⁹⁸ Varmistautumisvelvollisuuden laiminlyönnin ja kiellon pitää palveluksessa luvattoman ulkomaista työntekijää voidaan katsoa kattavan kaikenlaiset luvattoman työntönteon muodot. Tämä puolestaan johtaa

⁸⁹³ HE 28/2003 vp, s. 167.

⁸⁹⁴ Samoin Elomaa 2011, s. 213 vanhan lain osalta ja Sorainen 2014, s. 177, jotka puhuvat suomalaisesta työnantajasta. Käsite *suomalainen työnantaja* ei ole näkemykseni mukaan paras mahdollinen, koska se viittaa helposti ainoastaan suomalaiseen työnantajaan eikä Suomessa toimipaikan omaavaan työnantajaan. Ulkomaalaislain esitöissä on ulkomaalaisella työnantajalla tarkoitettu nimenomaan sellaista yritystä, jolla ei ole toimipaikkaa Suomessa, HE 28/2003 vp, s. 167. Ks. myös HaVM 12/1993 vp, s. 6. Tämän takia ”suomalaiseksi työnantajaksi” voidaan katsoa myös sellainen ulkomaalainen yritys, jolla on toimipaikka Suomessa.

⁸⁹⁵ Ks. HaVM 12/1993 vp, s. 6. Rikoslain 47:6a.2:ssä käytetään ilmaisua ”-- ulkomaalaisilla työntekijöillä --”. Sen sijaan UlkL 86b §:ssä ei käytetä sanaa *ulkomaalainen* työntekijä, vaan pelkästään ilmaisua ”ulkomaalaisen työnantajan palveluksessa olevien työntekijöiden --”. On täysin selvää, että molemmissa säännöksissä työntekijöillä tarkoitetaan nimenomaan sellaisia työntekijöitä, jotka eivät ole Suomen kansalaisia. Joka tapauksessa katson, että ulkomaalaislain uudistuksen (1218/2013) yhteydessä UlkL 86b §:n sanamuoto olisi pitänyt muuttaa vastaamaan paremmin RL 47:6a.2:n sanamuotoa.

⁸⁹⁶ Ks. Elomaa 2011, s. 213.

⁸⁹⁷ Ks. ratkaisu Varkauden KäO 30.4.2009 t. 09/216, jossa suomalaisen yrityksen toimitusjohtaja tuomittiin työnantajan ulkomaalaisrikkomuksesta sakkoihin. Tapauksessa oli kyse siitä, että työn tilaajana olleen suomalaisen yrityksen toimitusjohtajan katsottiin olevan asemansa ja tehtäviensä perusteella toimeksiantajana rikosvastuussa luvattomien ulkomaalaisten työntekijöiden työntönteosta tapauksessa, jossa yritys oli tilannut ulkomaalaiselta yritykseltä venemuotin.

⁸⁹⁸ Ks. HE 293/1992 vp, s. 6; HaVM 12/1993 vp, s. 6.

luonnollisesti siihen, että Suomessa toimiva toimeksiantaja on yksin vastuussa kaikenlaisesta luvattomasta työnteosta eli sellaisesta menettelystä, joka sisältyy johonkin luvattoman työnteon ryhmään.

15.5 RIKOSVASTUUN KOHDENTAMISEEN LIITTYVÄT ONGELMALLISET TULKINTAKYSYMYKSET LUVATTOMAAN TYÖNTEKOON LIITTYVISSÄ RIKOKSISSA

Edellisessä jaksossa esitin, että ulkomaisen työnantajan palveluksessa olevien luvattomien työntekijöiden työnteoko urakointi- tai aliurakointityössä taikka vuokratyövoimana säädetään rangaistavaksi RL 47:6a.2:ssä ja UlkL 186.1–2 §:ssä, minkä lisäksi rikosvastuu työnantajan ulkomaalaisrikkomuksessa määräytyy UlkL 86b §:n mukaan. Rikoslain 47:6a.2:n ja UlkL 86b §:n erilaiset sanamuodot voivat aiheuttaa sekä tulkintaongelmia että käytännön soveltamisongelmia rikosvastuuta kohdennettaessa. Tulkinta- ja soveltamisongelmia aiheuttavat ensinnäkin ne tilanteet, joissa aliurakointityön ulkomaalaiselle yritykselle on antanut *aliurakointiketjun välissä* oleva taho eikä urakointiketjun päässä oleva *pääurakoitsija* tai *pääteettävä* ja toiseksi ne tilanteet, joissa ulkomailta tullutta vuokratyövoimaa käyttää (ali)urakointiketjun välissä oleva (ali)urakoitsija. Näin siitä syystä, ettei RL 47:6a.2:n sanamuoto sisällä UlkL 86b §:n mukaista rajausta, jolla aliurakointiketjun välissä olevien aliurakoitsijoiden vastuu rajautuisi yksiselitteisesti pois.⁸⁹⁹

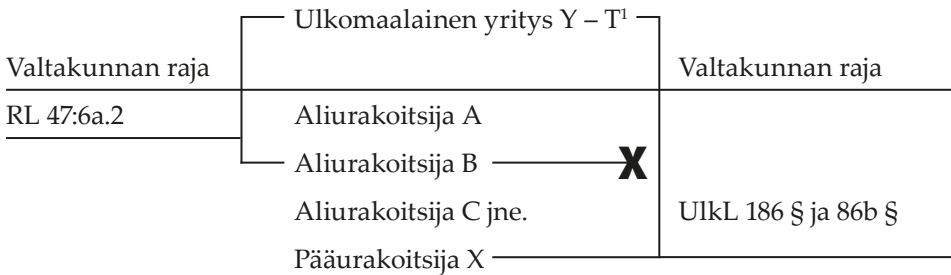
Kuinka rikosvastuu tulee kohdentaa silloin, kun aliurakointiketjun välissä olevan aliurakoitsijan tekoa pidetään kokonaisuutena arvostellen vähäisenä? Tällöin aliurakoitsijan voidaan katsoa syyllistyneen ainoastaan UlkL 186.1 §:ssä säädettyyn *työnantajan ulkomaalaisrikkomukseen*, minkä vuoksi rikosvastuuta ei voida kohdistaa aliurakointiketjun välissä olevaan aliurakoitsijaan. Tämän takia aliurakointiketjun välissä oleva aliurakoitsija voidaan tuomita luvattoman ulkomaisen työvoiman käytöstä silloin, kun hän on laiminlyönyt varmistautumisvelvollisuutensa RL 47:6a.2:ssä edellytetyllä tavalla, mutta häntä ei voida tuomita vähäisestä työnantajan ulkomaalaisrikkomuksesta.

Vastaava tilanne on käsillä silloin, kun aliurakointiketjun välissä oleva aliurakoitsija *ei ole laiminlyönyt* varmistautumisvelvollisuuttaan, vaan hän on täysin tietoisesti antanut osan aliurakointityöstään sellaiselle ulkomaalaiselle yritykselle, jonka palveluksessa työskentelevillä työntekijöillä ei ole Suomessa työnteokoon oikeuttavia lupia. Koska tällaiseen menettelyyn ei voida RL 47:6a.2:n sanamuodon mukaisesti soveltaa kyseistä tunnusmerkistöä, tippuu täysin tietoisesti toteutettu teko lievemmin rangaistavaksi työnantajan ulkomaalaisrikkomukseksi. Tällöin rikosvastuu on kohdennettavissa ainoastaan pääurakoitsijaan, minkä vuoksi aliurakointiketjun välissä oleva aliurakoitsija välttää rikosvastuun myös tällaisesta täysin tietoisesta teosta. Vaikka teleologinen tulkinta eittävästi puoltaisi aliurakointiketjun välissä olevan aliurakoitsijan tuomitsemista myös työantajan ulko-

⁸⁹⁹ Ks. Sorainen 2014, s. 177 ja 225.

maalaisrikkomuksesta edellä esitetyissä tilanteissa, ei vastuun kohdentamista koskevan UlkL 86b §:n sanamuodosta poikkeavaa tulkintaa voida rikosoikeudellinen laillisuusperiaate huomioiden hyväksyä aliurakointiketjun välissä olevan aliurakoitsijan vahingoksi.⁹⁰⁰

Ulkomaalaislain 86b § ei sen sijaan näyttäisi asettavan estettä sille, että vastuu edellä esitetyissä tapauksissa ulotetaan pääurakoitsijaan. Suhtaudun tällaiseen vastuun kohdentamiseen kuitenkin varovaisesti, koska varmistautumisvelvollisuus ulotetaan sellaiselle taholle, joka *ei itse ole antanut* aliurakointityötä. Rikoslain 47:6a.2:ssä rangaistusuhka on nimenomaisesti kohdistettu urakan tai aliurakan antajaan. Myös UlkL:n lainsäädäntöhistoriassa varmistautumisvelvollisuus on säännönmukaisesti tarkoitettu kohdistaa nimenomaan urakan tai aliurakan antajaan.⁹⁰¹ Näin ollen rikoslain systematiikka ja lainsäätäjän tarkoitus puoltaisivat tulkintaa, ettei rikosvastuuta kohdisteta myöskään pääurakoitsijaan silloin, kun aliurakoitsija on ketjutustilanteessa antanut osan urakastaan yritykselle, jonka toimipaikka on muualla kuin Suomessa.



Kuvio 1. Rikosvastuun jakautuminen aliurakointiketjutuksessa, jossa ulkomailla toimipaikan omaava yritys on luvattoman ulkomaalaisen työntekijän työnantaja

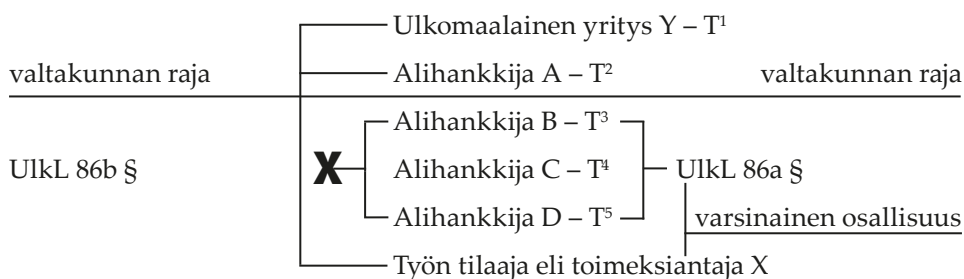
Kuviossa 1 pääurakoitsija X rakentaa voimalaitosta. X tilaa tietyn rakennusvaiheen suorittamisen aliurakoitsija B:ltä. Aliurakoitsija B puolestaan antaa oman projektinsa yksittäistä vaihetta koskevan työsuorituksen ulkomailla toimipaikan omaavalle yritykselle Y, joka lähettää työntekijänsä Suomeen suorittamaan aliurakointisopimuksen mukaisen työn. Jos Y:n työntekijällä T¹ ei ole työntekoon oikeuttavaa TTOL:aa ja B ei varmistaudu tästä ennen aliurakointisopimukseen liittyvän työvaiheen tekemistä, on B toimeksiantajana rikosvastuussa siitä, että hän laiminlöi varmistautumisvelvollisuutensa (RL 47:6a.2). Jos B:n katsottaisiin syyllistyneen ainoastaan työnantajan ulkomaalaisrikkomukseen, rajaa UlkL 86b §:n sanamuoto aliurakoitsija B:n vastuun piirissä olevien ulkopuolelle. Koska ulkomaisen työnantajan palveluksessa oleva T¹ työskentelee Suomessa *aliurakointityössä*, on UlkL 86a.1 §:ssä säädetty varmistautumisvelvollisuus sovellettavissa UlkL 86b §:n sanamuodon mukaisesti Suomessa toimivaan

⁹⁰⁰ Korkein oikeus on ratkaisussaan KKO 2007:77 todennut yksiselitteisesti, ettei säännöksen selkeää sanamuoto salli sanamuodosta poikkeavaa tulkintaa teleologisen tulkinnan hyväksi.

⁹⁰¹ Ks. esim. HaVM 12/1993 vp, s. 6; HE 6/1997 vp, s. 194.

pääurakoitsijaan. Näin ollen X olisi rikosvastuussa siitä, että työkohteessa työskentelee luvaton ulkomaalainen työntekijä.

Aiemmin esitetyn mukaisesti luvattomat työntekijät voivat olla *työsuhteessa* myös Suomessa toimipaikan omaavaan aliurakoitsijaan. Tällöin aliurakoitsija on *palveluksessaan oleviin työntekijöihin* nähden *työnantaja-asemassa*, mistä seuraa, että aliurakointiketjun välissä olevaan tahoon sovelletaan UlkL 86b §:n sijasta saman lain 86a §:ää ja vastuu kohdennetaan alaluvussa 15.4.2 esitettyjen periaatteiden mukaisesti yksityishenkilönä toimivaan *työnantajaan*, tai työnantajan ollessa yritys *työnantajan edustajaan*.⁹⁰² Jos taas luvaton ulkomaalainen työntekijä on ulkomailla toimipaikan omaavan yritystyönantajan palveluksessa, on Suomessa toimiva pääteettjä tai pääurakoitsija vastuussa luvattoman ulkomaisen työntekijän palveluksessa pitämisestä (UlkL 86b §). Havainnollistan UlkL 86a §:ssä ja 86b §:ssä säädettyä vastuunjakautumista seuraavalla kuviolla:



Kuvio 2. Rikosvastuun jakautuminen UlkL 86a §:n ja 86b §:n mukaan

Kuviossa 2 työn tilaaja X tilaa huviveneitä Kiinassa toimipaikan omaavalta yritykseltä Y. Yritys Y:n työntekijät pääasiassa kokoavat huviveneet Suomessa, mutta Intiassa toimipaikan omaavan alihankkija A:n työntekijät tulevat suorittamaan yksittäisen työvaiheen huviveneiden kokoamisessa. Suomessa toimipaikan omaavat alihankkijat B, C ja D tekevät puolestaan alihankintana tarvittavia osia veneisiin.

Jos yritys Y:n työntekijä T¹ tai alihankkija A:n työntekijä T² oleskelevat Suomessa viisumilla, eivät he saa tehdä Suomessa muuta työtä, kuin mistä on erikseen säädetty UlkL 79 §:ssä. Tällöin työn tilaajana toimiva toimeksiantaja X on rikosvastuussa siitä, ettei hän ole varmistautunut ulkomailta Suomeen tulevien ulkomaalaisten työntekijöiden asianmukaisten lupien olemassaolosta. Toisin sanoen X on rikosvastuussa siitä, että hänen toimitiloissaan tai hänen osoittamassaan paikassa toimivilla ulkomaalaisilla työntekijöillä ei ole vaadittavia oleskelulupia. Jos sen sijaan Suomessa toimivalla alihankkija B:llä, C:llä ja D:llä on palveluksessaan luvaton ulkomaalainen työntekijä T³, T⁴ ja T⁵ ei

⁹⁰² *Hallintovaliokunta* on yksiselitteisesti korostanut, ettei toimeksiantajalle aseteta velvollisuutta huolehtia palveluksessaan olevien ulkomaalaisten luvista Suomessa toimivan urakoitsijan, aliurakoitsijan tai vuokratyövoimaa käyttävän yrityksen osalta, *HaVM 12/1993 vp*, s. 6.

työn tilaajana toimiva toimeksiantaja X ole tästä tekijänä rikosvastuussa, koska luvatomat työntekijät T³, T⁴ ja T⁵ ovat *työsuhteessa* alihankkija B:hen, C:hen ja D:hen. Toisin sanoen B:n, C:n ja D:n työnantaja-asemaan perustuva rikosvastuu *sulkee* toimeksiantaja X:n tekijävastuun pois. Sen sijaan työn tilaaja X voi tulla tapauskohtaisesti varsinaisena osallisena vastuuseen B:n, C:n ja D:n rikokseen.

Kuten edellä esitetty osoittaa, luvaton työntekoa koskevien kriminalisointien ja vastuun kohdentamista koskevien säännösten erilaiset sanamuodot aiheuttavat ongelmia konkreettista rikosvastuuta kohdennettaessa. Tässä tutkimusjaksossa esitetyn perusteella päätelmänä on kuitenkin esitettävissä tulkintasuositus, jonka mukaan rikosvastuu UlkL 186.1,1 §:ssä säädetystä rikoksesta kohdennetaan yksistään pääteettäjään tai pääurakoitsijaan silloin, kun luvaton ulkomaalainen työntekijä on sellaisen työnantajan palveluksessa, jonka *toimipaikka sijaitsee muualla kuin Suomessa*. Sen sijaan RL 47:6a.2:ssä säädetystä rikoksesta vastuuseen on saatettavissa pääurakoitsijan lisäksi myös aliurakointiketjun välissä oleva aliurakoitsija, jos aliurakoitsijan katsotaan laiminlyöneen varmistautumisvelvollisuutensa. Silloin kun kyse on aliurakointiketjusta, on ensiksi selvitettävä: 1.) millä aliurakoitsijalla luvaton ulkomaalainen työntekijä on palveluksessa ja 2.) onko kyseinen työntekijä työsuhteessa aliurakoitsijaan vai ulkomailla toimipaikan sijaitsevaan työnantajaan. Jos luvaton työntekijä on työsuhteessa aliurakoitsijaan, jonka toimipaikka on Suomessa, on rikosvastuuta kohdennettaessa unohdettava RL 47:6a.2 ja UlkL 86b § ja sovellettava tapaukseen RL 47:6a.1:ää sekä UlkL 186.1–2 §:ää ja 86a §:ää.

15.6 YHTEENVETOA RIKOSVASTUUN KOHDENTAMISESTA

Luvussa 15 olen selvittänyt rikosvastuun kohdentamista luvattomaan työntekoon liittyvissä rikoksissa. Kyseinen tutkimusjakso osoittaa, ettei vastuun kohdentaminen oikeaan tahoon ole luvattomaan työntekoon liittyvissä rikoksissa aina yksiselitteisen selvää, minkä lisäksi vastuun kohdentamisessa voidaan törmätä erilaisiin aukkotilanteisiin. Jotta vastuun kohdentamiseen liittyviltä turhilta pohdinnoilta väljyttäisiin, on ensiksi syytä selvittää, onko tutkittavana olevassa rikosepäilyssä ylipäänsä kyse luvattomasta työnteosta. Jos esimerkiksi ulkomaalainen työntekijä on tullut suorittamaan tilapäistä alihankintatyötä toisessa EU:n tai Euroopan talousalueen valtiossa toimivan yrityksen vakituksena työntekijänä, on hänellä oikeus tehdä alihankintatyötä Suomessa silloin, kun hänellä on mainitussa valtiossa oleskeluun ja työntekoon oikeuttavat luvat, jotka ovat voimassa työn päätyttyä Suomessa (UlkL 79.1,5 §).⁹⁰³ Vaikka kyse onkin alihankintatyöstä, on aluksi syytä selvittää, saako kyseistä alihankintatyötä tehdä ilman työntekijän

⁹⁰³ Tilapäisyyden on katsottava tarkoittavan 90 päivää minkä tahansa 180 päivän jakson aikana. Tällöin työnteko-oikeus on systemaattinen muiden UlkL 79.1 §:ssä säädettyjen töiden keston kanssa. Pidempään työntekoon kolmannen maan kansalainen tarvitsee oleskeluluvan, ks. *Laittoman maahantulon torjunnan virkamiestyöryhmä* 2015, s. 52.

oleskelulupaa tai ilman muuta oleskelulupaa ansiotyötä varten. Jos vastaus on myönteinen, välttää tällöin turhalta vastuun kohdentamista koskevalta pohdinnalta.

Pohdiskelu rikosvastuussa olevan tahon määrittämiseksi aktualisoituu silloin, kun konkreettinen teko täyttää jonkin luvattoman työnteon ryhmän. Tällöin vastuukysymysten selvittämiseksi on ryhdyttävä jäsentämään havaittua tapahtumaa rikosoikeudelliseen vastuun kohdentamista koskevaan järjestelmään.⁹⁰⁴ Luvattoman työntekijän näkökulmasta vastuun kohdentaminen ei tuota ongelmia, koska vastuussa luvattomasta työnteosta on se ulkomaalainen henkilö, joka tekee töitä ilman vaadittavaa lupaa. Vastuun kohdentamisessa ei esiinny myöskään ongelmia silloin, kun työntekijänä on suomalainen yksittäinen ammatin- tai elinkeinonharjoittaja. Jos yksityinen ravintoloitsija ottaa palvelukseensa Italian pysyvällä oleskeluluvalla Suomessa oleskelevan Filippiinien kansalaisen, ei vastuun kohdentaminen tuota ongelmia, koska vastuu kohdentuu yksiselitteisesti kyseiseen ravintoloitsijaan.

Silloin kun työnantajana on yhteisö, on vastuun kohdentamisessa ensimmäiseksi eroteltava yhteisön piiristä ne henkilöt, jotka ylipäänsä voivat tutkinnan kohteena olevassa yhteisössä tulla tuomituksi tekijänä luvattoman ulkomaisen työvoiman käytöstä. Kun tämä on selvitetty, on vastuun kohdentamisarviossa huomio kiinnitettävä työnantajana toimivan yhteisön organisaatiokaavioon, työjärjestelyihin, yhtiössä toimivien henkilöiden toimivaltuuksiin ja niiden laajuuteen sekä työsopimuksista ilmeneviin työtehtäviin. Tämän arvioinnin kautta on rikosvastuu kohdennettava siihen henkilöön, joka on *tosiasiallisesti* vastannut työntekijöiden palkkaamisesta ja heidän palveluksessa pitamisestä. Näin ollen vastuun kohdentamisessa voidaan antaa suuntaviivoja sen ratkaisemiseen, kuka tai ketkä ovat ratkaistavana olevassa rikosepäilyssä vastuussa ulkomaalaisen luvattomaan työntekoon liittyvästä rikoksesta. Selvää kuitenkin on, että tarkka vastuun kohdentaminen on arvioitava erikseen eri tunnusmerkistöjen kohdalla ja suoritettava jokaisessa konkreettisessa tapauksessa erikseen työyhteisön olosuhteiden pohjalta.⁹⁰⁵ Näin ollen rikosvastuun kohdentamisessa ratkaisevaa on rikosoikeudellinen kokonaisanalyysi.⁹⁰⁶

Ratkaisusta *Espoo KäO 6.7.2012 t. 12/1851* käy hyvin ilmi luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttöön liittyvä vastuun jakautuminen työorganisaatiossa. Kyseisessä tapauksessa vastaaja A, joka toimi yrityksen toimitusjohtajana, tuomittiin luvattoman ulkomaisen työvoiman käytöstä, koska hän oli ottanut palvelukseen ja pitänyt palveluksessa ulkomaalaista, jolla ei ollut vaadittavaa TTOL:aa. Sen sijaan työnjohtajana toiminutta vastaaja B:tä koskeva syyte hylättiin, koska hän ei ollut yrityksessä sellaisessa asemassa, että hänen velvollisuutena olisi ollut varmistautua luvattoman työntekijän työnteko-oikeuden olemassaolosta. Toisin sanoen B:n asemasta seurasi, ettei hänen toimivaltuuksiinsa kuulunut oikeus päättää työntekijöiden palvelukseen ottamisesta

⁹⁰⁴ Ks. *Nissinen 1997*, s. 81.

⁹⁰⁵ Ks. *Saloheimo 1997*, s. 221; *Saloheimo 2006*, s. 194.

⁹⁰⁶ *Tolvanen 2014b*, s. 998.

tai palveluksessa pitämisestä, minkä takia vastuu kohdennettiin vain siihen tahoon, jonka toimivaltuuksien ja tehtävien piiriin palvelukseen ottaminen ja palveluksessa pitäminen kuuluivat. Sen sijaan ratkaisussa *Itä-Suomen HO 15.3.2011 t. 197* molemmat vastaajat tuomittiin tekijänä luvattoman ulkomaisen työvoiman käytöstä, koska he olivat työantajana toimineen Ay:n yhtiömiehinä ottaneet palvelukseen ulkomaalaisia, joilla ei ollut työntekoon vaadittavia TTOL:ia. Näin ollen heidän toimivaltuuksiensa piiriin yhtiömiehinä kuului palvelukseen ottamisesta ja palveluksessa pitämisestä päättäminen.

Jos kyseessä on ulkopuolisen työvoiman käyttö, on ensiksi selvittävä, *millaisesta* ulkopuolisen työvoiman käytöstä on nimenomaisesti kysymys ja toiseksi, *kuka* on ulkopuolisen työvoiman sopimustyönantaja. Koska rikosvastuu on jaettavissa useamman työnantajan kesken vuokratyövoiman käytössä, mutta ei urakoinnissa tai aliurakoinnissa, on ulkopuolisen työvoiman käyttömuodon hahmotamisella merkitystä konkreettista rikosvastuuta jaettaessa. Ongelmallisimpia vastuun kohdentamiskysymyksiä syntyy silloin, kun osa yhteisellä työpaikalla työskentelevistä työntekijöistä on ulkomailla toimipaikan sijaitsevan työnantajan palveluksessa ja osa Suomessa toimipaikan omaavan työnantajan palveluksessa taikka silloin, kun kyse on aliurakointi- tai alihankintaketjusta. Tällaisissa tilanteissa on ensiksi selvittävä, onko luvattomien työntekijöiden työnantajalla toimipaikka *Suomessa* vai *ulkomailla*.

Jos sopimustyönantajana on Suomessa toimipaikan omaava yritys, kohdennetaan vastuu alaluvuissa 15.4.1 ja 15.4.2 esitettyjen kriteereiden ja periaatteiden mukaisesti. Jos sopimustyönantajana on ulkomailla toimipaikan omaava yritys, on vastuu kohdennettava alaluvussa 15.4.3 esitetyllä tavalla joko pääurakoitsijaan tai pääteettäjään taikka aliurakointi- tai alihankintaketjun välissä olevaan aliurakoitsijaan tai alihankkijaan. Ennen lopullista vastuun kohdentamista on ratkaistavana olevan tapauksen tosiseikkojen pohjalta selvittävä, tuleeko tapaukseen sovellettavaksi RL 47:6a.2 vai UlkL 186.1,1 §, koska sovellettavan rikossäännöksen valinta vaikuttaa suoraan siihen, kehen vastuu on ylipäänsä kohdistettavissa. Tämä osoittaa, että sovellettavan rikossäännöksen ja vastuun kohdentamisen välillä vallitsee eräänlainen vastuun kohdentamista ohjaava hermeneuttinen kehä, jossa sovellettava säännös ohjaa vastuun kohdentamista ja toisaalta vastuun kohdentamista koskevat kriteerit vaikuttavat sovellettavan rikostunnusmerkistön valintaan.⁹⁰⁷

Tämän tutkimuksen luku 15 osoittaa, että vastuun kohdentamiseen liittyviä epäselvyyksiä voidaan teoreettisella tasolla poistaa ja selvittää laintulkinnalla. Sen sijaan käytännön työssä voidaan törmätä hankaliin näyttökysymyksiin tai siihen, ettei monimutkaisessa työntekijöiden rekrytoimiskuviossa ja urakoiden ketjutuksessa vastuussa olevaa tahoja saada selvitettyksi. Jos esimerkiksi vastuu-

⁹⁰⁷ Kun tapaukseen on sovellettava UlkL 186 §:ää, niin tiedetään, ettei vastuuta voida kohdistaa muihin kuin pääurakoitsijaan tai pääteettäjään. Jos sen sijaan aliurakointiketjun välissä olevaa aliurakoitsija on rikosvastuussa luvattoman työvoiman käytöstä, niin tiedetään, ettei tapaukseen voida soveltaa 186 §:ää.

suhteet ovat aliurakointiketjutuksissa epäselviä, voi *in dubio pro reo* -säännöstä johtua, ettei ketään saada rikosvastuuseen esimerkiksi yhteisellä työpaikalla tehdystä luvattoman ulkomaisen työvoiman käytöstä. Tämän takia katson, että luvattomaan työntekoon liittyvien rikossäännösten sanamuotoja olisi syytä selvittää tai ainakin yhdenmukaistaa, jotta vastuun kohdentamiseen liittyvät kysymykset selkiytyisivät säännösten tasolla. Jos kerran rikosvastuu jaetaan työnantajan ja tämän edustajan kesken sekä luvattoman ulkomaisen työvoiman käytössä että työnantajan ulkomaalaisrikkomuksessa RL 47:7:n mukaisesti (Ulkl 186.2 §), voidaan perustellusti kysyä, *miksi* rikosvastuusta toimeksiantajan osalta säädetään RL 47:6a.2:ssä ja Ulkl 86b §:ssä varsin erilaisilla sanamuodoilla. On toki selvää, ettei kaikkia vastuun kohdentamiseen liittyviä ongelmia pystytä ratkaisemaan säännösten tasolla, vaan ongelmien ratkaisemisessa on tukeuduttava joka tapauksessa laintulkintaan. Tästä huolimatta luvattomaan työntekoon liittyvien säännösten yhdenmukaistamisella selkeytettäisiin sitä ongelmakenttää, joka liittyy rikosvastuun kohdentamiseen luvattomaan työntekoon liittyvissä rikoksissa.

16 Tahallisuudesta, tuottamuksesta ja erehdyksestä

16.1 TAHALLISUUDESTA

Rikosoikeudessa tahallisuus on määriteltävä ja sille on annettava juridinen merkityssisältö joko määritelmäsäännöksellä tai oikeustieteen keinoin. Tällöin tahallisuusvaatimuksen tulkinta konkreettisesti tilanteessa muuttuu tavanomaiseksi lainsoveltamistilanteeksi.⁹⁰⁸ Lainsoveltamistilanteita, joissa lainkäyttäjä joutuu arvioimaan, täyttääkö syytetyn menettely rikoksen tunnusmerkistön ja voidaan syytetyn katsoa menetelleen tahallaan, esiintyy päivittäin. Tähän liittyvät kannanotot siitä, miten tahallisuussäännöksiä tulkitaan ja miten tahallaan toimiminen näytetään konkreettisesti rikostapauksessa toteen.⁹⁰⁹ Alaluvuissa 14.3.1 ja 14.3.2 luokittelin luvattomaan työntekoon liittyvät rikokset teko- eli toimintarikoksiksi ja laiminlyöntirikoksiksi. Tällä jaottelulla on merkitystä luvattomaan työntekoon liittyvien rikosten tahallisuuden tarkastelun näkökulmasta, koska rikosten luokittelu teko-, seuraus- ja vaarantamisrikoksiin antaa tietynlaisen lähtökohdan tahallisuuden kohteen tarkasteluun⁹¹⁰.

Lähtökohtana on, että rikoksesta tuomitseminen edellyttää tekijän tahallisuutta. Rikoslakiin ja erityisesti erikoisrikosoikeuteen sisältyy kuitenkin rikostyyppettä, joissa huolimattomuus on riittävä edellytys rangaistukseen tuomitsemiselle.⁹¹¹ Suomessa noudatetaan periaatetta, minkä mukaan tuottamuksellisesta teosta rangaistaan vain silloin, kun siitä nimenomaisesti rikossäännöksessä mainitaan. Sen sijaan tahallisuuden käsitettä ei kirjoiteta enää lakitekstiin. Poikkeuksena tästä pääsäännöstä ovat sellaiset yksittäiset rikossäännökset, joissa rangaistusuhka kohdistetaan sekä tahallisesti että tuottamuksellisesti toteutettuihin tekoihin.⁹¹² Tämän takia RL 47:6a:ssä ja UlKL 185.1,2 §:ssä ei mainita käsitettä tahallisuus. Sen sijaan UlKL 186.1,1 §:ssä tahallisuus mainitaan, koska työnantajan

⁹⁰⁸ Nuotio Oikeus 2000, s. 20.

⁹⁰⁹ Tapani DL 2012, s. 607.

⁹¹⁰ Tapani – Tolvanen 2013, s. 221.

⁹¹¹ Ks. Boucht – Frände 2008, s. 140; Frände 2012, s. 190. Huomionarvoista on, että tuottamukselliset rikokset muodostavat lukumääräisesti selkeän enemmistön kaikista rikosasioista, Nuutila 1997, s. 260. Samoin Saloheimo 1981b, s. 10 työturvallisuusrikosten osalta.

⁹¹² Tapani 2010, s. 133; Frände 2012, s. 106 ja alav. 253; Tapani – Tolvanen 2013, s. 197. Ks. myös KM 1976:72, s. 111; HE 44/2002 vp, s. 69–71.

ulkomaalaisrikkomus on rangaistava sekä tahallisesti että tuottamuksellisesti tehtynä. Tahallisuusarvioinnilla ei ole merkitystä ainoastaan rangaistavan ja rangaistamattoman käyttäytymisen rajanvetoon vaan myös konkreettiseen rangaistumäärään⁹¹³, koska tahallisuus on luvattoman ulkomaisen työvoiman käytössä selvästi ankarammin rangaistava syyksiluettavuuden muoto kuin tuottamus. Näin ollen kyseisellä rajanvedolla on huomattava rikosoikeudellinen merkitys.⁹¹⁴

Tahallisuusarvostelussa on kysymys siitä, mitä tekijä on teon hetkellä mieltänyt ja tahtonut.⁹¹⁵ Jotta teko on tahallinen, on tahallisuuden katettava niin sanotun peittämisperiaatteen mukaisesti rikoksen kaikki ne seikat, jotka sisältyvät tarkasteltavana olevaan yksittäiseen rikostunnusmerkistöön.⁹¹⁶ Toisin sanoen tahallisuuden on katettava koko lainvastainen teko eli tekohetken olosuhteet ja teon seuraukset.⁹¹⁷ Oikeuskirjallisuudessa on täsmennetty, että tahallisuuden kohteena ei ole rikostunnusmerkistö itsessään vaan se asiantila, joka toteuttaa rikostunnusmerkistön.⁹¹⁸ Jos tekijältä puuttuu riittävä tieto jostakin tunnusmerkistöön kuuluvasta seikasta, ei tekijällä ole tahallisuutta tällaiseen tekoon nähden.⁹¹⁹

16.2 SEURAUUS- JA OLOSUHDETAHALLISUUDESTA

Tahallisuutta käsiteltäessä on oltava selvillä ja havainnollisesti erotettava rikoksen seuraus ja muut olosuhteet toisistaan.⁹²⁰ Tahallisuus jaetaan kahteen tai kolmeen kategoriaan sen mukaan, onko tahallisuuden kohteena seuraus- vai muu tunnusmerkki.⁹²¹ Lainopissa on kehitelty erilaisia alaryhmiä sen arvioimiseksi, onko tekijä aiheuttanut seurauksen tahallaan. Nämä alaryhmät ovat suoraan johdettavissa RL 3:6:stä (515/2003).⁹²² Rikoslain 3:6:n mukaan tekijä on aiheuttanut seurauksen tahallaan, jos hän on tarkoittanut aiheuttaa seurauksen. Lisäksi seuraus on aiheu-

⁹¹³ Matikkala 1995c, s. 665–667; *Frände* 2012, s. 107; *Vihriälä* 2012, s. 1.

⁹¹⁴ Ks. *Backman* LM 1989, s. 562; *Nuutila* 1997, s. 214.

⁹¹⁵ *Nuutila* 1997, s. 217; *Vento* 1998, s. 15; *Boucht – Frände* 2008, s. 70; *Koskinen P.* 2013, s. 174; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 198. Ks. myös *Jareborg* 2001, s. 310; *Asp – Ulväng – Jareborg* 2013, s. 270.

⁹¹⁶ *Jareborg* 2001, s. 302 ja 334; *Lappi-Seppälä* LM 2003, s. 784; *Koivisto* 2004, s. 142; *Matikkala* 2005, s. 529–532 ja 545; *Koponen* DL 2007, s. 47; *Kukkonen* 2010, s. 231; *Frände* 2012, s. 107; *Asp – Ulväng – Jareborg* 2013, s. 270; *Holmqvist ym.* 2013a, BrB 1:2, s. 8.

Tahallisuus edellyttää, että tekijä on tietoinen kaikista niistä teon objektiiviseen puoleen kuuluvista seikoista, joiden olemassaolosta teon rangaistavuus lain mukaan riippuu, *Serlachius* 1910, s. 169; *Andenaes* 1965, s. 201; *Honkasalo* 1967, s. 100; *Lehtonen* 1981, s. 117; *Tolvanen* 1999b, s. 361; *Leijonhufvud – Wennberg* 2005, s. 66 ja 68. Ks. peittämisperiaatteesta *Nuutila* 1997, s. 227–232; *Jareborg* 2001, s. 334–336; *Matikkala* 2005, s. 543–571; *Asp – Ulväng – Jareborg* 2013, s. 323–328. Ks. myös *Strahl* 1976, s. 119–127.

⁹¹⁷ Ks. *Matikkala* 1995c, s. 668–669; *Pirjatanniemi* 2001, s. 56; *Koivisto* 2004, s. 140; *Boucht – Frände* 2008, s. 70; *Hahto* 2008, s. 101–102; *Tapani* 2010, s. 134; *Vihriälä* 2012, s. 182; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 198. Ks. myös *Andenaes* 1965, s. 199; *Diesen* 2002, s. 93; *Leijonhufvud – Wennberg* 2005, s. 32 ja 56; *Asp – Ulväng* 2014, s. 51.

⁹¹⁸ *Matikkala* 2005, s. 530 ja 565; *Tapani* 2010, s. 135; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 198.

⁹¹⁹ *Honkasalo* 1967, s. 114.

⁹²⁰ *Frände* DL 2010, s. 158. Ks. myös *Helenius* JFT 2007, s. 514; *Holmqvist ym.* 2013a, BrB 1:2, s. 8.

⁹²¹ *Matikkala* 1995b, s. 199; *Tapani* 2010, s. 135; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 198. Ks. myös *Nuutila* 1997, s. 213; *Koivisto* 2004, s. 140; *Holmqvist ym.* 2013a, BrB 1:2, s. 8; *Wennberg* 2014, s. 35.

⁹²² *Frände* 2012, s. 112.

tettu tahallaan, jos tekijä on pitänyt seurauksen aiheutumista varmana tai varsin todennäköisenä taikka tekijä on pitänyt sitä tarkoittamaansa seuraukseen varmasti liittyvänä.⁹²³ Rikoslain 3:6:stä johdettavia alaryhmiä nimitetään tarkoitustahallisuudeksi (*dolus determinatus*), varmuustahallisuudeksi (*dolus directus*) ja todennäköisyystahallisuudeksi (*dolus eventualis*).⁹²⁴ Todennäköisyystahallisuuden alaraja ilmaistaan käsitteellä varsin todennäköinen, jonka mukaan tekijän on pidettävä seurauksen syntymistä todennäköisempänä kuin sen syntymättä jäämistä.⁹²⁵ Kyseisellä jaottelulla ei ole käytännön tahallisuusarvioinnissa merkitystä, koska rikosvastuuseen riittää, että tunnusmerkistö toteutetaan minkä tahansa tahallisuuden asteen mukaisesti.⁹²⁶ Tämän takia tahallisuuden laadulla on merkitystä lähinnä rangaistuksen mittaamisessa.⁹²⁷

Teko voi olla seurauksen lisäksi tahallinen myös suhteessa rikoksen olosuhteisiin.⁹²⁸ Tekorikoksissa tahallisuutta ei arvioida seuraustahallisuuden näkökulmasta, koska teon rangaistavuus ei edellytä seurauksen aiheuttamista.⁹²⁹ Koska määrittelin luvattomaan työntekoon liittyvät rikokset teko- eli toimintarikoksiksi, on näissä rikoksissa olosuhdetahallisuus ainoa sovellettavaksi tuleva tahallisuuden muoto. Toisin kuin seuraustahallisuutta, olosuhdetahallisuutta ei määritellä rikoslaissa.⁹³⁰ Tämän takia olosuhdetahallisuudelle on annettava juridinen sisältö oikeustieteen ja oikeuskäytännön keinoin.

Olosuhteella tarkoitetaan kaikkia niitä tosiasiallisia tai oikeudellisia seikkoja, joiden on täytyttävä, jotta rikostunnusmerkistön objektiivinen puoli toteutuisi.⁹³¹ Olosuhdetahallisuudesta taas puhutaan silloin, kun rikosvastuuseen saattaminen edellyttää, että tekijän tahallisuus kattaa tunnusmerkistökuvaukseen sisältyvät olosuhteet ja niihin rinnastettavat rikosvastuun edellytykset.⁹³² Toisin sanoen rikostunnusmerkistön *muuta elementtejä* tai *tunnusmerkkejä* kuin seurausta koske-

⁹²³ Kuten säännöksen sanamuodosta ilmenee, säädetään RL 3:6:ssä ainoastaan seuraustahallisuudesta, samoin *Koivisto* 2004, s. 150; *Koponen* 2007, s. 61–62; *Tiilikka* 2007, s. 315; *Ulväng* JFT 2008, s. 642–643; *Frände* DL 2010, s. 158; *Utriainen* 2011, s. 85; *Tapani* DL 2012, s. 607; *Vihriälä* 2012, s. 151.

⁹²⁴ Ks. *Frände* 2012, s. 112. Ks. tarkoitus-, varmuus- ja todennäköisyystahallisuudesta tarkemmin, *Nuutila* 1997, s. 217–227; *HE 44/2002 vp*, s. 72–73 ja 85–88; *Lappi-Seppälä* LM 2003, s. 779–784; *Boucht – Frände* 2008, s. 72–79; *Tapani* 2010, s. 138–166; *Frände* 2012, s. 112–122; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 199–219. Ks. myös *Honkasalo* 1967, s. 80–95; *Jareborg* 2001, s. 310–312.

⁹²⁵ *Nuutila* 1997, s. 223; *HE 44/2002 vp*, s. 85–87; *Matikkala* 2005, s. 28–29; *Hahto* 2008, s. 103–104. Ks. myös *Helenius* JFT 2007, s. 516; *Tiilikka* 2007, s. 316–317; *Lohse* LM 2011, s. 728–729; *Frände* 2012, s. 120. Näin jo *Träskman* 1985, s. 72. *Nuotio* toteaa, että teko voidaan katsoa tahalliseksi, vaikka tekijä ei ole tarkoittanut saada aikaan seurausta eikä ole pitänyt sitä edes varmana, *Nuotio* 2006, s. 331.

Todennäköisyyden alimman asteen ilmausta *varsin todennäköinen* käytettiin ensimmäisen kerran ratkaisussa KKO 1978 II 111, ks. *Matikkala* 1995b, s. 207–208. Todennäköisyystahallisuutta käytettiin hieman toisin ratkaisussa KKO 1978 II 24, *Nuutila* 1997, s. 225.

⁹²⁶ Ks. *Anttila – Heinonen* 1974, s. 101; *Matikkala* 1995c, s. 668. Ks. myös *Tiilikka* 2007, s. 315; *Asp – Ulväng* 2014, s. 49. Tahallisuuden laatua ei yleensä tarvitse erikseen todeta, *Jescheck* LM 1986, s. 482.

⁹²⁷ *Lahti* 1974, s. 298–300; *Matikkala* 1995c, s. 668; *Hahto* 2008, s. 103. Ratkaisussa *Lapin KKO* 29.11.2011 t. 11/1817 painotettiin nimenomaisesti, että tekijän tahallisuus täytti tarkoitustahallisuuden asteen.

⁹²⁸ Ks. *Koponen* OTJP 2002, s. 248; *Smith – Hogan* 2002, s. 76; *Lappi-Seppälä* LM 2003, s. 784; *Koponen* 2004, s. 224.

⁹²⁹ *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 221. Ks. myös *Sahavirta* 2008, s. 159; *Utriainen* 2011, s. 85.

⁹³⁰ Ks. *Tapani* 2005, s. 284; *Tapani – Tolvanen* LM 2006, s. 839; *Kukkonen* DL 2014, s. 845.

⁹³¹ *HE 44/2002 vp*, s. 73; *Koivisto* 2004, s. 149.

⁹³² *Tapani* DL 2012, s. 607; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 219.

vaa tahallisuutta kutsutaan olosuhdetahallisuudeksi.⁹³³ Jotta tahallisuusvaatimus olosuhteiden osalta täyttyy, on tekijän oltava riittävän tietoinen relevanteista tosiasiallisista ja oikeudellisista olosuhteista.⁹³⁴ Koska olosuhdetahallisuus ei liity seuraukseen, liittyy tahallisuus johonkin sellaiseen seikkaan, joka on olemassa teon hetkellä.⁹³⁵

Seuraustahallisuus ja olosuhdetahallisuus ovat tiedontiloja, minkä vuoksi on luontevaa, että ne ilmaistaan todennäköisyystermein.⁹³⁶ Tällöin herää kysymys, mihin asettuu olosuhdetahallisuuden alaraja, jos se seuraustahallisuudessa asettuu tasolle *varsin todennäköinen*. Onko olosuhdetahallisuuden alaraja samalla tasolla kuin seuraustahallisuuden alaraja vai voiko alaraja olla olosuhteiden osalta alempana tai ylempänä kuin seuraustahallisuudessa? Lisäksi voidaan kysyä, onko olemassa yksi yleinen olosuhdetahallisuus vai voiko sen sisältö olla erilainen ja vaihdella rikostyypeittäin⁹³⁷, jolloin olosuhdetahallisuudelle tulisi muotoilla luvattomaan työntekoon liittyvien rikosten osalta oma alaraja.

Rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevassa hallituksen esityksessä ehdotettiin, että olosuhdetahallisuus määräytyisi samoin kuin seuraustahallisuus eli todennäköisyysarvioinnin perusteella. Tällöin olosuhteet tulisi mieltää varsin todennäköiseksi.⁹³⁸ *Lakivaliokunta* torppasi kyseisen ehdotuksen, koska se olisi asettanut tahallisuusvaatimuksen liian korkealle tasolle erityisesti talousrikoksissa. Lisäksi valiokunta totesi, että olosuhdetahallisuus jää oikeuskäytännössä arvioitavaksi ja että arvioinnissa on otettava huomioon tunnusmerkistöerehdystä koskeva säännös.⁹³⁹ Tunnusmerkistöerehdyksestä säädetään RL 4:1:ssä (515/2003). Sen mukaan teko ei ole tahallinen, jos tekijä ei ole teon hetkellä selvillä kaikkien niiden seikkojen käsilläolosta, joita tunnusmerkistön toteutuminen edellyttää, tai jos tekijä erehtyy tällaisesta seikasta. Toisin sanoen tunnusmerkistöerehdys merkitsee sitä, että tekijä erehtyy jonkin tunnusmerkistössä tarkoitetun tosiasian olemassaolosta ja asioiden tosiasiallisesta tilasta.⁹⁴⁰ Tahallisuutta ja tunnusmerkistöerehdystä koskevien säännösten voimaantulon jälkeen KKO on antanut useita ennakkopäätöksiä, joissa se on ottanut kantaa olosuhdetahallisuuteen ja pyrkinyt selkeyttämään siihen liittyviä ongelmia.⁹⁴¹

⁹³³ Ks. *Lappi-Seppälä* LM 2003, s. 781; *Koponen* 2007, s. 62; *Frände* DL 2010, s. 157 ja 164; *Kukkonen* DL 2014, s. 845. Ks. myös *HE 44/2002 vp*, s. 73; *Tapani* 2005, s. 284. Monissa tunnusmerkistöissä edellytetään teon tekemistä siten, että tekijä on tiennyt jonkin tunnusmerkistössä tarkoitetun olosuhteen olemassaolosta. Tämän takia olosuhdetahallisuus merkitsee tietoa määräytyistä olosuhteista, *Boucht – Frände* 2008, s. 79. Rikosvastuu edellyttää tekijältä tietoisuutta niistä olosuhteista, jotka ilmenevät rikostunnusmerkistöistä, *Helenius* JFT 2007, s. 517.

⁹³⁴ *Matikkala* 2005, s. 543–544.

⁹³⁵ Ks. *Holmqvist ym.* 2013a, BrB 1:2, s. 8; *Wennberg* 2014, s. 35. Ks. myös *Waaben* 1997, s. 144.

⁹³⁶ *Boucht – Frände* 2008, s. 71; *Frände* 2012, s. 110.

⁹³⁷ Ks. *Helenius* JFT 2007, s. 528; *Matikkala* LM 2007, s. 111 ja 118.

⁹³⁸ *HE 44/2002 vp*, s. 87. Ks. myös *Lappi-Seppälä* LM 2003, s. 779.

⁹³⁹ *LaVM 28/2002 vp*, s. 9–10. Olosuhdetahallisuus ja tunnusmerkistöerehdys ovat saman mitalin kaksi puolta, *Frände* 2012, s. 112; *Tapani* DL 2012, s. 611.

⁹⁴⁰ *HE 44/2002 vp*, s. 105.

⁹⁴¹ Ks. *KKO 2006:64* (huumausainerikos), *KKO 2009:87* (velallisen petos ja avunanto), *KKO 2012:66* (seksuaalipalveluiden ostaminen), *KKO 2013:17* (yrityssalaisuuden väärinkäyttö), *KKO 2013:55* (sukupuoliseellisyttä loukkaavan kuvan levittäminen) ja *KKO 2014:54* (lapsen seksuaalinen hyväksikäyttö).

Ratkaisussa *KKO 2006:64*⁹⁴² otettiin kantaa olosuhdetahallisuuden arviointiin. Korkein oikeus katsoi perustelluksi pysyä aikaisemmassa ratkaisukäytännössä – *KKO 2001:13*, *KKO 2001:97* ja *KKO 2001:117* –, koska lainsäätäjällä oli nimenomaisesti jättänyt olosuhdetahallisuuden RL 3:6:n määritelmän ulkopuolelle. Vuoden 2001 ratkaisuissa olosuhdetahallisuus oli ratkaistu todennäköisyystahallisuuden avulla eikä ratkaisussa *KKO 2006:64* ollut syytä poiketa tästä käytännöstä. Ratkaisussa painotettiin, että tekijän on oltava tietoinen kaikista rikoksen tunnusmerkistöön kuuluvista seikoista tai ainakin pidettävä niiden olemassaoloa varsin todennäköisenä. Johtopäätöksenä tekijöiden todettiin tienneen tai heidän ainakin voitiin katsoa pitäneen varsin todennäköisenä, että heidän hallussaan ollut huumausaine oli erittäin vaarallista. Näin ollen *KKO* sovelsi tapauksessa todennäköisyystahallisuutta.⁹⁴³ *Koposen* mukaan kyseinen ratkaisu ei kuitenkaan sisällä yleistä ohjetta olosuhteita koskevaan tahallisuusarviointiin.⁹⁴⁴

Ratkaisussa *KKO 2009:87*⁹⁴⁵ oli muun muassa kysymys siitä, täytyikö A:n ja B:n menettelyssä avunantorikoksen edellyttämä tahallisuus. Korkein oikeus arvioi teon ulkoisia olosuhteita koskevien objektiivisten päättelyketjujen avulla A:n ja B:n tahallisuuden ja päätyi määrittelemään olosuhdetahallisuuden alarajan todennäköisyystahallisuuden avulla varsin todennäköiseksi.⁹⁴⁶ *Kukkonen* on todennut, että ratkaisun *KKO 2009:87* jälkeiset ennakkotapaukset osoittanevat, tullaanko olosuhdetahallisuudessa jatkossa soveltamaan ”varsin todennäköinen” -määrittelyä myös muihin rikostyyppihin.⁹⁴⁷

Myös rikosoikeustieteessä on pohdittu sitä, miten tunnusmerkistöerehdyssäänöksessä käytettävää termiä ”selvillä olo” tulisi tulkita tahallisuuden näkökulmasta.⁹⁴⁸ *Matikkalan* mukaan kyseisen käsitteen on katsottava tarkoittavan samaa kuin olosuhteen pitämisen varsin todennäköisenä.⁹⁴⁹ *Tiilikka* puolestaan toteaa, että kielellisesti tulkiten ”olla selvillä” -termi näyttäisi viittaavan jopa korkeampaan tietoisuuden asteeseen kuin ”varsin todennäköiseen”.⁹⁵⁰ Jos siis tekijä ei pidä jotakin rangaistavuuden perustavaa seikkaa varsin todennäköisenä, on katsottava, ettei hän ole siitä selvillä tahallisuusvaatimuksen edellyttävällä ta-

⁹⁴² Ratkaisussa oli kyse siitä, tiesivätkö tekijät, että huumausainerikoksen kohteena oli ollut erittäin vaarallinen huumausaine ja suuri määrä huumausainetta. Ks. ratkaisusta tarkemmin *Helenius* JFT 2007, s. 525–528; *Koponen* 2007, s. 61–64; *Matikkala* LM 2007; *Vihriälä* 2012, s. 156–158; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 223–224.

⁹⁴³ Ks. *Koponen* DL 2007, s. 42; *Matikkala* LM 2007, s. 114; *Boucht – Frände* 2008, s. 81; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 223.

⁹⁴⁴ *Koponen* 2007, s. 63. Ks. myös *Lahti* 2007, s. 23; *Matikkala* LM 2007, s. 114; *Tapani* 2010, s. 186.

⁹⁴⁵ Ks. ratkaisusta tarkemmin *Frände* DL 2010, s. 157–165; *Kukkonen* 2010, s. 230–234; *Tapani* 2010, s. 188–190; *Frände* 2012, s. 124–126.

⁹⁴⁶ *Kukkonen* 2010, s. 234. Ks. myös *Frände* DL 2010, s. 163–165.

⁹⁴⁷ *Kukkonen* 2010, s. 234.

⁹⁴⁸ *Tapani* DL 2012, s. 608; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 223. Samansuuntaisesti *Tiilikka* 2007, s. 320.

⁹⁴⁹ *Matikkala* 2005, s. 214–217, 242–245 ja 523; *Matikkala* LM 2007, s. 110–111 ja 115. Tulkitsen myös *Lappi-Seppälän* olevan tällä kannalla. *Lappi-Seppälä* toteaa, että jos tunnusmerkistö operoi perustahallisuudella, kysymys ”erehdykseen riittävästä epävarmuudesta” on vain toinen tapa muotoilla tahallisuuden alarajaa koskeva ongelma ja todennäköisyystahallisuuden mukaan teko-olosuhteen on näyttydyttävä tekijälle vähintään ”varsin todennäköisenä”, *Lappi-Seppälä* LM 2004a, s. 6 alav. 100.

⁹⁵⁰ *Tiilikka* 2007, s. 323.

valla.⁹⁵¹ *Tapani* ja *Tolvanen* painottavat, että viimeistään ratkaisujen *KKO 2012:66*, *KKO 2013:17* ja *KKO 2013:55* jälkeen olosuhdetahallisuutta määrittävä käsite "olla selvillä" saa sisältönsä todennäköisyystahallisuusmallista.⁹⁵² Tätä päätelmää tukee myös ratkaisu *KKO 2014:54*, jossa korostetaan, että olosuhdetahallisuutta koskevissa ratkaisuissa olosuhdetahallisuutta on arvioitu yksinomaan todennäköisyystahallisuuden perusteella. Tämä lausuma viittaa vahvasti siihen, ettei *KKO* ole halukas asettamaan olosuhdetahallisuuden alarajaa alemmaksi kuin varsin todennäköiseksi. Koska todennäköisyystahallisuus on korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä muodostunut olosuhdetahallisuuden alarajaksi, on tietty tosiseikka mielletävä varsin todennäköiseksi.⁹⁵³ *Tapani* ja *Tolvanen* ovatkin huomauttaneet, että sekä seurauksia että olosuhteita sisältävän tunnusmerkistön sisällä alarajan on oltava samalla tasolla, jotta tahallisuusarviointi olisi sisäisesti riidatonta ja loogista.⁹⁵⁴

Ratkaisussa *KKO 2013:17* korkein oikeus korosti, ettei tahallisuudelle annettua alarajaa saa asettaa vakiintunutta tasoa alemmaksi niin, että se tosiasiaassa johtaisi rangaistavuuden alan laajentumiseen. Ratkaisussa *KKO 2014:54* taas painotettiin, että olosuhdetahallisuutta arvioidaan noudattaen mahdollisimman yhdenmukaisia perusteita.

Luvattomaan työntekoon liittyvät rikokset on luokiteltu talousrikoksiksi. Tämän takia voitaisiin lakivaliokunnan kannan perusteella päätyä siihen, ettei luvattomaan työntekoon liittyvissä rikoksissa olosuhdetahallisuus kytkeydy seuraustahallisuuden mukaiseen todennäköisyystahallisuuteen ja sen alarajaan *varsin todennäköinen*. Näin ollen luvattomaan työntekoon liittyvissä rikoksissa olosuhdetahallisuuden alaraja olisi asetettavissa *varsin todennäköistä alemmalle tasolle*. Vaikka lainsäätäjä onkin todennut, että teon olosuhteita koskeva ja rikosentekijältä vaadittava tahallisuuden aste on rikoslain yleisten oppien yhteydessä jätet-

⁹⁵¹ *Tapani* DL 2012, s. 611. Olla selvillä ei käsitteellisesti mahdollista sellaista mieltämistä, joka on varsin todennäköiseksi mieltämistä alempaa tietoisuutta, *Tapani* DL 2012, s. 613. Ks. myös *Nuutila* 1997, s. 242.

⁹⁵² *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 224. Ennakkoratkaisu *KKO 2013:17* vahvistaa entisestään todennäköisyystahallisuuden asemaa rajanvetomallina, ja todennäköisyystahallisuusmalli on jatkossa ainoa sovellettavissa oleva alarajamalli, *Tapani* DL 2013, s. 794–795 ja 798. *Fränden* mukaan ratkaisu *KKO 2009:87* vahvistaa todennäköisyystahallisuuden asemaa edelleen niissä tilanteissa, joissa kyse on rikoksen muista olosuhteista kuin seurauksesta. Näin ollen olosuhdetahallisuuden käsilläolo edellyttää, että tekijä pitää vähintään varsin todennäköisenä olosuhteen olemassaoloa, *Frände* DL 2010, s. 165.

Oikeuskirjallisuudessa on myös esitetty, että *olla selvillä* viittaa alempaan todennäköisyyteen kuin varsin todennäköiseen, ks. mm. *Helenius* JFT 2007, s. 528; *Koponen* DL 2007, s. 45–53; *Lohse* LM 2011, s. 722; *Vihriälä* 2012, s. 153–154. Kyseisten kannanottojen jälkeen *KKO* on kuitenkin antanut tässä tutkimuksessa esitetyllä tavalla uusia ratkaisuja, joissa *KKO* on arvioinut olosuhdetahallisuutta ja sen alarajaa.

⁹⁵³ Ks. *Tapani* DL 2012, s. 613–615 ja 618; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 226; *Kukkonen* DL 2014, s. 845–846. Ks. myös *Tolonen* K. 2000, s. 39; *Tiilikka* 2007, s. 323 ja 326–327; *Frände* DL 2010, s. 158 ja 165. Vrt. *Koponen* OTJP 2002, s. 248; *Koponen* DL 2007, s. 46–47 ja 50; *Vihriälä* 2012, s. 153 ja 157–158. *Matikkala* huomauttaa, että yksinkertaisen todennäköisyystahallisuuden – tekijä pitää relevanttia seikkaa yli 50 % todennäköisenä – edellytyksiä ei voida kovin helposti alittaa olosuhdetahallisuudessaan, *Matikkala* LM 2007, s. 110 ja 118.

⁹⁵⁴ *Tapani* DL 2012, s. 613–615; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 226. Koska tunnusmerkistökuvaukset monesti sisältävät sekä olosuhdetunnusmerkkejä että seuraustunnusmerkkejä (yhdistelmä-tunnusmerkistöt), olisi tietoisuusvaatimus olosuhteista asetettava samalle tasolle tunnusmerkistön sisältyvän seuraustunnusmerkin kanssa, *Tapani* DL 2012, s. 613 ja 615. *Nuotion* mukaan ei ole olemassa estettä käsitellä olosuhdetahallisuutta vastaavalla tavalla kuin seuraustahallisuutta, *Nuotio* Oikeus 2000, s. 21.

ty oikeuskäytännössä määriteltäväksi rikoslajeittain⁹⁵⁵, katson, että luvattomaan työntekoon liittyvissä rikoksissa *olosuhdetahallisuuden alarajaksi muodostuu todennäköisyystahallisuus*. Tätä päätelmää tukee yksiselitteisesti tässä jaksossa esitetty KKO:n johdonmukainen ratkaisukäytäntö – KKO ei ole antanut ainuttakaan ratkaisua, jossa olosuhdetahallisuuden alaraja ei vastaisi todennäköisyystahallisuusmallin alarajaa – ja siitä oikeuskirjallisuudessa esitetyt tulkintasuositukset. Muunlainen tulkinta ei olisi näkemykseni mukaan tämänhetkinen oikeustila huomioiden mitenkään puolustettavissa.

Johtopäätöksestäni seuraa, että luvattomaan työntekoon liittyvissä rikoksissa tietty rikostunnusmerkistössä mainittu tunnusmerkki on mielletävä *varsin todennäköiseksi*. Rikosoikeuden ennakoitavuuden ja lainkäytön yhtenäisyyden näkökulmasta muunlaista tulkintaa ei voitaisi pitää perusteltuna⁹⁵⁶, koska tahallisuusarvioinnissa keskeistä on yhdenmukaisuus ja ennustettavuus⁹⁵⁷. Jos jossakin rikostyypissä päädyttäisiin soveltamaan alempaa tahallisuuden astetta, johtaisi tämä epäyhtenäiseen oikeuskäytäntöön ja epäselvään soveltamiskäytäntöön.⁹⁵⁸ Vaikka olosuhdetahallisuuden alaraja luvattomaan työntekoon liittyvissä rikoksissa asettuu tulkintani mukaan todennäköisyystahallisuuden mukaisesti, ei tämä kuitenkaan kerro, mistä tahallisuus on pääteltävissä, mitä kyseisissä rikoksissa on näytettävä toteen ja miten varsin todennäköiseksi mieltäminen voidaan näyttää toteen⁹⁵⁹.

16.3 TAHALLISUUDESTA JA SEN TOTEEN NÄYTTÄMISESTÄ LUVATTOMAAN TYÖNTEKOON LIITTYVISSÄ RIKOKSISSA

16.3.1 Yleisiä näkökohtia

Tahallinen lain säännösten rikkominen on moitittavampaa kuin huolimattomuudesta johtuva lain rikkominen⁹⁶⁰, vaikka tuottamuksellinen menettely voi olla tietyissä tilanteissa haitallisempaa⁹⁶¹. Tutkimuksen alaluvussa 10.2 luokitte-

⁹⁵⁵ *LaVM28/2002 vp*, s. 10. Ks. myös *HE 164/2013 vp*, s. 15.

⁹⁵⁶ Ks. *Tapani DL 2012*, s. 615. Ratkaisussa *KKO 2012:66* korostettiin, että lainkäytön yhtenäisyys ja ennakoitavuus edellyttää, että olosuhdetahallisuuden linja säilytetään myös tässä tapauksessa. Ratkaisussa *KKO 2013:17* taas painotettiin, että lainkäytön yhtenäisyyden ja ennalta arvattavuuden näkökulmasta olisi varsin ongelmallista, jos tahallisuuden käsite vaihtelisi eri rikostyyppien kesken ilman vakuuttavia ja yhdenmukaisia perusteluita. Näin ollen on kiistatonta, että myös luvattomaan työntekoon liittyvissä talousrikoksissa on *olosuhdetahallisuus ymmärrettävä vastaavalla tavalla*.

⁹⁵⁷ *Koponen DL 2007*, s. 37 ja 53.

⁹⁵⁸ Ks. *HE 44/2002 vp*, s. 84. Tahallisuusarvioinnin eriytyminen tunnusmerkistö- ja tyyppitapauskohtaisiksi rajoittaisi rikosoikeuden yleisten oppien yleisyyttä, *Koponen 2007*, s. 63.

⁹⁵⁹ Ks. *Tapani DL 2012*, s. 615.

⁹⁶⁰ Näin *Anttila – Heinonen 1974*, s. 98; *KM 1976:72*, s. 110; *Lappi-Seppälä 1987*, s. 301; *Nuutila 1997*, s. 212–213; *Fletcher 1998*, s. 112; *Smith – Hogan 2002*, s. 69; *Jareborg 2003*, s. 95; *Tapani 2010*, s. 134; *Tapani – Tolvanen 2013*, s. 197–198. Tekijä, joka toimii tahallisesti, tekee enemmän tai vähemmän tietoisien päätöksen suojeltua oikeushyvää vastaan toimimisesta, kun taas huolimattomasti toimivalta tekijältä puuttuu tällainen päätös. Tämän takia tietoista toimintapäätöstä on pidettävä ankarammin rangaistavana, *Boucht – Frände 2008*, s. 70. ”Uppsät är alltid mer kländervärd än oaktsamhet”, *Asp – Ullväng – Jareborg 2013*, s. 269 ja 314–315.

⁹⁶¹ *Nuutila 1997*, s. 267; *Tolvanen 1999b*, s. 383; *Tapani – Tolvanen 2013*, s. 259.

lin luvattoman työnteon muodot tyyppitapauksiksi. Tällä jaottelulla saamme konkreettisessa tilanteessa vastauksen siihen, onko työnantajan ja työntekijän toiminta yleisesti ottaen kiellettyä. Tämä jaottelu ei kuitenkaan anna suoraa vastausta siihen, onko työnantaja tai työntekijä menettänyt tahallisesti tai tuottamuksellisesti, eli onko teko ollut tahallinen niissä konkreettisissa olosuhteissa, joissa se on tehty. Luvattoman työnteon ryhmittely tyyppitapauksiksi antaa kuitenkin selkeän suunnan sen arvioimiselle, miten moitittavana tekijän menettelyä voidaan pitää.

Tahallisuuden ei ole katsottu sisältävän tietoisuutta oman teon oikeudellisesta arvioinnista.⁹⁶² Näin ollen työnantajan, tämän edustajan taikka toimeksiantajan ei tarvitse olla tietoinen siitä, täyttääkö konkreettinen teko kvalifioitun vai privilegioitun rikoksen tunnusmerkistön. Sen sijaan luvattomaan työntekoon liittyvissä rikoksissa oleellista on kysyä, milloin työnantaja tai tämän edustaja pitää rikosoikeudellisesti merkityksellisellä tavalla *tahallaan* luvattonta ulkomaista työntekijää *palveluksessaan*, eli mielsikö tekijä luvattoman työnteon varsin todennäköiseksi. Vastaavasti työntekijän osalta on arvioitava, onko työntekijä *tahallaan tehnyt luvattomasti töitä*, kun taas toimeksiantajan kohdalla on vastattava kysymykseen, milloin toimeksiantaja on rikosoikeudellisesti merkityksellisellä tavalla *tahallaan laiminlyönyt* velvollisuutensa varmistautua työntekijöiden vaadittavista luvista.

Tahallisuus ja sen toteennäyttäminen nousevat keskeisiksi kysymyksiksi luvattomaan työntekoon liittyvissä rikoksissa, koska käytännössä keskeisin ongelma tahallisuuden suhteen koskee sitä, miten tahallisuus näytetään toteen ja mitä ylipäänsä tulee näyttää toteen⁹⁶³. Usein viranomaisessa tai tuomioistuimessa huomataan tekijän olevan täysin tietoinen siitä, mitä hän teki, eli teon ulkoiset piirteet osoittavat selvästi tekijän tarkoituksen.⁹⁶⁴ Jos näin ei ole, on tuomioistuimen arvioitava tekijän tahallisuutta. Tässä arvioinnissa on huomio kiinnitettävä tekoon ja teon olosuhteisiin sekä siihen, mitä tekijältä voidaan edellyttää.⁹⁶⁵ Tahallisuusarviointi on rikostyyppikohtaista, koska rikostunnusmerkistöt ovat erilaisia kielellisen ja systemaattisen rakenteensa osalta.⁹⁶⁶ Rikostunnusmerkistö itsessään määrittelee sen, mitä *seikkoja* tai *olosuhteita* tahallisuuden on ratkaistavana olevassa tapauksessa katettava. Nämä merkitykselliset seikat selviävät viime kädessä lain tulkinnalla.⁹⁶⁷ Tahallisuutta arvioitaessa riittävää ei ole, että tekijä

⁹⁶² Backman LM 1989, s. 585. Tekijän ei tarvitse tietää tarkkaan, minkä rikoksen tunnusmerkistön teko täyttää, *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 351.

⁹⁶³ *Ulväng* JFT 2008, s. 644. Tahallisuuden toteennäyttäminen ei ole yksinkertaista, *Träskman* 1985, s. 62; *Asp – Ulväng – Jareborg* 2013, s. 294.

⁹⁶⁴ *Tapani* 2010, s. 192. Ks. myös *Strahl* 1976, s. 128; *Lehtonen* 1986, s. 202; *Asp – Ulväng – Jareborg* 2013, s. 296. Jos tekijä vetoaa siihen, että hän erehtyi pitämään tekoaan sallittuna, on tällöin luontevaa katsoa tekijän tienneen, mitä hän teki, *Tapani* 2010, s. 204. Tällaisessa tapauksessa on kyse RL 4:2:ssä säädetystä kieltoerehdyksestä ja sen soveltumisesta tapaukseen. Kieltoerehdystä käsittelem alaluvussa 16.5.2.

⁹⁶⁵ Ks. *Tolonen K.* 2000, s. 133.

⁹⁶⁶ *Tapani* DL 2012, s. 612. Tahallisuus arvioidaan ilmeisesti eri tavalla eri tunnusmerkistön osalta, *Träskman* 1985, s. 58. Tahallisuusarvioinnissa voi olla rikoskohtaisia eroja, *Lehtonen* 1986, s. 185. Tahallisuudella ei välttämättä ole aina täysin samaa merkitystä jokaisen rikoslain säännöksen yhteydessä, *Smith – Hogan* 2002, s. 76.

⁹⁶⁷ Ks. *Pirjatanniemi* 2001, s. 57; *Asp – Ulväng – Jareborg* 2013, s. 326.

toimii yleisen puhekielen mukaan tahallisesti, vaan tekijän on meneteltävä tahallisesti tietyn tunnusmerkistön edellyttämällä tavalla.⁹⁶⁸ Tämän takia lainkäyttäjän on arvioitava tietoisuutta nimenomaan sovellettavaksi tulevan rikostunnusmerkistön näkökulmasta.⁹⁶⁹

Talousrikoksissa tunnusmerkistön täyttäväksi epäilty teko on tavallisesti jokin oikeustoimi kuten palvelukseen ottaminen. Näin ollen luvattomaan työntekoon liittyvissä rikoksissa ei ole kyse hetkellisestä tunnekuohussa tehdystä teosta, vaan teko on lähtökohtaisesti harkittu ja suunnitelmallinen, ja sillä tavoitellaan jotakin konkreettista (taloudellista) hyötyä.⁹⁷⁰ Tolosen mukaan talousrikoksiin syyllistyvät normaalisti harkitsevat rikoksen hyödyt ja haitat, eli he ajattelevat, punnitsevat vaihtoehtoja, tekevät päätöksiä ja vasta sitten toimivat.⁹⁷¹ Näin on monesti myös luvattomaan työntekoon liittyvissä rikoksissa, joissa esimerkiksi työnantaja punnitsee luvan hankkimiseen liittyviä hyötyjä ja haittoja.

Syyttäjän tehtävänä on näyttää tahallisuus toteen niin, ettei tekijän tahallisuudesta jää varteenotettavaa epäilyä.⁹⁷² Todennäköisyystahallisuusmallissa tekijän tahallisuuden arviointi perustuu yleiseen elämäkokemukseen⁹⁷³, ja siinä on kyettävä osoittamaan ne tosiseikat, joiden katsotaan perustelevan tekijän tiedollisen tason yltämistä varsin todennäköiseksi mieltämisen tasolle⁹⁷⁴. Kyse on näin ollen siitä, että tietyistä tosiseikoista päätellään, voidaanko tekijän katsoa olleen tietoinen tietyn olosuhteen olemassaolosta. Tahallisuusarvioinnissa kohdataan kuitenkin varsin usein hankalia näyttöongelmia.⁹⁷⁵ Olosuhdetahallisuuden toteennäyttäminen ei aina ole helppo tehtävä, koska toisinaan ei ole selvää, mistä tekijän tahallisuus on pääteltävissä ja millä keinoilla tahallisuus on toteen näytettävissä. Tämän takia on ratkaistava se, mitkä tosiseikat tulee näyttää toteen, jotta luvattonta työntekoa koskevien kriminalisointien tietyt tunnusmerkit ja tapauksen tosiseikat vastaavat relevantilla tavalla toisiaan⁹⁷⁶, ja millä tietoisuus olosuhteen olemassaolosta näytetään hyväksyttävästi toteen⁹⁷⁷.

Tahallisuuden toteennäyttäminen on monimutkainen prosessi, jossa tuomarin on erilaisten seikkojen ja todisteiden pohjalta pääteltävä, menettelikö tekijä

⁹⁶⁸ Koponen OTJP 2002, s. 252; Koponen 2004, s. 228. Yleiskielen mukainen tahallisuus ei ole juridiikan tarpeisiin riittävä, Matikkala 1995c, s. 665.

⁹⁶⁹ Tapani 2005, s. 292 ja 298. Ks. myös Smith – Hogan 2002, s. 70–71.

⁹⁷⁰ Näin Koponen OTJP 2002, s. 252–253; Koponen 2004, s. 228–229; Tapani 2004, s. 223 yleisesti talousrikoksista.

⁹⁷¹ Tolonen K. 2000, s. 38.

⁹⁷² Ks. Matikkala 2005, s. 87–89; Frände 2012, s. 121; Tolvanen 2013, s. 349. Ks. myös Träskman 1985, s. 56–57; Jareborg 2001, s. 309; Diesen 2002, s. 83; Virolainen – Pölönen 2003, s. 400 ja 428; Tapani DL 2004, s. 936; Jokela 2008, s. 563–565; Ulväng JFT 2008, s. 644–646.

⁹⁷³ Boucht – Frände 2008, s. 77–78; Frände 2012, s. 121. Ks. myös Koponen OTJP 2002, s. 307; Koponen 2004, s. 283. Vastaajan tahallisuuteen kuuluvista seikoista ei ole saatavissa tutkimukseen perustuvaa tietoa, minkä vuoksi ratkaisunteossa on turvauduttava omaan elämäkokemukseen, Lehtonen 1986, s. 204.

⁹⁷⁴ Tapani – Tolvanen 2013, s. 227.

⁹⁷⁵ Jareborg 2001, s. 307; Ulväng JFT 2008 s. 645–646. Ks. myös Waaben 1997, s. 139–140; Matikkala 2005, s. 88; Jokela 2008, s. 564.

⁹⁷⁶ Ks. Tapani 2005, s. 294. Ks. myös Tolvanen 2005b, s. 322. Lainkäyttäjä vertailee tunnusmerkistön ja todistelulla toteen näytettyjen tosiseikkojen vastaavuuden, Tapani – Tolvanen LM 2006, s. 845.

⁹⁷⁷ Tolvanen 2013, s. 353.

tahallaan.⁹⁷⁸ Luvattomaan työntekoon liittyvissä rikoksissa tahallisuus on rakennettava ulkoisesti todettavan tapahtumankulun perusteella, jossa tahallisuus liitetään tiettyihin tyypillisiin teko-olosuhteisiin⁹⁷⁹, eli tahallisuus on pääteltävä ulkoisesti havaittavista teko-olosuhteista ja tapahtumainkuluista⁹⁸⁰. Näistä ulkoisista seikoista voidaan yleisen elämänkokemuksen avulla päätellä tietyn toiminnan olleen joko tahallista tai tahatonta.⁹⁸¹ Luvattoman ulkomaisen työvoiman käytössä tahallisuuteen viittaavat tyypilliset teko-olosuhteet voivat sisältää seuraavia seikkoja:

- a.) taloudellinen intressi on suuri tai työntekijöitä halutaan palvelukseen nopeasti,
- b.) työnantajalla on kokemusta ulkomaalaisen työvoiman käytöstä – hänellä on ollut tai hänellä on luvallisia työntekijöitä,
- c.) tekijä on toiminut sellaisella alalla pitkään, jossa ulkomaalaisten työntekijöiden käyttö on suurta,
- d.) tekijä käyttää välikäsiä työntekijöitä hankkiessaan,
- e.) työnantaja on laiminlyönyt ulkomaalaislaissa säädetyt velvollisuutensa,
- f.) luvatonta työntekoa peitellään – työntekijät ovat poissa yleisön silmistä, työ sopimus on tehty suullisesti, palkka maksetaan käteisellä tai tavaroilla,
- g.) tekijä antaa viranomaisille⁹⁸² virheellisiä tietoja esimerkiksi matkan tarkoituksesta ja kohteesta lupia haettaessa, maahan saavuttaessa taikka maasta poistuttaessa⁹⁸³ ja
- h.) työolosuhteet ja työsuhteet ovat poikkeuksellisia.

Nämä ovat näkemykseni mukaan sellaisia keskeisiä seikkoja, joista voidaan päätellä, että vastaajalla on ollut tahallisuuden edellyttämä tietoisuus. On kuitenkin täysin selvää, että tahallisuus voidaan päätellä näiden seikkojen lisäksi myös muista seikoista.

Millä todistuskeinoilla tahallisuus voidaan luvattomaan työntekoon liittyvissä rikoksissa sitten näyttää toteen? On selvää, että tahallisuuden toteen näyttäminen on suoritettava tapauskohtaisesti ja todistuskeinot vaihtelevat tapauksesta riip-

⁹⁷⁸ Ks. *Ulväng* JFT 2008, s. 645.

⁹⁷⁹ *Tapani* DL 2002, s. 955; *Tapani* 2004, s. 223.

⁹⁸⁰ Ks. *Lehtonen* 1981, s. 117; *Nuotio* 1997, s. 82; *Koponen* 2004, s. 230 ja 283; *Tolvanen* 2005b, s. 316; *Viro-lainen – Martikainen* 2010, s. 350. Ks. myös *Vikatmaa* 1970, s. 88; *Koivisto* 2004, s. 142; *Ultriainen* 2011, s. 84. Tahallisuus on luettavissa tekijän teosta, *Matikkala* 2005, s. 89; *Asp – Ulväng – Jareborg* 2013, s. 295. Toteen voidaan näyttää pelkästään ne ulkoiset seikat, jotka oikeuttavat tahallisuuden olemassaoloa koskeviin päätelmiin, *Klami* 2000, s. 92.

⁹⁸¹ Ks. *Klami* 2000, s. 92; *Jokela* 2008, s. 564. Ks. myös *Lehtonen* 1981, s. 117.

⁹⁸² *Jokisen ja Olluksen* tutkimustulosten mukaan työnantajat ovat toisinaan antaneet virheellisiä tietoja myös työntekijöille työntekoon oikeuttavan luvan sisällöstä, jotta työntekijät eivät vaihtaisi työnantajaa, *Jokinen – Ollus* 2014, s. 55–56. Kun kyseessä on luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttö, voidaan myös tällaisesta työnantajan toiminnasta päätellä tahallisuuden olemassaolo.

⁹⁸³ *Ulväng* huomauttaa, että mitä monimutkaisempi tapahtumainkulku on, sitä helpommin teko on katsottavissa tahalliseksi, *Ulväng* JFT 2008, s. 658. Tämän takia tekijän toimintaa luvattomaan työntekoon liittyvässä rikoksessa on sitä helpompi pitää tahallisenä, mitä monimutkaisemmaksi hän on luvattoman työnteon valvonnan ja selvittämisen järjestänyt.

puen. Luvattomaan työntekoon liittyvissä rikoksissa tahallisuus pitää usein näyttää toteen aihetodistein.⁹⁸⁴ Lisäksi yhtenä keskeisenä todistuskeinona on tekijän sekä muiden henkilöiden kuuleminen. Heidän kertomustensa sisällön uskottavuus tulee arvioiduksi muun näytön valossa.⁹⁸⁵ Tahallisuutta koskeva näyttö on luonnollisesti vahvimmillaan silloin, kun vastaajan tunnustus on sopusoinnussa aihetodisteiden kanssa.⁹⁸⁶ Sen arvioiminen, onko selvitys tekijän tahallisuudesta riittävää, on joka tapauksessa aina suoritettava tapauskohtaisesti.⁹⁸⁷

16.3.2 Tahallisuuden kohteet ja toteennäyttämisen rikoslain 47:6a.1:ssä ja ulkomaalaislain 186.1,1 §:ssä säädetyissä rikoksissa

Teon kohdetta koskevat monet teonhetkiset olosuhteet, joista tekijän tulee olla tietoinen. Monet tunnusmerkistökijät eivät ole riippuvaisia tekijän toiminnasta ja ne joko ovat olemassa tai eivät ole.⁹⁸⁸ Vaikka tahallisuuden kohteet vaihtelevat tunnusmerkistöistä riippuen, on RL 47:6a.1–2:n sekä UlkL 185.1,2 §:n ja 186.1,1 §:n sanamuotojen erilaisuudesta huolimatta tulkinnalla hahmotettavissa ne olosuhteet, jotka tahallisuuden on katettava.

Kaikissa luvattomaan työntekoon liittyvissä rikoksissa on tekijöiden tahallisuuden arvioinnissa lähdettävä siitä, että osapuolet tietävät, mitä on *työnteko* ja mikä on *korvaus* tai *vastike*. Tahallisuusarvioinnissa ei näin ollen tarvitse pohtia, ovatko osapuolet ymmärtäneet kyseessä olleen ylipäänsä rikosoikeudellisesti merkityksellisen ansiotyön.⁹⁸⁹ Vastaavalla tavalla on pidettävä selvänä, että tekijä pääsääntöisesti tietää *oman asemansa*. Toisin sanoen tekijä tietää olevansa rikossäännöksessä tarkoitettu työnantaja, koska hän on ottanut palvelukseen tai hän pitää palveluksessaan työntekijää. Ulkomaalainen tietää puolestaan olevansa työntekijä, koska hän tekee töitä työnantajan lukuun. Työnantajan edustajan osalta työsopimuksesta ilmenevät konkreettiset työtehtävät, ja hänen toimivaltuuksiensa laatu ja laajuus puolestaan osoittavat, että henkilö mieltää olevansa työnantajan edustaja. Urakan- tai aliurakan antaja, työn teettäjä taikka heidän edustajansa ovat puolestaan tietoisia omasta toimeksiantaja-asemastaan, koska he *ovat antaneet* esimerkiksi urakan ulkomailla toimipaikan omaavalle yritykselle.

Edellä esitetyn perusteella luvattoman ulkomaisen työvoiman käytössä (RL

⁹⁸⁴ Samoin Tolonen K. 2000, s. 133 ja *Tapani* DL 2002, s. 956 velallisen rikosten toteennäyttämisen osalta.

⁹⁸⁵ Ks. *Klami* 2000, s. 91–92; *Vihriälä* 2012, s. 161. Vastaajan tunnustus ja muut lausumat voivat olla suora-naista todistelua hänen tahallisuudestaan, *Lehtonen* 1986, s. 190. Esimerkiksi tuomioissa *Helsingin KäO* 12.3.2008 t. 08/2294, *Satakunnan KäO* 11.5.2010 t. 10/1150 ja *Lapin KäO* 29.11.2011 t. 11/1817 tahallisuus perustui vastaajien tunnustukseen.

⁹⁸⁶ Ks. *Lehtonen* 1986, s. 189.

⁹⁸⁷ *Frände* LM 1998, s. 1252. Tuomioistuimien tekee esitettyjen todisteiden pohjalta kokonaisvaltaisen arvioinnin siitä, mitä tekijän on täytynyt mieltää teon hetkellä, *Vento* 1994, s. 229–230; *Vento* LM 1998, s. 559. Ks. myös *Träskman* 1985, s. 63.

⁹⁸⁸ *Nuutila* 1997, s. 213 ja 241; *Frände* DL 2010, s. 158 ja alav. 4. Ks. myös *Ellilä – Honkasalo* 1966, s. 73. Tietyt rikosoikeudellisesti merkitykselliset tosiseikat ovat jo olemassa tai sitten ne eivät ole olemassa eikä tekijällä ole mahdollisuutta vaikuttaa tähän omalla toiminnallaan, *Tapani* 2010, s. 135. Esimerkiksi siihen, onko henkilö 16-vuotias vai ei, on sellainen olosuhde, johon tekijä ei voi vaikuttaa, ks. *Helenius* JFT 2007, s. 517.

⁹⁸⁹ Tilanteet, joissa vastike on täysin nimellinen suoritettuun työhön nähden, sulkeutuvat pois jo sen takia, ettei kyseessä ole rikosoikeudellisesti merkityksellinen työsuhde, ks. *KKO* 1997:38. Ongelmat ansiotyön suhteen ilmenevätkin siinä, miten näytetään toteen se, että työtä on tehty *vastiketta* vastaan.

47:6a.1) sekä tahallisuudessa työnantajan ulkomaalaisrikkomuksessa (UlkL 186.1.1 §) työntekijän *kansalaisuus* sekä työntekijän *oleskelu-* ja *työnteko-oikeuden* olemassaolo ovat merkityksellisiä tahallisuuden kohteita. Tarkemmin ottaen ulkomaalaisen työntekijän matkustusasiakirjan ja työntekoon vaadittavan luvan *sisältö* eli *laatu* ja *voimassaoloaika* ovat tahallisuuden ja sen toteen näyttämisen näkökulmasta keskeisimmät olosuhteet.

Työnantajan tai tämän edustajan on ensinnäkin tiedettävä, että palvelukseen tuleva tai palveluksessa oleva henkilö on *ulkomaalainen – kolmannen maan kansalainen*. Tämä tunnusmerkistössä edellytettävä seikka joko on tai ei ole olemassa, eikä tekijä voi mitenkään omalla toiminnallaan vaikuttaa työntekijän kansalaisuuteen. Sen sijaan tekijän tietoisuus työntekijän kansalaisuudesta voi vaihdella. Lähtökohtana on pidettävä, että työhönottotilanteeseen liittyvä henkilöllisyyden sekä palkan maksuun ja työtehtävien laatuun liittyvien seikkojen selvittäminen johtaa siihen, että palvelukseen otettava paljastuu *ulkomaalaiseksi*.⁹⁹⁰ Tämän takia voidaan perustellusti lähteä siitä, että esimerkiksi työnantajan on vaikea vedota siihen, *ettei hän tiennyt (ollut selvillä)*, että palvelukseen tuleva tai palveluksessa oleva henkilö on ulkomaalainen. Näin ollen henkilöllisyyden selvittäminen johtaa pääsääntöisesti siihen, että työnantajan on vähintään varsin todennäköisesti pidettävä palkattavaa henkilöä sellaisena ulkomaalaisena, joka tarvitsee työntekoon työntekijän oleskeluluvan, muun oleskeluluvan taikka viisumin (viisumivapauden).⁹⁹¹

Ratkaisussa *Helsingin KäO 14.11.2012 t. 12/10679* todetaan yksiselitteisesti, että työnantajalla oli palkkaamisen yhteydessä vaikeuksitta selvitettävissä työntekijöiden kansalaisuus heidän henkilökorteistaan. Koska työnantaja oli nähnyt henkilökortit noin neljä kuukautta aiemmin, katsottiin työnantajan tahallaan pitäneen palveluksessaan luvattomia ulkomaalaisia työntekijöitä.

Henkilöllisyyden selvittäminen *aktualisoi* työnantajan *varmistautumisvelvollisuuden*, joka on aiemmin esitetyn mukaisesti aktuaalinen koko työsuhteen ajan. Näin ollen voidaan sanoa, että työnantajalla tai tämän edustajalla on varsin ankara velvollisuus olla jatkuvasti selvillä palveluksessaan olevien työntekijöiden työnteko-oikeudesta. Työnantajalta taikka tämän edustajalta edellytetään tämän takia tietoisuutta siitä, *ettei palvelukseen tulevalla tai palveluksessa olevalla ulkomaalaisella ole oikeutta työntekoon*. Jotta tahallisuus täyttyy, on tekijän mielletävä *varsin todennäköiseksi*, ettei ulkomaalainen oleskele laillisesti Suomessa tai ettei hänellä ole sellaista lupaa, joka oikeuttaa juuri siihen työtehtävään, johon hänet ollaan

⁹⁹⁰ Ks. *HE 6/1997 vp*, s. 194. Ks. siitä, mitkä seikat viittaavat palvelukseen tulevan henkilön ulkomaalaisuuteen alaluku 10.3.2. Tahallisuus voi poistua silloin, jos työnantaja ei havaitse, että työntekijä tarvitsee esimerkiksi työntekijän oleskeluluvan, *Nuutila 2006*, s. 202; *Nuutila – Melander 2013*, s. 1285. Tällainen tilanne voi näkemykseni mukaan olla käsillä ulkomaalaisen kansalaisuuden suhteen mm. silloin, kun töihin tulevalla kolmannen maan kansalaisella on suomalainen nimi sekä henkilötunnus, ja hän puhuu suomea taikka silloin, kun ulkomaalainen on kansalaisuudeton ja hänellä on jonkin EU:n valtion myöntämä muukalaispassi.

⁹⁹¹ Samansuuntaisesti *Nuutila 2006*, s. 202; *Nuutila – Melander 2013*, s. 1285.

palkkaamassa tai jota hän tekee. Koska teon negatiivinen aineosa, kuten ilmaisu ”oikeudettomasti”, voi olla tahallisuuden kohteena⁹⁹², on tahallisuuden katettava se tosiasia, että työnteolta puuttuu laillinen peruste. Myös tämä olosuhde joko on tai ei ole olemassa, ja tekijä voi olla enemmän tai vähemmän varma työntekijän työteko-oikeuden laillisesta perusteesta.

Kun tekijän tahallisuuden käsillöolo on päätelty ulkoisista tapahtumainkuiluista, on tahallisuus näytettävä todisteilla hyväksyttävästi toteen. On selvää, että ne keinot, joilla tahallisuus näytetään konkreettisesti toteen, poikkeavat tapauksesta riippuen. Tästä huolimatta on *yleisesti* esitettävissä joitakin todistuskeinoja, joiden perusteella tietyt keskeiset tosiseikat voidaan näyttää toteen.⁹⁹³ Aiemmin totesin, että tahallisuus on luvattomaan työntekoon liittyvässä rikoksissa lähtökohtaisesti näytettävä toteen *aihetodisteilla*, mitä tukee mahdollinen henkilötodistus. Tarkemmin ottaen luvattomaan työntekoon liittyvässä rikoksissa tahallisuuden toteen näyttämisessä on tukeuduttava pitkälti *asiakirja-aineistoon*. Asiakirja-aineistolla on mahdollista näyttää toteen se, että työnantaja on tahoalaan antanut vääriä tietoja lupia myöntävälle viranomaiselle luvattoman työnteon salaamistarkoituksessa.

Minkälaisesta asiakirja-aineistosta työnantajan tai tämän edustajan tietoisuus työnteon luvattomasta luonteesta on konkreettisesti näytettävissä toteen? Kaikessa yksinkertaisuudessaan voidaan todeta, että tahallisuus on näytettävissä toteen siitä ulkomaalaisen matkustusasiakirjasta ja oleskeluoikeuden antavasta luvasta, jonka ulkomaalainen esitti työnantajalle tai tämän edustajalle. Kun työnantaja tai tämän edustaja on tarkastanut ulkomaalaisen luvan, on hän rikosoikeudellisesti relevantilla tavalla tietoinen siitä, *millaisella luvalla* ulkomaalainen *oleskelee* Suomessa, mihin asti asiakirjat ovat *voimassa* ja *millaiseen työhön* lupa on myönnetty. Näin ollen palvelukseen ottamisen yhteydessä työnantaja on tietoinen siitä, onko ulkomaalaisella työntekijällä vaadittava lupa vai ei.⁹⁹⁴ Tämä ei ole kuitenkaan riittävä vastaus kaikissa tilanteissa, koska tekijä voi vedota siihen, ettei hän tarkastanut mitään lupia⁹⁹⁵, tai ettei hän ymmärtänyt, mitä luvilla tarkoitetaan⁹⁹⁶. Tämän takia tahallisuuden toteennäyttämisessä on palattava niihin työnantajan velvollisuuksiin, joita käsitelin yksityiskohtaisesti luvussa 8. Tahallisuuden toteennäyttämisessä voidaan tukeutua myös siihen asiakirja-aineistoon, jota on esitetty eri lupien hakua koskevassa menettelyssä.

Työnantajan on toimitettava työ- ja elinkeinotoimistolle UlkL 72 §:ssä tarkoitettu selvitys ja vakuutus, ja säilytettävä tiedot ulkomaalaisista työntekijöistä, sekä heidän työteko-oikeutensa perusteista (86a.2–3 §). Koska UlkL 86a.2 §:ssä käytetään ilmaisua *ottaa palvelukseensa*, koskee selvityksen ja vakuutuksen toimittamisvelvollisuus sekä sellaista työnantajaa tai tämän edustajaa, joka *on itse*

⁹⁹² Matikkala 2005, s. 549; Frände 2012, s. 107.

⁹⁹³ Tässä tutkimuksessa ei ole mahdollista eikä tarpeellista esitellä laajasti niitä keinoja, joilla tahallisuus voidaan näyttää toteen. Tämän vuoksi käsitelen lyhyesti vain sellaisia todistuskeinoja, jotka kytkeytyvät työnantajan velvollisuuksiin ja eri lupien hakua koskeviin prosesseihin.

⁹⁹⁴ Ks. HE 6/1997 vp, s. 194.

⁹⁹⁵ Tarkoituksellista tietämättömyyttä käsitellen alaluvussa 16.3.4.

⁹⁹⁶ Erehdystä käsitellen alaluvussa 16.5.

hakemassa työntekijälle jotakin lupaa että sellaista työnantajaa tai tämän edustajaa, joka ottaa palvelukseensa työntekijän *ilman erillistä luvan hakemiseen liittyvää prosessia*. Lisäksi selvityksen ja vakuutuksen toimittamis- ja tietojen säilyttämiskäyttövelvollisuus koskee kaikenlaisilla luvilla tehtäviä töitä (Ulkl 86a.2–3 §). Näin ollen merkitystä ei ole sillä, minkälaisella luvalla ulkomaalainen on tulossa töihin ja millaiseen työhön hän on tulossa. Silloin, kun työnantaja on itse hakemassa työntekijälle työntekijän oleskelulupaa, on hänen liitettävä hakemukseen selvitys työntekijän keskeisistä ehdoista ja vakuutus siitä, että ehdot ovat voimassa olevien säännösten ja työehtosopimuksen mukaiset (Ulkl 72.1,1–2 §).

Kausiluonteisia työntekijöitä hakevan työnantajan on kutsuttava ulkomaalainen töihin tietyksi tarkemmin määritellyksi ajankohdaksi, sekä pyynnöstä toimitettava ennakkoselvitys edustustolle maahantuloon myönnettävien lupien käsittelyä varten.⁹⁹⁷ Näin ollen työnantajan tai tämän edustajan, joka *on toimitannut* työntekijän oleskeluluvan myöntämistä varten edellytetyn selvityksen ja vakuutuksen tai viisumikutsun ja viisumin käsittelyä varten pyydetyn ennakkoselvityksen toimivaltaiselle viranomaiselle, on täysin tietoinen siitä, mille ammattialalle tai minkä työnantajan palveluksessa suoritettavaa työtä varten lupaa haetaan. Tämän vuoksi voidaan perustellusti katsoa, että työnantaja tai tämän edustaja on pääsääntöisesti tietoinen lupaan liittyvistä ammattiala- tai työnantajakohteisista rajoituksista sekä siitä, mihin asti haettava lupa on voimassa.

Edellä esitetyn perusteella katson, että tahallisuutta arvioitaessa on lähdettävä siitä, että erityisesti sellainen työnantaja tai tämän edustaja, joka on *itse hakemassa* ulkomaalaisille työntekijöille lupia tai *itse kutsumassa* työntekijöitä, on lähtökohteisesti tietoinen työntekoon liittyvistä rajoituksista ja työnteko-oikeuden kestosta. Tahallisuuden näkökulmasta tämä tarkoittaa, että työnantajan tai tämän edustajan voidaan katsoa pitäneen *vähintään varsin todennäköisenä*, ettei työntekijällä ollut oikeutta tehdä töitä kuin tarkemmin rajatulla ammattialalla ja tiettyyn päivämäärään asti.⁹⁹⁸ Koska syyttäjän on näytettävä toteen tekijän tahallisuus, on syyttäjän esitettävä asiakirjanäyttönä esimerkiksi viranomaisten hallussa olevia työnantajan tai tämän edustajan toimittamia asiakirjoja ja viranomaisten tekemiä viranomaisrekisterimerkintöjä sekä muita asiakirjoja, kuten työsopimuksia. Jos työnantaja tai tämän edustaja ei kuitenkaan ole itse ollut hakemassa lupaa työntekijälle eikä havaitse sitä, että työntekijä tarvitsee työntekijän oleskeluluvan tai muun oleskeluluvan työntekoa varten, voidaan syyte tahallisesta rikoksesta hylätä⁹⁹⁹.

Ratkaisussa *Pohjois-Savon KäO 12.5.2011 t. 11/1328* todettiin vastaajan tienneen, että ystäviltä olisi vaadittu työn tekemiseen oleskelulupa. Tuomion perusteluista on pääteltävissä, että vastaajan tahallisuuden osoitti nimenomaan vastaajan tietoisuus siitä,

⁹⁹⁷ Ks. tarkemmin *Ohje puutarhamarjojen poimintaan*.

⁹⁹⁸ Jos työnantaja tai tämän edustaja on tarkoituksellisesti laiminlyönyt Ulkl 86a.2–3 §:ssä säädetyt velvollisuudet sen vuoksi, ettei hän tietäisi mitään ulkomaalaisen työntekijän oleskelu- ja työnteko-oikeudesta, arvioidaan menettelyä myöhemmin käsiteltävän tarkoituksellisen tietämättömyyden näkökulmasta.

⁹⁹⁹ Ks. *Nuutila 2006*, s. 202; *Nuutila – Melander 2013*, s. 1285.

että työntekijät vasta odottivat lupien saamista. Ratkaisussa *Helsingin KäO 17.3.2008 t. 08/2091* oli kyse siitä, että työntekijällä oli ollut työnteko-oikeus ja työsuhde aikavälillä 1.12.2005–30.11.2006. Koska henkilö oli töissä vielä 14.1.2007, katsottiin vastaajien – työnantajan sekä työntekijän – syyllistyneen tahallaan UlkL 185.1,2 §:ssä ja UlkL 186.1,1 §:ssä säädettyihin rikoksiin. Perusteluista on pääteltävissä, että tekijöiden tahallisuus näytettiin toteen työsuojelupiirin ilmoituksella ulkomaalaisen työntekijän työnteko-oikeuden perusteesta, joka koski työntekijän ja työnantajan välistä työsuhdetta vain ajalla 1.12.2005–30.11.2006.

Kuinka tahallisuuden näkökulmasta on arvioitava tilannetta, jossa työntekijä esittää väärennetyn matkustusasiakirjan tai oleskeluoikeuden antavan asiakirjan? Työnantaja ei ole TSL 11a:13.1:n mukaan velvollinen maksamaan seuraamusmaksua laittomasti oleskelevan ulkomaalaisen palveluksessa pitämisestä, jos työntekijän oleskeluoikeuden osoittava oleskelulupa tai muu asiakirja on väärennetty, eikä työnantaja tiennyt sitä. Väärennettyjen asiakirjojen käyttö on otettava huomioon myös tahallisuutta arvioitaessa. Jos ulkomaalaisella on väärennetty asiakirja, ei työnantaja, tämän edustaja tai toimeksiantaja ole lähtökohtaisesti menettänyt tahallaan, elleivät he tienneet ulkomaalaisen väärennetyistä asiakirjasta.

Ratkaisussa *Helsingin KäO 2.1.2008 t. 08/21* työnantajan katsottiin tahallaan syyllistyneen luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttöön, vaikka työntekijä oli esiintynyt työhönottotilanteessa väärällä nimellä ja hänelle oli annettu verokortti, johon henkilö oli merkitty virheellisesti EU-kansalaiseksi. Työnantaja oli tuntenut henkilön aiemmin kolmannen maan kansalaisena, mistä pääteltiin, että työnantajalle oli täysin selvää työnhakijan esiintyneen väärällä nimellä ja kansalaisuudella. Työnantajalla katsottiin olleen selonottovelvollisuus henkilötietojen vaihtumisen johdosta.

Väärennettyjen asiakirjojen esittäminen ei kuitenkaan kategorisesti johda siihen, että epäillyn tekijän tahallisuus poistuu. Jos työntekijällä on esimerkiksi väärennetty Kreikan pysyvä oleskelulupa, ja työnantaja palkkaa hänet sellaiseen työhön, johon vaaditaan *Suomen myöntämä oleskelulupa*, ei väärennetyille asiakirjalle voida antaa rikosvastuusta vapauttavaa merkitystä. Koska toisen Schengenvaltion myöntämällä pysyvällä oleskeluluvalla saa tehdä ainoastaan niitä töitä, joita voi tehdä ilman oleskelulupaa UlkL 79 §:ssä säädetyllä tavalla, syyllistyy työnantaja luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttöön väärennetyn asiakirjan esittämisestä huolimatta. Tämän takia edellä esitetystä tilanteesta väärennetyyn asiakirjaan vetoaminen on vailla vaikutusta, koska työnteko aidoilakin asiakirjoilla on ulkomaalaislain mukaan kiellettyä. Sen sijaan mahdollinen avunantovastuu laittomaan oleskeluun sulkeutuu pois, koska työnantaja ei ole tietoinen ulkomaalaisen oleskelun laittomuudesta.¹⁰⁰⁰

¹⁰⁰⁰ Jos väärennetyllä asiakirjalla oleskeleva työntekijä on työnantajan palveluksessa yli 90 päivää min-kä tahansa 180 päivän ajanjaksolla, voi avunantovastuu laittomaan oleskeluun tulla kysymykseen 90 päivän ylimenevältä osalta.

16.3.3 Tahallisuuden kohteet ja toteennäyttäminen rikoslain 47:6a.2:ssä ja ulkomaalaislain 185.1,2 §:ssä säädetyissä rikoksissa

Myös RL 47:6a.2:ssä säädetty luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttö on rangaistava ainoastaan tahallisenä. Tahalliset laiminlyöntirikokset noudattelevat yleisiä tahallisia rikoksia koskevia sääntöjä siinä, että tahallisuuden tulee ulottua kaikkiin objektiivisiin tunnusmerkistötekijöihin.¹⁰⁰¹ Varsinaiset laiminlyöntirikokset eivät eroa aiemmin esitetyn mukaisesti toimintarikoksista. Tämän vuoksi ei myöskään varsinaisissa laiminlyöntirikoksissa tahallisuus kohdistu seuraukseen, vaan tunnusmerkistön muihin seikkoihin. Tästä seuraa, että varsinaisissa laiminlyöntirikoksissa kysymys on olosuhdetahallisuudesta, minkä vuoksi tahallisuus on käsillä silloin, kun tekijä pitää varsin todennäköisenä, että tietty laissa edellytetty olosuhde vallitsee.¹⁰⁰²

Fränden mukaan tahallisuus varsinaisissa laiminlyöntirikoksissa ei pääsääntöisesti edellytä tekijän tietoisuutta siitä, että hänelle asetetaan laissa toimintavelvollisuus. Jos laiminlyöjä ei tunne laissa määrättyä toimintavelvollisuuttaan, voi hän vapautua vastuusta kieltoerehdystä koskevien sääntöjen perusteella.¹⁰⁰³ Näin ollen tekijältä ei edellytetä nimenomaista päätöstä jättää tekemättä lain edellyttämä teko, vaan tiettyä käsitystä sellaisista taustalla olevista olosuhteista, jotka perustavat aktiivisen toiminnan tarpeen.¹⁰⁰⁴ *Nuotio* toteaa, että todennäköisyystahallisuusmalli saa aikaan sen, että teko voidaan tulkita tahalliseksi pelkän riittävän tietoisuuden perusteella, millä on tavanomaista suurempi merkitys nimenomaan laiminlyöntiperusteisessa vastuussa.¹⁰⁰⁵ *Koskinen* on todennut, että kaikissa laiminlyöntirikoksissa tahallisuuteen on katsottava kuuluvan vähintään tietoisuuden siitä todellisesta tilanteesta, johon laki liittyy toimintavelvollisuuden.¹⁰⁰⁶ Laiminlyöntinä rangaistavassa luvattoman ulkomaisen työvoiman käytössä on lähdettävä siitä, että antaessaan urakan tai aliurakan *ulkomailla toimipaikan omaavalle yritykselle* tai vuokratessaan työntekijöitä *ulkomaalaiselta yritykseltä* on ammatikseen tietyllä alalla toimivan toimeksiantajan katsottava riittävällä tasolla ymmärtävän, että hänen toimintaansa liittyy välttämättömänä osana joi-takin velvollisuuksia.

Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että silloin, kun esimerkiksi urakan saanut ulkomaalainen yhtiö on alallaan luotettava ja tunnettu yritys, saa suomalaisen yritys luottaa yritykseltä saamaansa ilmoitukseen. Tämän takia yksityis-

¹⁰⁰¹ *Palmén* 1978, s. 39. Ks. myös *Lahti* 1985, s. 164.

¹⁰⁰² Ks. *Boucht – Frände* 2008, s. 157; *Frände* 2012, s. 209. Tahallisuuden määrittelykriteerit ovat periaatteessa samansisältöisiä teko- ja laiminlyöntirikoksissa, *Vento* 1998, s. 16.

¹⁰⁰³ *Frände* 2012, s. 209. Jos siis toimeksiantaja erehtyy siitä, onko hän tosiasiaa velvollinen varmistautumaan työntekijöiden luvista, on kysymyksessä kieltoerehdys.

¹⁰⁰⁴ *Holmqvist ym.* 2013a, BrB 1:2, s. 4. Ks. myös *Jareborg* 2001, s. 348; *Asp – Ulväng – Jareborg* 2013, s. 337.

¹⁰⁰⁵ *Nuotio* 2006, s. 331.

¹⁰⁰⁶ *Koskinen P.* 1986, s. 120. Ks. myös *Frände* 1989, s. 202.

kohtaista tarkistusta vaadittavasta luvasta ei voitaisi edellyttää.¹⁰⁰⁷ Itse katson, että toimeksiantajan on *aina* ja *joka tilanteessa* varmistauduttava työntekijöiden työnteko-oikeudesta. Näin siksi, että UlkL 86b § asettaa toimeksiantajalle yksiselitteisen velvollisuuden varmistautua ulkomaalaisilta vaadittavasta työntekijän oleskeluluvasta tai siitä, etteivät he tarvitse oleskelulupaa. Näkemykseni mukaan olisi vaikeaa erotella ne yritykset ja konkreettiset tilanteet, joissa toimeksiantaja saa luottaa ilmoitukseen, niistä yrityksistä ja tilanteista, joissa toimeksiantajan pitää varmistautua vaadittavan luvan olemassaolosta. Toisin sanoen oikeuskirjallisuudessa esitetty näkemys on yhdenvertaisuuden ja ennustettavuuden näkökulmasta ongelmallinen. Koska RL 47:6a.2:llä suojellaan työntekijöiden ja muiden alalla toimivien oikeushyviä, on toimeksiantajan varmistautumisvelvollisuutta koskevaa säännöstä syytä tulkita sanamuotonsa mukaisesti.

Rikoslain 47:6a.2:ssä säädettyssä luvattoman ulkomaisen työvoiman käytössä tahallisuuden on peittämisperiaatteen mukaisesti katettava ensinnäkin tietoisuus siitä, että kyseessä on esimerkiksi *urakointityö* ja toiseksi siitä, että urakka on annettu sellaiselle yritykselle, jonka toimipaikka on *muualla kuin Suomessa*. On ilmeistä, että tietyllä alalla toimivat henkilöt ovat tietoisia siitä, mitä urakoinnilla, aliurakoinnilla taikka vuokratyövoiman käytöllä ymmärretään. Lisäksi on selvää, että antaessaan toimeksiannon jollekin yritykselle tai vuokratessaan työntekijöitä joltakin yritykseltä, toimeksiantaja tietää yrityksen toimipaikan sijaitsevan ulkomailla. Tämän takia RL 47:6a.2:ssä merkitykselliset tahallisuuden kohteet ovat *tekijän kansalaisuus* ja ulkomaalaisen työntekijän *luvan sisältö*. Näin ollen rikosoikeudellisesti merkitykselliset tahallisuuden kohteet ovat RL 47:6a.2:n tunnusmerkistössä säännöksen erilaisesta sanamuodosta huolimatta samat kuin työnantajan tai tämän edustajan koskevassa rikossäännöksessä. Merkitystä ei ole sillä, onko toimeksiantaja pääurakoitsija tai pääteettävä vai urakointiketjun välissä oleva aliurakoitsija tai alihankkija taikka työn teettävä. Jotta teko on rangaistavaa tahallisuutena, on kaikkien näiden tahojen pidettävä varsin todennäköisenä sitä, että ulkomaisen työnantajan palveluksessa työskentelevä työntekijä on *ulkomaalainen* ja ettei hänellä ole *työntekijän oleskelulupaa* tai *muuta työntekoon vaadittavaa lupaa*.

Työntekijän kansalaisuuden osalta on noudatettava samoja periaatteita, jotka esitin työnantajan tai tämän edustajan tahallisuutta koskevassa jaksossa. Kun toimeksianto annetaan ulkomailla toimipaikan omaavalle yritykselle, on toimeksiantajan tiedostettava, etteivät työntekijät pääsääntöisesti ole suomalaisia. Näin ollen työsuorituksen tilaamiseen ja työtehtävien laatuun liittyvien seikkojen selvittäminen sekä työnjohtoon liittyvien tehtävien hoitaminen osoittavat selkeästi toimeksiantajalle, että työkohteessa työskentelevät henkilöt ovat ulkomaalaisia. Tämä taas aktivoi toimeksiantajan varmistautumisvelvollisuuden. Jos työntekijät osoittautuvat kolmannen maan kansalaisiksi, nousee keskeiseksi tahallisuuden kohteeksi RL 47:6a.2:ssä ulkomaalaisten työntekijöiden lupien olemassaolo ja niiden sisältö.

¹⁰⁰⁷ Nuutila 2006, s. 202; Nuutila – Melander 2013, s. 1285. Ratkaisussa *Kouvolan HO 15.1.2008 t. 62* todetaan, että työnantajan on vähintäänkin tiedusteltava lupien olemassaoloa, vaikka yksityiskohtaista tarkastusta ei voitaisikaan edellyttää. Koska vastaaja ei ollut edes tiedustellut, oliko aliurakassa työskennelleillä ulkomaalaisilla työntekijöillä vaadittavat työntekijän oleskeluluvat, pidettiin vastaajan menettelyä kyseisissä teko-olosuhteissa tahallisuutena.

Toimeksiantajan tahallisuus on pääteltävissä niistä teko-olosuhteista, jotka olen esittänyt alaluvussa 16.3.1. Toimeksiantajan tahallisuus on puolestaan toteen näytettävissä pääasiassa samojen todistuskeinojen avulla kuin työnantajan tai tämän edustajan tahallisuus, koska pääurakoitsijan ja pääteettäjän velvollisuuksien ulkopuolelle on rajattu vain ulkomaalaisia työntekijöitä ja heidän työnteko-oikeutensa perusteita koskevien tietojen säilyttämisvelvollisuus. Koska myös toimeksiantajan velvollisuuksiin kuuluu selvityksen ja vakuutuksen toimittaminen työ- ja elinkeinotoimistolle, on myös toimeksiantaja lähtökohtaisesti tietoinen siitä, että ulkomaalainen työskentelee ilman työntekijän oleskelulupaa tai muuta vaadittavaa lupaa. Lisäksi hän on tietoinen siitä, milloin työntekijöiden lupien voimassaoloaika umpeutuu. Näin ollen pääurakoitsijan tai pääteettäjän tahallisuuden toteennäyttäminen nojaa samoihin ohjenuoriin kuin työnantajan tai tämän edustajan kohdalla. Sen sijaan urakointi- tai hankintaketjun välissä olevien toimeksiantajien tahallisuuden toteennäyttäminen voi olla vaikeampaa, koska ulkomaalaislaissa säädetyt toimeksiantajavelvoitteet koskevat UlkL 86b §:n sanamuodon mukaisesti ainoastaan pääurakoitsijaa tai pääteettäjää.

Myös työntekijän tahallisuus on pääteltävissä samoista teko-olosuhteista kuin työnantajan tai tämän edustajan tahallisuus. Ulkomaalaislain 185.1,2 §:ssä säädetystä työntekijän ulkomaalaisrikkomuksessa oikeudellisesti merkityksellinen olosuhde on *oikeudeton* ansiotyönteko. Kyseisessä rikoksessa on lähdettävä siitä, että työntekijä tietää olevansa sellainen ulkomaalainen – kolmannen maan kansalainen –, joka tarvitsee työntekoa varten luvan. Lisäksi on varsin selvää, että ulkomaalainen lähtökohtaisesti tietää sen, oleskeleeko hän maassa laillisesti vai laittomasti. Jos ulkomaalainen on tullut laittomasti Schengeniin, tietää hän oleskelevansa Suomessa laittomasti. Toisaalta ulkomaalaisen on pidettävä sitä todennäköisempänä oleskeluoikeutensa umpeutumista, mitä pidempään ulkomaalainen on oleskellut maassa, jos hän ei ole tehnyt mitään oleskeluoikeutensa laillisen jatkumisen eteen. Näin ollen tietämättömyys oleskeluoikeuden osalta voi tulla kyseeseen lähinnä luvattoman työnteon toiseen ryhmään luokiteltavissa teoissa – oleskeluoikeuden ylitys on lievä. Tätä korostaa KHO:n ratkaisu *KHO 2012:83*, jossa ulkomaalaisille asetettiin yksiselitteinen selvilläolovelvollisuus oleskeluoikeutensa päättymisajankohdasta.

Työntekijän oleskelulupa tai muu työntekoon oikeuttava oleskelulupa annetaan työntekijälle tiedoksi tavallisena tai todisteellisena tiedoksiantona taikka yleistiedoksiantona normaalin hallintopäätöksen muodossa (UlkL 204.1 §)¹⁰⁰⁸. Viisumin epäamispäätös on UlkL 204a.1 §:n (266/2011) mukaan tullut viisumihakijan tiedoksi seitsemäntenä päivänä viisumisäännöstön VI liitteen mukaiseen vakiolomakkeeseen merkitystä päiväyksestä. Myös tieto viisumin myöntämisestä tulee ulkomaalaisen tiedoksi, koska päätös viisumin myöntämisestä ”annetaan” samalla tavalla tiedoksi joko lähetystössä tai niin sanotussa viisumikeskuksessa. Koska työntekijä on alun alkaen hakenut tietynlaista lupaa, häneltä on voitu pyytää lisäselvityksiä hakemuksen käsittelyvaiheessa, hän on allekirjoittanut ha-

¹⁰⁰⁸ Ks. tarkemmin *HE 28/2003 vp*, s. 242–243. Ks tiedoksiannosta Suomessa ja ulkomailla UlkL 205 § ja 206 § sekä *HE 28/2003 vp*, s. 243–244.

kemuksen ja saanut päätöksen tiedoksi, tulee työntekijän oleskeluluvan, muun oleskeluluvan taikka viisumin sisältö (ammattiala- ja työnantajakohtaisuus sekä voimassaoloaika) työntekijän tietoisuuteen. Tämän takia ulkomaalaisen luvaton- ta työntekoa on lähtökohtaisesti pidettävä tahallisenä. Toisin sanoen työntekijä, joka tekee jotakin konkreettista työtä, on pääsääntöisesti tietoinen siitä, ettei kyseinen työ vastaa sen luvan sisältöä, jota hän oli henkilökohtaisesti hakemassa.¹⁰⁰⁹ Erityisesti silloin, kun ulkomaalaisen menettely täyttää luvattoman työntöön kolmannen ryhmän tunnusmerkit, on olemassa hyviä perusteita pitää toimintaa tahallisenä.¹⁰¹⁰ Sen sijaan erehtyminen kielletyn ja sallitun menettelyn rajasta eli siitä, missä tilanteissa vaaditaan toisenlaista lupaa, käsitellään myöhemmin esitettävänä kieltoerehdyskysymyksenä.

16.3.4 Tarkoituksellinen tietämättömyys

Onko tahallisuus olemassa sellaisessa tilanteessa, jossa työntekijän luvan sisältö olisi pystytty tarkastamaan, mutta tarkastaminen on tarkoituksellisesti jätetty tekemättä? On kiistatonta, että tilanteessa, jossa ulkomaalaisella ei ole esittää min- käänlaista matkustusasiakirjaa tai oleskelulupakorttia, on työnantajan, tämän edustajan taikka toimeksiantajan pidettävä vähintään varsin todennäköisenä, ettei ulkomaalaisella ole työnteko-oikeutta Suomessa. Kuinka on suhtauduttava tilanteeseen, jossa tekijä *tarkoituksellisesti* jättäytyy passiiviseksi – ”sulkee silmänsä” –, vaikka hänellä olisi ollut mahdollisuus täyttää laissa säädetty varmistautu- misvelvollisuus ja selvittää työnteko-oikeuden olemassaolo? Voidaanko työn- antajan, tämän edustajan, toimeksiantajan taikka työntekijän päätellä menetelleen tahallisesti, eli voidaanko heidän katsoa mieltäneen varsin todennäköiseksi lu- vattoman työntöön käsillälölon?

Tarkoituksellinen tietämättömyys ja selvitysvelvollisuuden laiminlyönti voi- vat olla käsillä erilaisissa tilanteissa.¹⁰¹¹ *Koponen* on korostanut aiheellisesti, että selonottovelvollisuuden kohdalla täydellisen passiivisuuden tai välinpitämättö- myyden on johdettava syyksilukemiseen, koska muuten rikosvastuu voitaisiin välttää pysymällä tarkoituksellisesti tietämättömänä.¹⁰¹² Erityisesti tämä koros- tuu sellaisen (selonotto- tai varmistautumis)velvollisuuden kohdalla, josta ni- menomaisesti säädetään suoraan laissa. Tämän vuoksi katson, ettei työnantajan, tämän edustajan, toimeksiantajan taikka työntekijän *tarkoituksellinen* tietämättö- myys tunnusmerkistön täyttymisen kannalta relevanteista seikoista johda siihen, ettei esimerkiksi työnantajan ja työntekijän katsottaisi menetelleen tahallisesti.

¹⁰⁰⁹ *Saloheimo* on todennut työsuojeluviranomaisen yksittäistapauksessa antaman määräyksen rikko- misen osalta, että tekoa tuskin voidaan tehdä muuten kuin tahallisesti, koska määräys annetaan asi- anosaiselle tiedoksi normaalia tiedoksiantoa koskevan menettelyn mukaisesti, *Saloheimo* 1981b, s. 9.

¹⁰¹⁰ Työntekijän tahallisuuden osalta on huomioitava, että tahallisuus voi tapauskohtaisesti poistua anteeksiannettavaa pakkotilaa koskevien sääntöjen perusteella esimerkiksi silloin, kun työnantaja pa- kottaa työntekijän tekemään töitä luvattomasti. Tätä kysymystä käsitellään tarkemmin osallisuutta koskevassa alaluvussa 18.3.

¹⁰¹¹ Ks. *Helenius* JFT 2007, s. 526; *Matikkala* LM 2007, s. 115.

¹⁰¹² *Koponen* OTJP 2002, s. 279; *Koponen* 2004, s. 255. Tarkoituksellinen tietämättömyys ei saa toimia help- pona keinona välttää rikosvastuu eikä se saa muodostaa helppoa tietä rangaistuksen lieventämiseen, *Koponen* DL 2007, s. 41.

Kyseinen tulkintani on johdettavissa KKO:n ratkaisukäytännöstä. Ratkaisussa *KKO 2006:64* todettiin, ettei RL 4:1:ssä säädettyä tunnusmerkistöerehdystä ollut perusteltua tulkita niin, että käsilläolevassa tapauksessa tietämättömyys olisi riittänyt poistamaan tahallisuuden. *Fränden* mukaan lausumaa voidaan tulkita niin, että RL 4:1:n soveltamisalasta rajautuvat pois ne tapaukset, joissa tekijä on suhtautunut tahallisen tietämättömästi rikosoikeudellisesti merkityksellisiin olosuhteisiin. Tästä seuraa, ettei tahallisuudesta tarvitse lausua mitään enempää, jos tarkoituksellinen tietämättömyys voidaan näyttää toteen.¹⁰¹³ Näin ollen sillä, joka tarkoituksellisesti pysyy tietämättömänä rikosoikeudellisesti relevantista olosuhteesta, on tahallisuus suhteessa tuohon olosuhteeseen.¹⁰¹⁴ Erityisesti niissä tilanteissa, joissa tekijä on laiminlyönyt selonottovelvollisuutensa ja häneltä tästä syystä puuttuu oikea tieto rikosoikeudellisesti merkityksellisestä olosuhteesta, on niin sanottu oletettu tahallisuus paikallaan.¹⁰¹⁵

Ratkaisussa *KKO 2013:55* todettiin, ettei tekijän tahallisuutta riitä tunnusmerkistöerehdystä koskevan säännöksen perusteella poistamaan se, että tekijä täysin tarkoituksellisesti tai laista seuraavan selvitysvelvollisuutensa laiminlyönnistä johtuen ei ole ollut selvillä niistä olosuhteista, jotka edellyttävät tunnusmerkistön täyttymistä. Ratkaisussa *KKO 2014:54* taas korostettiin, ettei tahallisuutta poista se, jos nuoren henkilön kanssa seksuaaliseen tekoon ryhtynyt on tarkoituksellisesti jättänyt varmistumatta kumppanin iästä. Näin ollen oikeuskäytännössä on vakiintunut kanta, jonka mukaan tarkoituksellinen tietämättömyys ei poista tahallisuutta RL 4:1:n nojalla.

Korkeimman oikeuden ratkaisukäytäntö puoltaa näin ollen päätelmää, jonka mukaan esimerkiksi työnantajalla, joka tarkoituksellisesti laiminlyö rikos- ja ulkomaalaislaissa säädetyn varmistautumisvelvollisuutensa, on *riittävä* tietoisuus työnteon oikeudettomasta luonteesta, eli tarkoituksellinen tietämättömyys rinnastuu tietoon työnteon oikeuden puuttumisesta. Tämän takia työnantaja ei voi menestyksekkäästi vedota siihen, ettei hän toiminut tahallisesti, jos hän tarkoituksellisesti jätti varmistautumatta siitä, onko työntekijällä oikeus tehdä sitä työtä, johon työntekijä ollaan palkkaamassa tai jota työntekijä tekee.

Edellä esitetty tulkinta johtaa varsin ankaraan rikosvastuuseen. Näkemykseni mukaan kriminaalipoliittiset lähtökohdat huomioiden kyseinen tulkinta on ainoa mahdollinen, koska tarkoituksellisesti tietämättömää tekijää ei ole lähtökohtaisesti mitään syytä vapauttaa rikosvastuusta pelkästään siksi, että hän laiminlöi selkeän velvollisuutensa. Erityisesti silloin, kun *muut seikat* tukevat tekijän mieltävän luvattoman työnteon olemassaolon varsin todennäköiseksi, ja tekijä vielä tarkoituksellisesti välttää tarkemman tiedon hankkimisen työntekijällä olevan luvan voimassaolosta ja työnteon rajoittavista seikoista, ei tällaista tarkoituksellista tiedottomuutta ole katsottava sellaiseksi syyksi, joka poistaisi tekijän tahallisuuden.

¹⁰¹³ *Frände* DL 2010, s. 160.

¹⁰¹⁴ Ks. *Frände* 2012, s. 124. Ks. myös *Vihriälä* 2012, s. 158.

¹⁰¹⁵ *Frände* DL 2010, s. 160.

Seikat, jotka tukevat tarkoituksellisen tietämättömyyden käsilläoloa ja joista tarkoituksellinen tietämättömyys voidaan päätellä, liittyvät yleiseen elämänkokemukseen. Tähän kuuluvat muun muassa tekijän aiempi toiminta – onko hänellä ollut aiemmin luvattomia tai luvallisia työntekijöitä palveluksessa taikka onko hän toiminut aiemmin kutsujana –, tekijän ammattikokemus ja koulutus, laiminlyödyt (työnantaja)velvollisuudet, toiminnan peitteleminen sekä liiketoiminnan laatu – hakeutuvatko ulkomaalaiset yleisesti kyseiselle alalle töihin. Jos objektiivisesti asioita punnitseva ulkopuolinen henkilö tulee vakuuttuneeksi tarkoituksellisen tietämättömyyden olemassaolosta, on tekijän menettelyä pidettävä tahallisenä. Edellä esitetty osoittaa, että tahallisesti toimii sellainen henkilö, joka tietää, ja toisaalta sellainen henkilö, joka voi tietää, mutta hän tarkoituksellisesti laiminlyö vastuunsa ottaa asioista selvää.¹⁰¹⁶ Jos muut seikat eivät tue tarkoituksellisen tietämättömyyden käsilläoloa, vaan tekijä menettelee välinpitämättömästi, painuu teko tahallisuudesta tuottamuksen puolelle.

16.4 TUOTTAMUKSESTA LUVATTOMAN ULKOMAISEN TYÖVOIMAN KÄYTÖSSÄ

16.4.1 Yleisiä näkökohtia tuottamuksesta

Rangaistavan menettelyn piiri on laajempi sellaisissa rikoksissa, joissa tahallisuuden ohella teko on rangaistavaa myös tuottamuksellisesti.¹⁰¹⁷ Toisinaan olisi kriminaalipoliittisesti ongelmallista, jos rikosvastuu seuraisi ainoastaan tahallisuudesta kielto- tai käskynormin rikkomisesta.¹⁰¹⁸ Uudemmassa rikosoikeudessa, jossa tietyssä asemassa oleva luonnollinen henkilö asetetaan huolellisuusvastuuseen, käytetään tuottamusta vaadittavana syyksiluettavuuden asteena.¹⁰¹⁹ Tämän vuoksi huolimattomuus on kriminalisoitu tietyillä elämänalueilla, kuten työelämässä.¹⁰²⁰

Tuottamus rikosoikeudessa tarkoittaa toimintaa, johon sisältyy huolimattomuutta tai varomattomuutta¹⁰²¹, eli tuottamuksellista on sellainen toiminta, joka poikkeaa toivottavasta huolellisesta menettelystä¹⁰²². Kun henkilö toimii niin, et-

¹⁰¹⁶ Ks. *Vihriälä* 2012, s. 158.

¹⁰¹⁷ Ks. *Matikkala* 1995c, s. 665. Tuottamus on kaikissa tapauksissa syyksiluettavuuden minimivaatimus rikosvastuuseen saattamiselle, ks. *Utriainen* 1980, s. 190; *HE 44/2002 vp*, s. 68; *Lappi-Seppälä* LM 2003, s. 778. Ks. myös *Honkasalo* 1967, s. 75 ja 78.

¹⁰¹⁸ *Tapani* LM 2009, s. 470. Ks. myös *Boucht – Frände* 2008, s. 140.

¹⁰¹⁹ *Nuutila* 1997, s. 260; *HE 44/2002 vp*, s. 88.

¹⁰²⁰ *Boucht – Frände* 2008, s. 140; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 249–250. Erityisesti erikoisrikosoikeudessa rangaistusuhka suunnataan myös tuottamukselliseen käyttäytymiseen, *Frände* 2012, s. 109 ja 190.

¹⁰²¹ Näin *Vikatmaa* 1970, s. 51; *Anttila – Heinonen* 1974, s. 98; *KM 1976:72*, s. 111; *Saloheimo* 1981b, s. 10; *Nuutila* 1997, s. 206; *HE 44/2002 vp*, s. 89; *Koskinen P.* 2013, s. 175. Ks. myös *Utriainen* 1980, s. 190; *Jareborg* 2002, s. 19. Oikeudellisessa kielenkäytössä monet ilmaisut merkitsevät enemmän tai vähemmän samaa kuin RL 3:7:ssä käytettävä ilmaisu tuottamus. Tällaisia ovat mm. varomattomuus, piittaamattomuus ja huolimattomuus, ks. *Boucht – Frände* 2008, s. 141; *Utriainen* 2011, s. 85; *Frände* 2012, s. 190. Termejä tuottamus ja huolimattomuus käytetään rinnakkain, ks. *Hahto* 2008, s. 13; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 258.

¹⁰²² *Strahl* 1976, s. 168–169; *Holmquist ym.* 2013a, BrB 1:2, s. 14; *Wennberg* 2014, s. 36. Rikosoikeudellinen tuottamus on vaadittavan huolellisuuden laiminlyömistä, *Tolvanen* 2014b, s. 996.

tei rikostunnusmerkistö täyty, päädytään vastuuvapauteen jo tunnusmerkistön mukaisuuden puolella.¹⁰²³ Jos taas tekijä ei pidä varsinkin todennäköisenä tietyn olosuhteen olemassaoloa, ei olosuhdetahallisuus täyty.¹⁰²⁴ Tähän väliin jää tila, joka on relevantti niiden rikosten osalta, jotka ovat rangaistavia myös tuottamuksellisesti. Tällöin on selvitettävä, voiko vastuu tuottamuksellisesta teosta tulla kyseen, eli tuomioistuimen on kokonaisarvioinnin perusteella ratkaistava, tuleeko tekijän menettely rangaistavaksi tuottamuksellisena.¹⁰²⁵ Raja rikosoikeudellisesti merkityksellisen huolimattomuuden ja normaalin huolellisuuden välillä voi olla vähäinen. Normaaliin huolellisuuteen voidaan usein saada johtoa käyttäytymisnormeista, jotka asetetaan puheena olevaan toimintaan.¹⁰²⁶

Rikoslain 3:71:n (515/2003) mukaan tekijän menettely on huolimattonta – tuottamuksellista –, jos tekijä rikkoo olosuhteiden edellyttämää ja häneltä vaadittavaa huolellisuusvelvollisuutta, vaikka hän olisi kyennyt sitä noudattamaan.¹⁰²⁷ Tällöin on kysyttävä, laiminlöikö henkilö vaadittavan huolellisuusvelvollisuuden noudattamisen (objektiivinen puoli), ja jos laiminlöi, voidaanko häntä moittia tästä laiminlyönnistä (subjektiivinen puoli).¹⁰²⁸ *Tapani* ja *Tolvanen* huomauttavat, että keskeistä on erottaa toisistaan se, miten tekijän olisi pitänyt toimia (objektiivinen puoli) ja se, miten tekijä olisi voinut toimia (subjektiivinen puoli).¹⁰²⁹ Jos siis työnantajan, tämän edustajan tai toimeksiantajan katsotaan toimineen tuottamuksellisesti, on hän tällöin rikkonut heitä koskevaa ja velvoittavaa huolellisuutta, vaikka hänellä olisi ollut kyky ja mahdollisuus olla rikkomatta kyseistä velvollisuutta¹⁰³⁰. Toisin sanoen huolimattomuus on arvioitava sen mukaan, olisiko tekijältä konkreettisesti tekotilanteessa voitu edellyttää huolellisuusvelvollisuuden

¹⁰²³ Ks. *Matikkala* 2005, s. 49; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 3–4.

¹⁰²⁴ Ks. *Matikkala* 2005, s. 217; *Frände* DL 2010, s. 165. Tuottamuksessa tekijä tahallisuuden edellyttämää vähemmällä varmuudella havaitsee tekonsa laadun, mutta siitä huolimatta tekee sen, *Serlachius* 1910, s. 169.

¹⁰²⁵ *Vento* 1994, s. 230; *Koskinen P.* 2013, s. 175. Ks. myös *Andenaes* 1965, s. 209; *Asp – Ulväng* 2014, s. 49. Tulkintaongelmat tavallisesti koskevat nimenomaan tahallisuuden alinta astetta ja sen rajanvetoa tuottamukseen, *Koponen* DL 2007, s. 39. Ks. myös *Matikkala* 1995b, s. 199–200; *Waaben* 1997, s. 139; *Boucht – Frände* 2008, s. 76; *Ashworth – Horder* 2013, s. 175. Käytännössä voi olla vaikeaa arvioida, missä raja tuottamus- ja tahallisuusvastuun välillä kulkee, *Utriainen* 1980, s. 196.

¹⁰²⁶ *Leijonhufvud – Wennberg* 2007, s. 19. Tuottamusvastuu voidaan määritellä suoraan niistä toimintanormeista, jotka velvoittavat henkilön toimimaan, *Träskman* 1992, s. 78.

¹⁰²⁷ Tuottamuksessa erotetaan kaksi puolta, objektiivinen huolimattomuus ja subjektiivinen huolimattomuus, ks. *Lappi-Seppälä* 1987, s. 310–316; *Nuutila* 1997, s. 262–265; *Hahto* 1998, s. 26; *Vento* 1998, s. 17; *HE 44/2002 vp*, s. 89; *Koskinen P.* 2013, s. 175; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 248; *Matikkala* 2014b, s. 251. Objektiivisesta huolimattomuudesta käytetään synonyymia teon huolimattomuus ja subjektiivisesta huolimattomuudesta tekijän huolimattomuus, *HE 44/2002 vp*, s. 89–90; *Lappi-Seppälä* LM 2003, s. 785; *Saloheimo* 2006, s. 184; *Boucht – Frände* 2008, s. 141; *Frände* 2012, s. 88–89.

¹⁰²⁸ *Nuutila* 1997, s. 262; *HE 44/2002 vp*, s. 89; *Tolvanen* 2014b, s. 996. Ks. myös *Erenius* 1976, s. 147; *Jareborg* 2002, s. 47–48; *Hahto* 2008, s. 13.

¹⁰²⁹ *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 248. Ks. myös *Honkasalo* 1967, s. 79–80; *Saloheimo* 1981b, s. 10; *Backman* LM 1989, s. 574–575; *Nuutila* 1996, s. 567–569; *Vento* 1998, s. 17; *Lappi-Seppälä* LM 2003, s. 785–786; *Asp – Ulväng* 2014, s. 50.

Ilmaisu ”olisi pitänyt” tai ”olisi täytynyt” liittyy tuottamusarviointiin, kun taas ilmaisu ”on pitänyt” tai ”on täytynyt” liittyy tahallisuusarviointiin, ks. *HE 44/2002 vp*, s. 77, 87 ja 90; *Boucht – Frände* 2008, s. 77–78; *Frände* 2012, s. 121. Ks. myös *Tapani – Tolvanen* LM 2006, s. 842–843.

¹⁰³⁰ Ks. *Lappi-Seppälä* 1987, s. 311; *HE 44/2002 vp*, s. 16; *Tapani* LM 2009, s. 470. Ks. myös *Waaben* 1997, s. 156; *Ashworth – Horder* 2013, s. 182–183; *Asp – Ulväng – Jareborg* 2013, s. 136–137.

noudattamista.¹⁰³¹ Tämä on tärkeää, jottei kokemattomalle tekijälle aseteta mahdollisuuksia huolellisuusvelvoitteita.¹⁰³²

Jotta voidaan arvioida, onko tekijä menettänyt huolimattomasti, on ratkaisutilanteessa muotoiltava niin sanottu huolellisen toiminnan malli¹⁰³³ eli arvioitava, miten normaalilla tavalla huolellinen ja ymmärtäväinen henkilö olisi ratkaistavana olevassa tilanteessa toiminut¹⁰³⁴. Tämän jälkeen on verrattava konkreettista menettelyä mallimenettelyyn ja ratkaistava, poikkeako tekijän menettely muodostetusta käyttäytymismallista.¹⁰³⁵ Huolellisesti toimivan henkilön malli on kuitenkin oikeuskirjallisuudessa todettu varsin epämääräiseksi. Tämän vuoksi niin sanotun malli-ihmisen huolellisuus on tavallisesti yhtä kuin jutun ratkaisevien henkilöiden käsitys siitä, mikä konkreettisesti tapauksessa olisi ollut hyväksyttävää menettelyä.¹⁰³⁶ Nuutila huomauttaakin, että tuomioistuin vahvistaa vaadittavan huolellisuusstandardin aina erikseen ratkaistavana olevan tapauksen olosuhteiden perusteella.¹⁰³⁷

Usein on löydettävissä toimintaohje, joka määrittelee toivotun huolellisuusmallin.¹⁰³⁸ Huolellisen toiminnan malli on lähtökohtaisesti määriteltävä eri elämäntilanteesta sääntelevistä lainsäädännöksistä tai lain perusteella määrättävistä lupaehdoista käsin.¹⁰³⁹ Usein kielletyn ja sallitun toiminnan välinen raja onkin määriteltävissä suoraan lainsäädännöstä.¹⁰⁴⁰ Lainsäädännön lisäksi voidaan tukeutua lain esitöihin ja oikeuskäytäntöön.¹⁰⁴¹ Toisinaan huolellisuutta arvioidessa voidaan antaa merkitystä myös tietyillä aloilla oleville erilaisille epävirallisille normistoille ja viranomaisten määräyksille ja ohjeistuksille.¹⁰⁴² Lisäksi tekijän työnkuva, koulutus ja perehdytys työhön, tekijän todelliset työtehtävät ja kokemus voivat vaikuttaa rikosvastuun määrittelyyn käsilläolevassa tapauksessa.¹⁰⁴³ Taloudellisissa rikoksissa on kuitenkin huomioitava, että huolellisuusvelvolli-

¹⁰³¹ Strahl 1976, s. 175. Jos virheratkaisuun ovat kuitenkin johtaneet sellaiset ulkopuoliset syyt, joihin tekijä ei ole voinut mitenkään vaikuttaa, ei kysymyksessä ole tuottamus, *Vento* LM 1998, s. 541.

¹⁰³² Jescheck LM 1986, s. 482–483.

¹⁰³³ *Leijonhufvud – Wennberg* 2005, s. 61.

¹⁰³⁴ Ks. *Andenaes* 1965, s. 220; *Strahl* 1976, s. 171; *Nuutila* 1996, s. 335–336; *Fletcher* 1998, s. 118; *Jareborg* 2001, s. 218; *Pirjatanniemi* 2001, s. 63; *HE 44/2002 vp*, s. 90 ja 95; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 252.

¹⁰³⁵ *Erenius* 1976, s. 154; *Backman* LM 1989, s. 574; *Fletcher* 1998, s. 118; *Wennberg* 2014, s. 36.

¹⁰³⁶ *Erenius* 1976, s. 156–157; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 252. Käytännössä kyse on tuomarin käsityksestä siitä, miten hän olisi menettänyt vastaavassa tilanteessa, *Strahl* 1976, s. 171; *Lappi-Seppälä* 1987, s. 312 alav. 31; *Nuutila* 1996, s. 334; *Jareborg* 2002, s. 22; *Asp – Ulväng – Jareborg* 2013, s. 156.

¹⁰³⁷ *Nuutila* 1997, s. 145. Ks. myös *Lappi-Seppälä* 1987, s. 312; *Pirjatanniemi* 2005b, s. 261. Huolellisuusvelvollisuuden rikkominen ratkaistaan yleensä vasta päätöksessä, *Nuotio* 2003, s. 254.

¹⁰³⁸ Ks. *Strahl* 1976, s. 169. Eri elämäntilanteilla on enemmän tai vähemmän yksityiskohtaisia sääntöjä ja ohjeita, joista huolellisuusvelvollisuus on johdettavissa, ks. *Träskman* 1992, s. 78–79; *Jareborg* 2001, s. 218–219.

¹⁰³⁹ *HE 44/2002 vp*, s. 95; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 247–248.

¹⁰⁴⁰ Ks. *Tapani* DL 2002, s. 954; *Tapani* 2004, s. 112. Ks. myös *Honkasalo* 1967, s. 120; *Waaben* 1997, s. 157; *HE 44/2002 vp*, s. 95; *Jareborg* 2002, s. 22; *Hahto* 2008, s. 71; *Ultriainen* 2011, s. 81; *Koskinen* P. 2013, s. 175.

¹⁰⁴¹ *Strahl* 1976, s. 169–170.

¹⁰⁴² *Strahl* 1976, s. 169–171; *Lappi-Seppälä* 1987, s. 312; *Nuutila* 1997, s. 146–147; *Pirjatanniemi* 2001, s. 63; *HE 44/2002 vp*, s. 95. Ks. myös *Jareborg* 2002, s. 22; *Leijonhufvud – Wennberg* 2005, s. 61; *Hahto* 2008, s. 72; *Matikkala* 2014a, s. 252–254.

¹⁰⁴³ *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 251. Ks. myös *Lappi-Seppälä* 1987, s. 314 ja 365.

suus vaihtelee riippuen siitä, millä liike-elämän alueella toimitaan, sekä millaisissa olosuhteissa ja tilanteissa toimintaa harjoitetaan.¹⁰⁴⁴ Näin ollen huolellisuus on usein arvioitava tapauskohtaisten olosuhteiden perusteella.¹⁰⁴⁵ Kuten edellä esitetty osoittaa, on vaadittava huolellisuusstandardi rakennettava erilaisen aineiston pohjalta ja vasta tuomioistuimen asiassa antamasta tuomiosta on viime kädessä luettavissa, onko vaadittavaa huolellisuutta noudatettu¹⁰⁴⁶.

Ratkaisussa *KKO 2007:62* oli kysymys muun muassa siitä, millä edellytyksillä kiinteistön omistaja tai tämän edustaja on rikosvastuussa katolle kertyneen lumen ja jään poistamatta jättämisestä aiheutuneesta toisen kuolemasta. Korkein oikeus totesi, että huolellisuutta määrittävät eri tilanteita koskevat oikeusnormit. Lisäksi kulloinkin kysymyksessä olevalla alalla voimassa olevia määräyksiä ja hyväksytyjä käytäntöjä on mahdollista käyttää sen arvioimiseen, onko riittävää huolellisuutta noudatettu. Huolellisuuden mittapuu on KKO:n mukaan asetettava tapauskohtaisesti arvioimalla eri toimintavaihtoehtojen etuja ja riskejä sekä verrattava tekijän tekemiä valintoja siihen, miten huolellinen henkilö olisi vastaavanlaisessa tilanteessa toiminut. Näin ollen KKO käytti ratkaisussa huolellisen toimijan mallia, joka tässä tapauksessa rakennettiin maankäyttö- ja rakennuslain (132/1999) 166 §:n ja kaupungin järjestyssäännön 15 §:n pohjalta.¹⁰⁴⁷

Oikeuskirjallisuudessa erotetaan vakiintuneesti kaksi tuottamuksen muotoa – tiedostettu ja tiedostamaton tuottamus.¹⁰⁴⁸ Molemmissa tuottamuksen muodoissa teko on rangaistavaa, mutta tekijän syyllisyyttä arvioitaessa niiden ero on keskeinen.¹⁰⁴⁹ Tiedostettu ja tiedostamaton tuottamus liitetään subjektiiviseen (tekijän) tuottamukseen.¹⁰⁵⁰ Ensimmäisessä kysymys on tietoisesta huolellisuusnormin rikkomisesta. Tekijä toimii, vaikka hän mieltää tunnusmerkistön täyttymisen mahdolliseksi.¹⁰⁵¹ Rikostunnusmerkistön muiden elementtien kuin seurauksen osalta tiedostettu tuottamus on käsillä silloin, kun tekijä mieltää, ettei rikosoike-

¹⁰⁴⁴ *Vento LM 1998*, s. 540.

¹⁰⁴⁵ Ks. *Nuutila 1997*, s. 145; *HE 44/2002 vp*, s. 95; *Pirjatanniemi 2005b*, s. 261. Ks. myös *Honkasalo 1967*, s. 123; *Leijonhufvud – Wennberg 2007*, s. 20.

¹⁰⁴⁶ *Samoin Nuutila 1997*, s. 149.

¹⁰⁴⁷ Ks. *Tapani – Tolvanen 2013*, s. 253.

¹⁰⁴⁸ Näin mm. *Lappi-Seppälä 1992*, s. 232; *Träskman 1992*, s. 79; *Nuutila 1996*, s. 563; *Vento 1998*, s. 18; *Tolvanen 1999b*, s. 382; *Pirjatanniemi 2001*, s. 63; *Vanamo DL 2006*, s. 452; *Frände 2012*, s. 191; *Koskinen P. 2013*, s. 176; *Tapani – Tolvanen 2013*, s. 258; *Matikkala 2014a*, s. 255. Ks. myös *Honkasalo – Ellilä 1966*, s. 76; *Anttila – Heinonen 1974*, s. 99, jotka puhuvat itsetietoisesta ja itsetiedottomasta tuottamuksesta. Nykyään oikeuskirjallisuudessa käytetään käsitteitä tietoinen/tiedostettu sekä tiedoton/tiedostamaton tuottamus.

¹⁰⁴⁹ *Pirjatanniemi 2005b*, s. 307. Jaottelu tietoisesta ja tiedostamattoman tuottamuksen välillä on merkityksellisen syyksilukemisen näkökulmasta, *Anttila – Heinonen 1974*, s. 99; *Nuutila 1996*, s. 563; *HE 44/2002 vp*, s. 90 ja 95. Tunnuksmerkistön täyttymiseen riittää kumpi tahansa tuottamuksen muoto, *Tapani – Tolvanen 2013*, s. 260. Kyseinen jaottelu on kuitenkin huomioitava rangaistusta mitattaessa, *Lappi-Seppälä LM 2003*, s. 786 alav. 87; *Boucht – Frände 2008*, s. 141; *Frände 2012*, s. 191. *Jareborg* toteaa, että tietoisesta tuottamuksellisesti toimivaa voidaan moitita enemmän kuin tiedostamattoman tuottamuksen vallassa toimivaa, *Jareborg 1988*, s. 48.

¹⁰⁵⁰ *Nuutila 1997*, s. 265; *Matikkala 2014a*, s. 255. Ks. myös *Tolvanen 1999b*, s. 382.

¹⁰⁵¹ *Nuutila 1996*, s. 563; *Tolvanen 1999b*, s. 382; *HE 44/2002 vp*, s. 90; *Koskinen P. 2013*, s. 176; *Tapani – Tolvanen 2013*, s. 258. Ks. myös *Andenaes 1965*, s. 218; *Jareborg 1988*, s. 48; *Träskman 1992*, s. 79; *Pirjatanniemi 2001*, s. 63; *Koponen OTJP 2002*, s. 250; *Koponen 2004*, s. 226.

udellisesti merkityksellistä olosuhdetta voida konkreettisesti tilanteessa sulkea pois.¹⁰⁵² Jos tekijä mieltää varsin todennäköiseksi olosuhteen käsilläolon, toimii tekijä tahallisesti. Tämän takia tiedostetussa tuottamuksessa on kysymys varsin todennäköistä alemmasta epäilystä tunnusmerkistön täyttymisestä, eli tekijä on kyllä jollakin tasolla selvillä relevantista olosuhteesta, mutta tämä tietoisuus ei yllä varsin todennäköisen tasolle.¹⁰⁵³ Näin ollen tekijä toimii huolimattomasti, kun hänellä oli epäilyjä olosuhteen olemassaolosta ja hänellä oli henkilökohtainen kyky ja tilaisuus huomioiden mahdollisuus toimia huolellisesti¹⁰⁵⁴.

Tiedostamattomassa tuottamuksessa tekijä ei sen sijaan ole lainkaan mieltänyt tunnusmerkistön täyttymistä mahdolliseksi, eli hän ei havaitse toimivansa huolimattomasti.¹⁰⁵⁵ Tiedostamattomassa tuottamuksessa tekijän olisi pitänyt havaita se, että hänen tekonsa on johtamassa rikokseen. Tekijää rangaistaan nimenomaan siitä, että hän oli huolimaton suhteessa vahinkoon tai olosuhteeseen, vaikka hänellä olisi ollut kyky ja tilaisuus noudattaa huolellisuutta.¹⁰⁵⁶ Kun huolimattomuus koskee olosuhdetta, tarkoittaa tämä sitä, ettei tekijä miellä ollenkaan tunnusmerkistön täyttymisen kannalta relevantin olosuhteen käsilläolon mahdollisuutta, vaikka hänen olisi pitänyt epäillä sitä tiettyjen tekohetkellä vallinneiden tosiasioiden perusteella.¹⁰⁵⁷ Tällöin tuottamusarvioinnissa on kysyttävä, millaista huolellisuutta tekijän olisi pitänyt noudattaa, ja olisiko hänellä ollut tilaisuus ja riittävä kyky toimia edellytettävän huolellisuustason mukaisesti¹⁰⁵⁸, eli onko tekijällä ollut tilaisuus ja kyky hankkia riittävä tieto siitä asiasta, joka olisi estänyt häntä tekemästä tekoa¹⁰⁵⁹.

Työnantajan ulkomaalaisrikkomuksessa tiedostamatonta tuottamusta voisi olla esimerkiksi työnantajan laiminlyönti perehtyä niihin tietoihin, joita hän työnantajana saa työntekoon oikeuttavien lupien myöntämisestä vastaavalta viranomaiselta tai huolimaton suhtautuminen ulkomaalaisten työntekijöiden palvelukseen ottamiseen ja palveluksessa pitämiseen liittyviin säännöksiin. Jos työnantaja säilyttää tiedot työntekijän luvasta työpaikallaan, mutta suhtautuu välinpitämättömästi tietojen ajoittaiseen tarkastamiseen, voidaan tekijän menettelyä pitää tuottamuksellisena silloin, kun muut

¹⁰⁵² *Boucht – Frände* 2008, s. 141 ja 148; *Frände* 2012, s. 191 ja 200. Tiedostetussa tuottamuksessa tekijä pitää olosuhteen olemassaoloa mahdollisena, *Holmqvist ym.* 2013a, BrB 1:2, s. 14.

¹⁰⁵³ Ks. *Boucht – Frände* 2008, s. 148; *Frände* 2012, s. 200; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 258. Ks. myös *Träskman* 1992, s. 79; *Koponen OTJP* 2002, s. 250; *Koponen* 2004, s. 226. Tekijän tosiasiallinen käsitys olosuhteen olemassaolosta ei yllä tahallisuuden tasolle, *Asp – Ulväng – Jareborg* 2013, s. 314.

¹⁰⁵⁴ *Nuutila* 1996, s. 564; *Pirjatanniemi* 2001, s. 63; *Ultriainen* 2011, s. 85. Ks. myös *Card* 1995, s. 78.

¹⁰⁵⁵ *Nuutila* 1996, s. 563; *Ultriainen* 2011, s. 85; *Koskinen P.* 2013, s. 175; *Matikkala* 2014a, s. 255. Ks. myös *Andenaes* 1965, s. 218; *Träskman* 1992, s. 79; *Holmqvist ym.* 2013a, BrB 1:2, s. 14; *Asp – Ulväng* 2014, s. 50.

¹⁰⁵⁶ Ks. *Jareborg* 2002, s. 47–48. Ks. myös *Tolvanen* 1999b, s. 383; *Smith – Hogan* 2002, s. 85; *Asp – Ulväng – Jareborg* 2013, s. 64 ja 315; *Holmqvist ym.* 2013a, BrB 1:2 s. 14.

¹⁰⁵⁷ *Boucht – Frände* 2008, s. 141.

¹⁰⁵⁸ *HE 44/2002 vp*, s. 96; *Tapani – Tolvanen LM* 2006, s. 843. Tiedostamaton tuottamus arvioidaan kysymällä, mitä tekijältä tietyissä olosuhteissa olisi edellytetty, ja olisiko tekijä voinut tai olisiko hänen edes pitänyt toimia asiassa toisin kuin tosiasiaassa oli tapahtunut, *Nuutila* 1996, s. 567; *Vanamo DL* 2006, s. 447. Ks. myös *Backman LM* 1989, s. 574–575; *Pirjatanniemi* 2001, s. 63; *Ashworth – Horder* 2013, s. 182–183; *Holmqvist ym.* 2013a, BrB 1:2 s. 14–15.

¹⁰⁵⁹ *Boucht – Frände* 2008, s. 149; *Frände* 2012, s. 200–201.

seikat eivät puhu tahallisuuden puolesta. Toisin sanoen työnantajaa moititaan siitä, ettei hän ole ollut riittävän huolellinen, vaikka hänellä olisi ollut täysi kyky ja mahdollisuus toimia huolellisemmin.

Edellä esitetyn mukaisesti työnantajan tai tämän edustajan huolimattomuus merkitsee sitä, että työnantajan tai tämän edustajan olisi pitänyt tehdä jotakin enemmän tai paremmin saadakseen työntekijän oleskelu- ja työnteko-oikeudesta riittävästi tietoa.¹⁰⁶⁰ Tällöin on pystyttävä esittämään konkreettinen toimintatapa, jolla tekijä olisi saanut oikean ja vaadittavan tiedon ja jättänyt tämän seurauksena tekonsa tekemättä.¹⁰⁶¹ Kun huolellinen toimintatapa on osoitettu, on tämän jälkeen selvítettävä, onko tekijällä ollut a.) tilaisuus, b.) kyky ja c.) velvollisuus huolelliseen toimintaan¹⁰⁶², eli onko työnantajan tai tämän edustajan ollut mahdollista hankkia vaadittava tietoisuus, joka olisi estänyt häntä tekemästä tekoa.

Tiedostetun ja tiedostamattoman tuottamuksen erottaminen konkreettisessa tilanteessa ei ole aina selvää.¹⁰⁶³ Tämän takia oikeuskirjallisuudessa on esitetty, että käytännössä syytä olisi suoraan arvioida niitä seikkoja, jotka vaikuttavat vaadittavan huolellisuusvelvollisuuden noudattamiseen¹⁰⁶⁴, ja jotka tekevät huolimattomuudesta rangaistavaa¹⁰⁶⁵. Koska käytännössä ongelmia tuottaa nimenomaan sen arvioiminen, toimittiinko tilanteessa riittävän huolellisesti vai ei, pyrin seuraavaksi hahmottamaan, mistä työnantajan, tämän edustajan ja pääurakoitsijana tai pääteettäjänä toimivan toimeksiantajan huolellisuusvelvollisuus on rakennettavissa ja miten heidän kykynsä ja tilaisuutensa toimia huolellisesti kytkettyvät kyseiseen tuottamukselliseen rikossäännökseen.

16.4.2 Tuottamus työnantajan ulkomaalaisrikkomuksessa

Ulkomaalaislain 186.1,1 §:ssä säädettyssä työnantajan ulkomaalaisrikkomuksessa on yksiselitteisesti ilmaistu teon olevan rangaistavaa tahallisen toiminnan lisäksi myös tuottamuksellisena. Tämä on näkemykseni mukaan perusteltua, koska kyseisellä säännöksellä suojellaan työntekijän perustavanlaatuisia oikeushyviä.¹⁰⁶⁶ Lisäksi työnantajaan, tämän edustajaan ja toimeksiantajaan kohdistettu tuottamuksellinen tekemuoto on omiaan johtamaan siihen, että tekijätahot kiinnittävät parempaa huomiota heitä koskeviin velvollisuuksiin tietyissä tilanteissa¹⁰⁶⁷. Toisin sanoen korostamalla huolellisen toiminnan tärkeyttä rangaistusuhin pyritään edistämään sellaisia hyviksi todettuja toimintamalleja, jotka parantavat ulkomaalaisten työntekijöiden palvelukseen ottamiseen ja palveluksessa pitämi-

¹⁰⁶⁰ Tekijän olisi pitänyt selvittää paremmin toimintaan liittyvät riskitekijät, *Nuutila* 1996, s. 567; *HE 44/2002 vp*, s. 96.

¹⁰⁶¹ *Boucht – Frände* 2008, s. 148–149. Ks. myös *Frände* 2012, s. 195–196 ja 200–202.

¹⁰⁶² *Nuutila* 1996, s. 569. Ks. myös *Pirjatanniemi* 2005b, s. 308–312.

¹⁰⁶³ *Andenaes* 1965, s. 218; *Nuutila* 1997, s. 266; *HE 44/2002 vp*, s. 90 ja 95; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 260.

¹⁰⁶⁴ *Lappi-Seppälä* 1987, s. 313.

¹⁰⁶⁵ *Nuutila* 1996, s. 564; *HE 44/2002 vp*, s. 90 ja 95.

¹⁰⁶⁶ Tuottamuksellisia kriminalisointeja on hyväksyttävää käyttää silloin, kun kriminalisoinnilla suojellaan perustavanlaatuisia oikeushyviä, *Jareborg* 2002, s. 53.

¹⁰⁶⁷ Näin yleisesti *Ashworth – Horder* 2013, s. 184–185. Ks. myös *Jareborg* 1988, s. 81.

seen liittyvien säännösten noudattamista.¹⁰⁶⁸

Tuottamus on aina huolimattomuutta suhteessa johonkin, kuten tiettyyn määräkseen.¹⁰⁶⁹ Tuottamuksellisessa työnantajan ulkomaalaisrikkomuksessa toiminta on huolimaton suhteessa ulkomaalaislaissa ja rikoslaissa säädettyyn varmistautumisvelvollisuuteen sekä UlkL:ssa säädettyihin ulkomaalaisen työntekijän oleskelua ja työntekoa koskeviin säännöksiin. Tällöin tarkasteltavaksi tulee se, *olisiko* palvelukseen ottavan henkilön *pitänyt havaita* lainvastainen menettely. Toisin sanoen työnantajan ulkomaalaisrikkomuksessa tuottamus tarkoittaa yleisesti ajateltuna sitä, *olisiko* työnantajan, tämän edustajan taikka pääteettäjän tai pääurakoitsijan *pitänyt* tietää ulkomaalaisen työntekijän oleskeluoikeuden antavaan lupaan liittyvästä varmistautumisvelvollisuudesta, luvan voimassaoloajasta sekä lupaan liittyvistä rajoituksista ratkaistavana olevassa yksittäistapauksessa.

Saloheimo toteaa, että työturvallisuusrikoksissa tuottamuksen objektiivinen puoli saa subjektiiviseen nähden suuremman painoarvon. Näin siksi, ettei rikoksesta epäillyn henkilökohtaisilla olosuhteilla ole niin suurta merkitystä, koska työnantajat ja työnantajien edustajat ovat yleensä oman alansa ammattilaisia. Tämän takia työnantajan tai tämän edustajan on vaikea vedota tietämättömyyteensä tai kokemattomuuteensa.¹⁰⁷⁰ Ulkomaalaisen työvoiman käyttämiseen liittyvissä kysymyksissä voidaan taas lähteä siitä, että esimerkiksi yhtiössä palvelukseen ottamisesta vastaavan henkilön *edellytetään olevan tietoinen* yksityiskohdaisestikin säännellyistä ulkomaalaisen työnteko-oikeuteen liittyvistä kysymyksistä.¹⁰⁷¹ Näin ollen häneltä voidaan vaatia, että hän käyttää kaikkea ammatillista tietämystään ja kokemustaan, mikä tiukentaa huolellisuusvelvollisuutta erityistietämystä vaativalla alalla¹⁰⁷². Omaan ammattialaan liittyvä ulkomaisen työvoiman käyttö voidaan hyvin perustein lukea osaksi huolellisuusvelvollisuuteen kuuluvaa erityistietämystä.

Ammatikseen tietyllä alalla toimivilla henkilöillä on korostunut velvollisuus olla perillä oman alansa sääntelystä ja menettelystä, minkä lisäksi toimintaan ryhtyviltä on edellytettävä tavanomaista suurempia ponnistuksia¹⁰⁷³. Jos yksityinen työnantaja tai yhtiö ryhtyy palkkaamaan ulkomaalaisia työntekijöitä eikä palkkaamisesta vastaava henkilö tiedä työntekoon liittyvistä lupa-asioista, on amma-

¹⁰⁶⁸ Samoin *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 260 liikenneturvallisuuden ja tieliikennekriminalisointien osalta. Joissakin rikostyypeissä pelkkä tahallinen tekemuoto olisi yksistään riittämätön, *Jareborg* 2002, s. 54.

¹⁰⁶⁹ Ks. *Jareborg* 2002, s. 19; *Holmqvist ym.* 2013a, BrB 1:2, s. 14. Ks. myös *Strahl* 1976, s. 169.

¹⁰⁷⁰ *Saloheimo* 1981b, s. 10; *Saloheimo* 2006, s. 184.

¹⁰⁷¹ Samoin *Saloheimo* 1981b, s. 10 ja *Vento* 1998, s. 19 työturvallisuusmääräysten osalta.

¹⁰⁷² *Strahl* 1976, s. 175 ja 181; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 263–264. Ks. myös *Jareborg* 1988, s. 46–47. Erityisalalla toimivilla henkilöillä on erityisiä huolellisuusvelvollisuuksia, *von Liszt* 1929, s. 262.

Huomionarvoista on, että ulkomaalaisia työntekijöitä on monesti töissä *ulkomaalaisen työnantajan palveluksessa*. Koska ulkomaalainen työnantaja *on itse joutunut käymään lupa- ja muut työntönteon aloittamiseen liittyvät prosessit läpi*, voidaan työnantaja lukea helposti tältä osin oman alansa ammattilaiseksi, jolla on erityistietämystä ulkomaalaisten työntekoon liittyvistä kysymyksistä. Näin ollen työnantajan ve-toaminen siihen, ettei hän ollut tietoinen Suomen lainsäädännöstä, on ulkomaalaisten työntekijöiden lupa-asioiden osalta näkemykseni mukaan lähtökohtaisesti vailla merkitystä.

¹⁰⁷³ Ks. *Nuutila* 1996, s. 573.

tillisessä toiminnassa lähtökohtana pidettävä sitä, että *asioista otetaan selvää*¹⁰⁷⁴. Jos työnantaja tai työnantajan edustaja kuitenkin ryhtyy toimintaan ilman riittävää tietoa, moititaan häntä ammattitaitoonsa, pätevyyteensä ja kokemukseensa nähden liian vaikeaan tehtävään ryhtymisestä.¹⁰⁷⁵ Edellytyksenä kuitenkin on, että hän on tiennyt tai ainakin hän olisi voinut havaita olevansa kykenemätön kyseiseen tehtävään.¹⁰⁷⁶ Työnantajan ulkomaalaisrikkomuksessa tämä tarkoittaa, että tekijä on kykenemätön suoriutumaan varmistautumisvelvollisuudestaan, eli hän ei ymmärrä, mitä työtä saa milläkin luvalla tehdä ja missä raja kielletyn ja sallitun toiminnan välillä kulkee. Koska ulkomaisen työvoiman käyttö on tiukasti säännelty elämänalue ja työntekoon on oltava lupa, ei tietämättömän tekijän olisi pitänyt ryhtyä ollenkaan käyttämään ulkomaista työvoimaa. Edellä esitetystä seuraa, että tekijän on vaikea vedota siihen, ettei hän kyennyt toimimaan toisella tavalla.¹⁰⁷⁷

Ratkaisuista *Pohjanmaan KäO 23.2.2012 t. 12/344* ja *Pohjanmaan KäO 3.5.2012 t. 12/848* käy hyvin ilmi, että työnantajaa moitittiin siitä, ettei hän ollut ottanut asioista riittävästi selvää. Kyseisissä tapauksissa vastaajat vetosivat tietämättömyyteen. Koska työnantajalla on selonottovelvollisuus ulkomaalaisten työntekoa koskevista säännöistä, luettiin vastaajien syyksi tuottamuksellinen ulkomaalaisrikkomus. Näin siitä huolimatta, että tekijöillä oli laaja ja pitkäaikainen kokemus ulkomaisen työvoiman käytöstä. Tämä olisi osaltaan puoltanut tekijöiden tahallisuutta – varsin todennäköinen taso. Joka tapauksessa ratkaisut osoittavat, että ammatikseen tietyllä alalla toimivien henkilöiden kohdalla huolimattomuuden subjektiiviselle puolelle annetaan varsin vähän merkitystä.

Edellä esitetty osoittaa, että tuottamuksellisessa työnantajan ulkomaalaisrikkomuksessa huolimattomuusarvioinnin keskiöön asettuu tuottamuksen *objektiivinen puoli*.¹⁰⁷⁸ Objektiivista puolta arvioitaessa keskeiseksi nousee kysymys siitä, mitä työnantajan, tämän edustajan taikka toimeksiantajan *olisi pitänyt tehdä paremmin*, jotta tekijä olisi saanut riittävästi tietoa luvattoman työvoiman käytöstä ja luvattomalta työnteolta olisi konkreettisessa tilanteessa vältytty. Vastaus tähän kysymykseen on selkeä: tekijän *olisi pitänyt varmistautua* työntekijän *luvan sisällöstä, olla siitä selvillä* koko palvelussuhteen ajan sekä epäselvissä tilanteissa *selvittää* työnteko-oikeuteen liittyvät epäselvyydet, eli hänen *olisi pitänyt hankkia* etukä-

¹⁰⁷⁴ Ks. Nuutila 1996, s. 567 ja 578; Rantalainen 2004, s. 178; Pirjatanniemi 2005b, s. 311–312; Nuutila 2006, s. 150. Ks. myös Jareborg 2001, s. 321; HE 44/2002 vp, s. 96.

Ks. KKO 2012:105, jossa korostettiin yksiselitteisesti, että työnjohtajalla oli ollut velvollisuus ottaa selvää sirkkeliä koskevista ohjeista. Kun ryhtyy toimeen, on tunnettava riskit, eikä yleensä voi vedota tietämättömyyteen. Tämän takia yhä harvemmin voi vedota siihen, ettei esimerkiksi seuraus aiheutunut huolimattomasta toiminnasta, Nuotio 2003, s. 254.

¹⁰⁷⁵ Nuutila 2006, s. 176; Nuutila – Melander 2013, s. 1289. Ks. myös Erenius 1976, s. 167–168. Jos esimerkiksi työnantajan edustaja on ryhtynyt toimeen, johon hänellä ei ole riittäviä edellytyksiä, ei hän voi menestyksekkäästi vedota yksilöllisen tiedon ja taidon puutteeseen.

¹⁰⁷⁶ Nuutila 1996, s. 578–579; Tapani – Tolvanen 2013, s. 272. Vrt. hieman toisin Frände 2012, s. 196.

¹⁰⁷⁷ Samoin Pirjatanniemi 2005b, s. 311–312 ympäristöön kohdistuvien toimenpiteiden osalta.

¹⁰⁷⁸ Tuottamusarvostelun ydinkysymyksenä on, onko tekijä laiminlyönyt objektiivisen huolellisuusvelvollisuuden, Koskinen P. 1976, s. 31. Ks. myös Lahti 1985, s. 163.

teen tietoa ulkomaalaisilta työntekijöiltä vaadittavista luvista ja *tutustua* tarkemmin ulkomaalaisten työntekoon liittyviin edellytyksiin.¹⁰⁷⁹

Mittapuuna sille, millaista huolellisuutta tekijältä olisi vaadittu, jotta luvaton työnteko ei olisi konkretisoitunut, voitaisiin käyttää niin sanotun huolellisen mallin mukaisesti *saman alan tunnollisesti ja harkitsevasti toimivaa työnantajaa* ja verrata, miten hän olisi kyseisessä yksittäistapauksessa toiminut.¹⁰⁸⁰ Tällöin huolimattomuus olisi sellainen menettely, jossa tekijä rikkoo ajattelevasti ja tunnollisesti toimivan työnantajan huolellisuuden.¹⁰⁸¹ Koska ulkomaalaisten työnteko on yksityiskohtaisesti säännelty elämänalue, ja huolellisen toimijan malli on todettu epämääräiseksi, on huolellisuusvelvollisuus palautettava ja sen on ilmentävä tekijää velvoittavista ulkomaalaislain säännöksistä ja määräyksistä sekä viranomaisen määräämistä lupaehdoista ja niihin liittyvistä ohjeista.¹⁰⁸²

Pirjatanniemi toteaa, että tilaisuus toimia toisin linkittyy tarkkaan säännellyllä alueella kysymykseen siitä, oliko tekijällä velvollisuus toimia toisin.¹⁰⁸³ Se, ketä huolellisuusvelvollisuus työyhteisössä koskee, ilmenee muun muassa työorganisaatiokaavioista sekä työyhteisön valtasuhteita ja roolistruktuuria koskevista ohjesäännöistä.¹⁰⁸⁴ Sen sijaan se, miten vastuuasemassa oleva oli velvollinen toimimaan, rakentuu UlkL 4 luvun ja 5 luvun säännösten varaan. Vaadittavan luvan varmistautumiseen ja työnteko-oikeuden olemassaoloa koskevaan selvällövelvollisuuteen liittyvä huolellisuusvelvollisuus ilmenee UlkL 86a §:stä ja 86b §:stä sekä ulkomaalaisen luvaton työntekoa koskevista kriminalisoinneista. Tämä huolellisuusvelvollisuus puolestaan on sidoksissa oleskelu- ja työnteko-oikeuden kestoa säänteleviin UlkL 40 §:ään ja 80 §:ään. Tämän lisäksi huolellisuusvelvollisuuteen kytkeytyy työn laatua – mitä työtä milläkin luvalla saa tehdä – sääntelevät UlkL 74 § ja 77–79 §.

Kyseisistä säännöksistä on suoraan johdettavissa, että niin sanottu ”huolellisesti toimiva” työnantaja *varmistautuu* palvelukseen otettavan taikka palveluksessa olevan työntekijän oleskelu- ja työnteko-oikeudesta ja *selvittää* ne työntekoon ja lupaan liittyvät erityisolosuhteet, joista hänellä ei ole tietoa. Lisäksi hän säilyttää tiedot ulkomaalaisista työntekijöistä ja on näin koko ajan selvillä työntekijän luvan voimassaolosta ja niistä rajoituksista, jotka lupaan liittyvät. Jos ratkaistavana

¹⁰⁷⁹ Ulkomaalaisten työntekoon liittyvien asioiden selvittämisessä työnantaja voi kääntyä suoraan viranomaisten puoleen tai hankkia itse tiedon muun muassa viranomaisten Internet-sivuilla. Ulkomaalaisten työntekoon ja työllistämiseen liittyviä ohjeistuksia on varsin helposti löydettävissä ja saatavissa, ks. mm. *Työ- ja elinkeinoministeriö* 2014; *Työskentely Suomessa* 2015. Euroopan Komission sivuilla on saatavilla tietoa lyhyen oleskeluajan laskennasta sekä erillinen oleskeluajan laskuri yleiseen käyttöön, ks. *Border crossing* 2014.

¹⁰⁸⁰ Ks. *Koskinen P.* 1976, s. 30–31; *Vento* 1998, s. 17; *Boucht – Frände* 2008, s. 66. Ks. myös *Honkasalo* 1967, s. 122; *Strahl* 1976, s. 171. Huomionarvoista on, että ensimmäistä kertaa ulkomaalaisia työntekijöitä palkkaavaa työnantajaa verrataan hypoteettiseen malli-työnantajaan, joka on mm. kokemuksensa ja ammattitaitonsa suhteen tekijän kanssa samassa asemassa, ks. *Andenaes* 1965, s. 220; *Toivanen* 1999b, s. 274; *Smith – Hogan* 2002, s. 108.

¹⁰⁸¹ Ks. *Card* 1995, s. 84. Ks. myös *Smith – Hogan* 2002, s. 108–109.

¹⁰⁸² Saloheimo korostaa, että työturvallisuuteen liittyy paljon työnantajaa velvoittavia säännöksiä, jotka määrittävät hänen objektiivisen huolellisuusvelvollisuutensa sisällön. Tämän takia tuottamusarvioinnissa ei tarvitse turvautua huolellisen toimijan malliin, *Saloheimo* 1981b, s. 10.

¹⁰⁸³ *Pirjatanniemi* 2005b, s. 311.

¹⁰⁸⁴ Ks. tarkemmin luku 15.

olevassa tapauksessa vastaajan menettely poikkeaa edellä esitetyistä säännöksistä rakennetusta huolellisuusvelvollisuudesta, on tekijä toiminut huolimattomasti.

Lappi-Seppälä on todennut, että tekijän toiminta etäännyy vaadittavasta huolellisuusvelvollisuudesta sitä kauemmas, mitä suurempaa huolellisuutta teko-tilanteessa olisi tullut noudattaa, ja mitä lukuisampia velvollisuuksia tekijällä oli täytettävänä.¹⁰⁸⁵ *Matikkala* puolestaan korostaa, että lähtökohtana huolellisuusvelvollisuutta arvioitaessa on pidettävä periaatetta, jonka mukaan sitä perustellumpaa on menettelyä pitää tuottamuksellisena, mitä auktoratiivisempaa huolellisuusstandardia on rikottu.¹⁰⁸⁶ Oikeuskirjallisuudessa on painotettu, että poikkeamista nimenomaisesta määräyksestä on yleensä pidettävä tuottamusvastuun perustavana huolimattomuutena.¹⁰⁸⁷ Koska ammatikseen tietyllä alalla toimivalle työnantajalle, tämän edustajalle ja toimeksiantajalle asetetaan lainsäädännön tasolla selkeät huolellisuusstandardit, on heidän hyvin vaikea vedota siihen, etteivät he toimineet yksittäistapauksessa tuottamuksellisesti. Lainsäädännöstä johdettava huolellisuusvelvollisuus toisin sanoen korostaa sitä, että heidän *olisi konkreettisesti tilanteessa pitänyt toimia huolellisemmin*. Näin ollen työnantajan ulkomaalaisrikkomuksessa tuottamuksen käsilläolo ratkaistaan pääasiassa objektiivisella puolella, jolloin kyse on lähinnä vertailuoperaatiosta, jossa verrataan tekijän menettelyä ulkomaalaislaista johdettuun huolellisen toiminnan tasoon¹⁰⁸⁸.

16.5 EREHDYKSESTÄ

16.5.1 Tunnusmerkistöerehdyksestä luvattomaan työntekoon liittyvisä rikoksissa

Erehdyksellä tarkoitetaan puuttuvaa tai virheellistä tietoa jostakin asiasta.¹⁰⁸⁹ Rikosoikeudellisesti merkityksellisistä erehdyksistä säädetään RL 4 luvussa (515/2003). Rikoslain 4:1:ssä säädetään tunnusmerkistöerehdyksestä, kun taas kieltoerehdyksestä säädetään rikoslain 4:2:ssä. Rikoslain 4:1:n mukaan teko ei ole tahallinen, jos tekijä ei teon hetkellä ole selvillä kaikkien niiden seikkojen käsilläolosta, joita rikoksen tunnusmerkistön toteutuminen edellyttää, tai jos hän erehtyy sellaisesta seikasta. Sen sijaan teko voi tulla rangaistavaksi tuottamuksellisena tuottamusta koskevien säännösten perusteella, koska tunnusmerkistöerehdys poistaa RL 4:1:n sanamuodon mukaan ainoastaan tekijän tahallisuuden.

¹⁰⁸⁵ *Lappi-Seppälä* 1987, s. 364.

¹⁰⁸⁶ *Matikkala* 2014a, s. 252.

¹⁰⁸⁷ Näin *Saloheimo* 1981b, s. 10; *Lappi-Seppälä* LM 2003, s. 786; *Hahto* 2008, s. 71; *Koskinen P.* 2013, s. 175. Ks. myös *Andenaes* 1965, s. 225; *Backman* LM 1989, s. 579; *Nuutila* 1997, s. 144–145 ja 263; *Frände* 2012, s. 92–93.

¹⁰⁸⁸ *Samoin Saloheimo* 2006, s. 185 työturvallisuusrikkoksen osalta.

¹⁰⁸⁹ Ks. *Rantalainen* 2004, s. 169; *Boucht – Frände* 2008, s. 81; *Frände* 2012, s. 130. Ks. myös *Vikatmaa* 1970, s. 39–44; *Jareborg* 2001, s. 306; *Asp – Ulväng – Jareborg* 2013, s. 279.

Tunnusmerkistöerehdys tarkoittaa siis erehtymistä jonkin tunnusmerkistössä tarkoitettun tosiasian olemassaolosta tai asioiden oikeasta tilasta.¹⁰⁹⁰ Tunnusmerkistöerehdys voi olla käsillä esimerkiksi luvattoman työnteon toiseen ryhmään kuuluvissa tapauksissa. Jos työntekijäryhmälle on haettu viisumeita kausiluonteiseen työhön 31.8 asti, mutta yhden työntekijän myöhemmin lähetystölle lähetettyyn viisumikutsuun on epähuomiossa kirjattu päivämääräksi 31.7, voidaan työnantajan katsoa erehtyneen kyseisen työntekijän työnteke-oikeuden loppumisajankohdasta. Työnantaja toisin sanoen *uskoi hakeneensa kaikille* työntekijöille yhtä pitkään voimassa olevia viisumeita. Myös työntekijä voi uskoa oleskelevansa ja tekevänsä töitä laillisesti siinä missä muutkin työntekijät, vaikka hän tosiasiallisesti menettelee UlkL 185.1,1–2 §:n tunnusmerkistöjen osoittamalla tavalla. Tällaisessa tilanteessa käsillä on objektiivisesti ottaen a.) luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttö, b.) laitton oleskelu ja c.) luvaton työnteke. Koska tahallisuus edellyttää tietoa kaikista tunnusmerkistön täyttymisen kannalta relevanteista seikoista¹⁰⁹¹, eli tässä tapauksessa sitä, että työnantaja ja työntekijä havaitsevat tämän yhden työntekijän viisumin aikaisemman loppumisajankohdan, poistaa RL 4:1 tahallisuuden.

Jos kysymykseen tuleva rikossäännös soveltuu myös tuottamuksellisiin tekoihin, voidaan erehdyksen usein katsoa johtuneen huolimattomuudesta, ja teko voi tulla rangaistavaksi tuottamuksellisena.¹⁰⁹² Tämän takia työnantajan menettely voidaan katsoa tuottamukselliseksi työnantajan ulkomaalaisrikkomukseksi (UlkL 186.1,1 §), koska hänen *olisi pitänyt* olla huolellisempi viisumeita anottaessa ja luvista varmistautuessa. Tämä osoittaa, etteivät työnantaja, tämän edustaja taikka pääurakoitsija tai pääteettäjä lähtökohtaisesti vapaudu kokonaan rikosvastuusta sillä perusteella, etteivät he olleet selvillä tai he erehtyivät niistä seikoista, joita rikostunnusmerkistön täytyminen edellyttää¹⁰⁹³. Sen sijaan työntekijä vapautuu rikosvastuusta, koska ulkomaalaisrikkomus (UlkL 185.1,1–2 §) on rangaistava pelkästään tahallisenä. Tällöin erehtyminen tosiasian olemassaolosta tai asioiden oikeasta tilasta poistaa rangaistavuuden kokonaan.¹⁰⁹⁴

Edellä esitetystä tilanteesta voidaan kysyä, eikö tapausta voitaisi ratkaista suoraan tahallisuuskysymyksenä, koska tunnusmerkistöerehdys liittyy tahallisuuteen. Oikeuskirjallisuudessa on todettu, että käytännössä selkeintä olisi ensiksi arvioida tekijän tahallisuutta ja vasta sitten pohtia tunnusmerkistöerehdystä koskevan säännöksen soveltamisalaa.¹⁰⁹⁵ Toisin sanoen tiedolliset vaatimukset olisi lähtökohtaisesti ratkaistava tahallisuuskysymyksinä ja vain poikkeuksel-

¹⁰⁹⁰ Ks. *Lappi-Seppälä* 1987, s. 318; *Nuutila* 1997, s. 233; *Lappi-Seppälä* LM 2004a, s. 5–7; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 234. Ks. myös *von Liszt* 1929, s. 246–247; *Helenius* JFT 2007, s. 517–518; *Kekki* 2015, s. 55.

¹⁰⁹¹ Ks. *Koskinen P.* 2013, s. 177.

¹⁰⁹² *Boucht – Frände* 2008, s. 82. Ks. myös *Anttila – Heinonen* 1974, s. 103.

¹⁰⁹³ *Samoin Pirjatanniemi* 2005b, s. 290 ympäristörikosten osalta.

¹⁰⁹⁴ Ks. *Anttila – Heinonen* 1974, s. 103.

¹⁰⁹⁵ *Tapani* 2010, s. 179; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 236.

lisesti tulisi turvautua erehdysoppiin.¹⁰⁹⁶ Koska tunnusmerkistöerehdyksessä edellytetty selvilläolo määrittyy suoraan olosuhdetahallisuuden alarajamallin avulla, ei tekijä ole selvillä tunnusmerkistön täyttymisen edellyttämistä seikoista silloin, kun hän ei miellä todennäköisyystahallisuusmallin edellyttämällä tavalla relevanttien tosiseikkojen käsilläoloa varsin todennäköiseksi.¹⁰⁹⁷ *Tolvanen* toteaa-kin, että tahallisuusarviointi olisi selvempää suorittaa ilman tunnusmerkistöerehdystä sääntelevää normia.¹⁰⁹⁸ Jos esimerkiksi työnantaja palkkaa ulkomalaisen, jolla on väärennetty asiakirja, on aiemmin esitetyn mukaisestiärkevintä suoraan katsoa työnantajalta puuttuneen tahallisuusvaatimuksen edellyttämä tietoisuus ulkomaalaisen oleskelu- ja työnteko-oikeuden puuttumisesta ja arvioida, voidaanko tekijä tuomita tuottamuksellisesta teosta.¹⁰⁹⁹

Koska luvattoman ulkomaisen työntekijän palvelukseen ottaminen ja palveluksessa pitäminen ovat rangaistavia myös tuottamuksellisia, on vastaajan näkökulmasta yhdentekevää, perustuuko huolimattomuudesta johtuva rikostuomio erehtymiseen ja RL 4:1:n soveltamiseen vai siihen, ettei tekijä mieltänyt olosuhdetta varsin todennäköiseksi, ja ettei hän näin toiminut todennäköisyystahallisuusmallin mukaisesti tahallisesti. Lopputulemana on joka tapauksessa, että esimerkiksi työnantajan *olisi pitänyt* toimia tilanteessa *huolellisemmin*. Koska erehtymistilanne on yhteneväinen tunnusmerkistön mukaisen tahallisuuden arvioinnin kanssa, ei liene merkitystä, kummalla tavalla ratkaisu viime kädessä tehdään.¹¹⁰⁰

16.5.2 Kieltoerehdyksestä luvattomaan työntekoon liittyvissä rikoksissa

Luvattomaan työntekoon liittyvissä rikoksissa keskeisin RL 4 luvussa säädetystä erehdyksestä on epäilemättä kieltoerehdys. Kieltoerehdystä koskeva kysymys on ratkaistava sen jälkeen kun tiedetään, onko tekijä toiminut tahallisesti tai huolimattomasti.¹¹⁰¹ Rikoslain 4:2:n mukaan tekijä on rikosvastuusta vapaa, jos hän erehtyy pitämään tekoaan sallittuna ja erehtymistä on pidettävä ilmeisen anteeksiannettavana lain puutteellisen tai virheellisen julkistamisen, lain sisällön erityisen vaikeaselkoisuuden, viranomaisen virheellisen neuvon taikka muun

¹⁰⁹⁶ *Koponen* DL 2007, s. 45; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 238. Tulkitseen myös *Lappi-Seppälän* olevan tällä kannalla. *Lappi-Seppälä* toteaa, että joissakin tunnusmerkistöerehdystilanteissa olisi kaiketi yksinkertaisinta todeta tahallisuuden puuttuvan, *Lappi-Seppälä* LM 2004a, s. 6 alav. 100. Jos tahallisuuden katsotaan täyttyvän esimerkiksi laajan selonottovelvollisuuden nojalla, ei tunnusmerkistötekijöistä selvillä oleminen voi saada tähän verrattuna erilaista sisältöä, *Koponen* 2004, s. 122.

¹⁰⁹⁷ *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 224 ja 238. Jos tekijä ei ole pitänyt tietyn olosuhteen olemassaoloa varsin todennäköisenä, on hän tällöin erehtynyt tunnusmerkistössä tarkoitetun seikan valtitsemisesta, *Frände* 2012, s. 131.

¹⁰⁹⁸ *Tolvanen* 2013, s. 358. *Tolvanen* kysyy, onko RL 4:1:ssä säädetty tunnusmerkistöerehdys itse asiassa lainsäätäjän erehdys, *Tolvanen* 2013, s. 358. Ks. myös *Lappi-Seppälä* 1992, s. 233. *Koposen* mukaan RL 4:1:stä on enemmän haittaa kuin hyötyä, *Koponen* DL 2007, s. 45. Samansuuntaisesti *Tapani* 2005, s. 298.

¹⁰⁹⁹ Asiakirjaväärennyksen laadusta riippuen työnantaja tulisi vapauttaa kokonaan rikosvastuusta. Jos kuitenkin väärennys on objektiivisesti arvioiden heikko, on tällaisessa tilanteessa työnantajalla selonottovelvollisuus työnteko-oikeuden tosiasiallisesta luonteesta, ks. *Helsingin KäO 2.1.2008 t. 08/21*.

¹¹⁰⁰ Ks. *Koponen* OTJP 2002, s. 312; *Koponen* 2004, s. 288. Ks. myös *Boucht – Frände* 2008, s. 82.

¹¹⁰¹ *Holmqvist ym.* 2013b, BrB 24:9, s. 4.

näihin rinnastettavan seikan vuoksi.¹¹⁰² Näin ollen kieltoerehdykseen kuuluvissa tapauksissa henkilö erehtyy pitämään tekoaan sallittuna¹¹⁰³, vaikka teko onkin laissa kielletty tai suoranaisesti rangaistava¹¹⁰⁴.

Jos henkilöllä on oikea käsitys siitä, mitä laki käskee hänet tekemään, mutta hän ei tiedä, että rikkomus voi johtaa rikosvastuuseen, ei henkilö toimi kieltoerehdyksen vallassa.¹¹⁰⁵ Jos esimerkiksi työnantaja tietää, mitä UlkL vaatii ulkomaalaisen työnteolta, ei työnantaja toimi kieltoerehdyksen vallassa. Jos työnantajan kuitenkin katsotaan toimineen kieltoerehdyksen vallassa, poistaa erehtyminen vastuun myös UlkL 186.1.1 §:ssä säädetystä tuottamuksellisesta työnantajan ulkomaalaisrikkomuksesta. Näin siksi, että kieltoerehdystä koskevilla tilanteilla henkilö ei ole syyllistynyt mihinkään rikokseen, koska hänen menettelyään ei pidetä moitittavana.¹¹⁰⁶ *Tapani* onkin todennut, että kieltoerehdyssäännöstä sovellettaessa syyte tulee hylätä, koska rikosvastuun edellytykset eivät kokonaisuudessaan täyty.¹¹⁰⁷

Kieltoerehdykselle on annettu oikeuskäytännössä vähän merkitystä.¹¹⁰⁸ Keskeisen rikosoikeuden alalla syytetyn on vaikeaa vedota erehtyneen siitä, ettei hän tiennyt jonkin teon olevan kiellettyä. Sen sijaan erikoisrikosoikeuden puolella tilanne voi olla toinen.¹¹⁰⁹ Toisin sanoen kieltoerehdys on pääsääntöisesti vailla vaikutusta ja vain poikkeuksellisesti se voi toimia anteeksiantoperusteena.¹¹¹⁰ Tämä johtuu siitä, että rajoitukseton vastuuvapaus rinnastuisi vaikutuksiltaan epäsuoraan kehotukseen olla selvittämättä keskeisen normiston sisältöä.¹¹¹¹ Erityisesti erikoisrikosoikeuden puolella olisi mahdollista, että tekijät jättäisivät hankkimatta tarvittavaa ja saatavilla olevaa laintietoutta.¹¹¹² Voidaankin sanoa, että kieltoerehdyssäännöksen suppealla soveltamisella ihmisiä ohjataan olemaan

¹¹⁰² Erehtymisen tulee olla selvästi anteeksiannettava, jotta erehdykselle voidaan antaa syyllisyyttä poistava merkitys, *KM 1976:72*, s. 108. Rikoslain 4:2:stä on johdettavissa, että kieltoerehdys voi kohdistua myös muihin kuin rikoslain säännöksiin, ks. *Vento 1994*, s. 247.

¹¹⁰³ Ks. *Vento 1994*, s. 248; *Nuutila 1997*, s. 317; *HE 44/2002 vp*, s. 106; *Lappi-Seppälä LM 2003*, s. 5; *Matikkala 2005*, s. 587; *Boucht – Frände 2008*, s. 137; *Tapani LM 2009*, s. 471; *Utriainen 2011*, s. 86; *Tapani – Tolvanen 2013*, s. 350. Kieltoerehdyksessä henkilö erehtyy menettelynsä lainmukaisuudesta, *Pirjatanniemi 2001*, s. 58; *Rantalainen 2004*, s. 175. Ks. myös *Andenaes 1965*, s. 227; *Waaben 1997*, s. 166; *Jareborg 2001*, s. 304; *Asp – Ulväng 2014*, s. 60.

¹¹⁰⁴ *Nuutila 1997*, s. 317; *Tolvanen 2013*, s. 360.

¹¹⁰⁵ *Tolvanen 2001*, s. 278; *Boucht – Frände 2008*, s. 137; *Frände 2012*, s. 185. Ks. myös *Andenaes 1965*, s. 229; *Honkasalo 1967*, s. 108–110; *Nuutila 1997*, s. 317; *Kekki 2015*, s. 57.

¹¹⁰⁶ Ks. *Matikkala 2005*, s. 587 ja 591; *Frände 2012*, s. 186. Ks. myös *Lappi-Seppälä 1992*, s. 234.

¹¹⁰⁷ *Tapani LM 2009*, s. 471 alav. 6.

¹¹⁰⁸ *Frände 2011*, s. 187; *Tolvanen 2013*, s. 360. Ks. myös *Koponen OTJP 2002*, s. 313–314; *Koponen 2004*, s. 289–290. Näin myös *Backman* oikeuserehdyksen osalta, *Backman LM 1989*, s. 585.

¹¹⁰⁹ *Boucht – Frände 2008*, s. 137–138; *Koskinen P. 2013*, s. 178. Ks. myös *Andenaes 1965*, s. 227; *Lappi-Seppälä LM 2004a*, s. 8; *Rantalainen 2004*, s. 176–177. Erehdys ei saa merkitystä sellaisten rikossäännösten kohdalla, joista kaikkien tulee olla tietoisia, *Asp – Ulväng 2014*, s. 61.

¹¹¹⁰ Ks. *Nuutila 1997*, s. 234; *Koponen OTJP 2002*, s. 313; *Koponen 2004*, s. 289; *Lappi-Seppälä LM 2004a*, s. 5 ja 8; *Rantalainen 2004*, s. 176; *Tolvanen 2013*, s. 360; *Kekki 2015*, s. 57–58. Ks. myös *Leijonhufvud – Wennberg 2005*, s. 100; *Asp – Ulväng – Jareborg 2013*, s. 273.

¹¹¹¹ *Lappi-Seppälä LM 2004a*, s. 5 ja 8; *Kekki 2015*, s. 53. Ihmisten kiinnostus lainsäädäntöä kohtaan laimenisi, jos tietämättömyys ja virheelliset käsitykset johtaisivat vaivatta vastuusta vapautumiseen, *Lappi-Seppälä 1987*, s. 318–319; *HE 44/2002 vp*, s. 100. Ks. myös *Koponen 2004*, s. 218. Jos kieltoerehdykseen voitaisiin laajasti vedota, tekisi se valvonnan ja rankaisemisen liian hankalaksi, *Tolvanen 2001*, s. 278.

¹¹¹² *KM 1976:72*, s. 108.

selvillä (rikos)oikeudellisesta sääntelystä, ja tietämättömyys lain sisällöstä koituu lähtökohtaisesti tekijän vahingoksi¹¹¹³.

Tietämättömyys *varmistautumisvelvollisuudesta* ja työntekijän luvan *sisällöstä* – voimassaoloaika ja luvan luonne – kuuluu kieltoerehdyksen alaisuuteen.¹¹¹⁴ Koska jokaisen on lähtökohtaisesti tiedettävä lain sisältö ja koska varmistautumisvelvollisuudesta säädetään hyvin selkeästi ja ymmärrettävästi sekä rikos- että ulkomaalaislaissa, on tekijän vaikea vedota siihen, ettei hän tiennyt varmistautumisvelvollisuuden koskevan häntä. Sen sijaan tekijän vastuuvapaus voi tapauskohtaisesti perustua siihen, että tekijä erehtyi teon sallittavuudesta lain erityisen vaikeaselkoisuuden vuoksi (RL 4:2,2). Pelkkä tulkinnanvaraisuus ei kuitenkaan riitä, vaan vastuuvapaus edellyttää selvästi normaalin tulkinnanvaraisuuden ylittävää epäselvyyttä.¹¹¹⁵

Lainsäätäjän mukaan kyseisellä perusteella on merkitystä erityisesti erikoisrikosoikeuden alueella ja niissä tilanteissa, joissa rikoslain säännökset saavat täsmällisen sisällön kotimaisesta aineellisesta oikeudesta ja EY-säännöksistä.¹¹¹⁶ Erehtyminen lain erityisestä vaikeaselkoisuudesta on näin ollen mahdollinen anteeksiantoperuste luvattomaan työntekoon liittyvissä rikoksissa. Näin siksi, että esimerkiksi ulkomaalaisen oleskeluoikeudesta säädetään kansallisen tason lisäksi kansainvälisellä tasolla, minkä lisäksi luvattomaan työntekoon liittyvien rikosten tunnusmerkitöt saavat sisältönsä aina aineellisen UlkL:n ja TSL:n säännöksistä. Tämä johtaa aiemmin esitetyn mukaisesti lainsäädännön monimutkaisuuteen ja sekavuuteen. Esimerkiksi ulkomaalaisen lyhytaikaista oleskelu- ja työnteko-oikeutta koskevien säännösten soveltamisessa RL 4:2:ssä säädetyllä vastuuvapausperusteella voi olla merkitystä, koska ulkomaalaislain oleskelu- ja työnteko-oikeutta koskevissa säännöksissä käytetään *90 päivän* sijasta ilmaisua *kolme kuukautta*.

Ulkomaalaislain 40.1,3–6 §:n mukaan ulkomaalainen saa oleskella maassa kolme kuukautta. Ulkomaalaislain 79.1,4 §:n mukaan ulkomaalainen voi ilman oleskelulupaa kerätä marjoja enintään kolmen kuukauden ajan. Jos esimerkiksi työnantaja pitää palveluksessaan ulkomaalaisen toukokuun, kesäkuun ja heinäkuun, tulee työntekijälle oleskelua Suomessa yhteensä 92 päivää. Tämä taas tarkoittaa, että esimerkiksi viisumivapaasti maahan saapunut ulkomaalainen, jolla on täydet 90 oleskelupäivää käytettävissään, ylittää viisumivapausaikansa kahdella päivällä. Tällaisessa tilanteessa katson, että kokematon työnantaja saa luottaa UlkL:n selkeään sanamuotoon, vaikka työntekijän oleskeluoikeus saa täsmällisen sisältönsä EU-oikeudesta. Näin ollen työnantaja

¹¹¹³ Ks. *Lappi-Seppälä* 1992, s. 234; *Tolvanen* 1999b, s. 372; *Pirjatanniemi* 2001, s. 58–59; *HE 44/2002 vp*, s. 100. Ks. myös *Vikatmaa* 1970, s. 213; *Backman* LM 1989, s. 585–586; *Smith – Hogan* 2002, s. 97; *Vanamo* DL 2006, s. 453; *Ashworth – Horder* 2013, s. 218; *Asp – Ulväng – Jareborg* 2013, s. 273; *Holmqvist ym.* 2013b, BrB 24:9, s. 4.

¹¹¹⁴ Esimerkiksi työnantaja tulkitsee väärin työnantaja-aseman ja työsuhteen määritteleviä RL 47:8.1:ssä ja TSL 1:1.1:ssä säädettyjä määritelmäsäännöksiä.

¹¹¹⁵ *Lappi-Seppälä* LM 2004a, s. 9.

¹¹¹⁶ *HE 44/2002 vp*, s. 101 ja 106–107. Ks. myös *Nuutila* 1997, s. 317–318; *Pirjatanniemi* 2005b, s. 295; *Boucht – Frände* 2008, s. 138; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 352.

olisi kokonaan vastuusta vapaa RL 4:2:n nojalla.¹¹¹⁷ Jos ulkomaalainen työskentelee viisumilla, johon on myönnetty 90 oleskelupäivää, on työnantajan, varmistauduttuaan ulkomaalaisen oleskeluoikeuden viisumista, *selvitettävää* oleskeluoikeuden *oikea* tila.

On kohtuullista edellyttää ihmisten selvittävän toimintansa lainmukaisuus ennen kuin he alkavat toimia.¹¹¹⁸ Se, miten laajasti henkilön on otettava asioista selvää, vaihtelee henkilön tehtävän ja koulutuksen mukaan.¹¹¹⁹ Silloin kun kysymyksessä on tietyllä alalla toimiva ammatinharjoittaja, on perusteltua asettaa toimijalle pidemmälle menevä selonottovelvollisuus ja edellyttää, että alalla toimiva taho on tietoinen omaa alaansa koskevasta lainsäädännöstä. Jos lainsäädäntö on tulkinnanvaraista, on ammatin- tai elinkeinonharjoittajan pyrittävä selvittämään lain sisältö viime kädessä asiantuntija-apuun turvautuen.¹¹²⁰ Näin ollen tiettyyn toimintaan ryhtyviltä on edellytettävä tavanomaista suurempia ponnistuksia tulkinnanvaraisen lainsäädännön selvittämisessä eikä erehdystä saisi pitää perusteltuna silloin, kun tekijä on laiminlyönyt tutustumisen omaa ammattialaa tai erityisalaansa koskeviin säännöksiin.¹¹²¹ Tämän takia työnantajille, työnantajien edustajille ja toimeksiantajille voidaan katsoa muodostuneen korostunut velvollisuus selvittää ulkomaalaisen työnteko-oikeuteen liittyviä rajoituksia. Edellä esitetystä seuraa, että esimerkiksi toimeksiantaja, joka antaa urakan ulkomailla toimipaikan omaavalle yritykselle, voi vain poikkeuksellisesti välttää rikosvastuun vetoamalla siihen, ettei hän tiennyt varmistautumisvelvollisuuden koskevan häntä, tai ettei hän tiennyt, millainen lupa työntekijältä vaaditaan.¹¹²²

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on *Cantoni* -tapauksessa¹¹²³ todennut selkeästi, että lainsäädännön sisällön selvittämisessä voidaan tietyissä tapauksissa edellyttää oikeudelliseen apuun turvautumista. Erityisesti silloin, kun henkilö toimii ammatikseen erityisalalla, johon liittyy riskejä, on tekijän turvaututtava oikeudelliseen apuun.

¹¹¹⁷ Tässä tilanteessa tulisi harkittavaksi myös epätäsmällisyyskielto, koska ilmaisu *kolme kuukautta* käsittää eripituisen ajanjakson riippuen siitä, missä vaiheessa vuotta tehdään kolme kuukautta töitä. *Frände* katsoo, että epätäsmällisyydet ja vaikeimmat ymmärrysvaikeudet kanavoidaan jatkossakin todennäköisesti erehdyssäännösten ja toimenpiteistä luopumissäännösten kautta, vaikka perustuslaki antaa tuomioistuimelle toimivallan kieltäytyä soveltamasta epätäsmällistä ja perustuslainvastaista lakia, *Frände* 2012, s. 37. Samansuuntaisesti *HE 44/2002 vp*, s. 29–30.

¹¹¹⁸ *Ashworth – Horder* 2013, s. 220; *Kekki* 2015, s. 63 ja 71–72.

¹¹¹⁹ *Nuutila* 1997, s. 244. Ks. myös *Andenaes* 1965, s. 232–233; *Vikatmaa* 1970, s. 226; *Vento* 1994, s. 248.

¹¹²⁰ *HE 44/2002 vp*, s. 107–108; *Melander Oikeus* 2011, s. 186; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 353.

Elinkeinoelämässä työskentelevien henkilöiden on oltava tietoisia omaa alaansa koskevista säännöksistä ja tiedettävä, millainen menettely on laissa kiellettyä, *Leijonhufvud – Wennberg* 2007, s. 11. Ks. myös *Pirjatanniemi* 2001, s. 61. Erilaisten lupien ja määräysten kohdalla on pääsääntönä, että alalla toimivien henkilöiden on tunnettava kyseessä olevaa alaa koskevat määräykset, *Vikatmaa* 1970, s. 261. Henkilöiltä, joita erikoisrikosoikeuden normit koskevat, on otettava selvää voimassa olevasta oikeudesta, *Andenaes* 1965, s. 232; *Frände* 2012, s. 186. Erityisesti liiketoimintaa harjoittavalta edellytetään laajaa selonottovelvollisuutta, *Tolvanen* 2013, s. 360. Ks. myös *Vento* 1994, s. 248; *Koponen OTJP* 2002, s. 313–314; *Koponen* 2004, s. 218 ja 289–290.

¹¹²¹ *KM 1976:72*, s. 108–109.

¹¹²² *Nuutila* huomauttaa, että RL 4:2 tulee harvoin sovellettavaksi, vaikka esimerkiksi työnantaja ei tuntisikaan omaa alaansa koskevia sääntöjä ja määräyksiä, *Nuutila* 2006, s. 150.

¹¹²³ *Cantoni v. Ranska* (1995), kohta 35.

Myös KKO on todennut, että tietyllä alalla ammatikseen toimivilla on korostunut selonottovelvollisuus. Ratkaisussa *KKO 2006:70* todettiin, ettei ammatikseen opastettuja kalastusretkiä järjestäneen elinkeinonharjoittajan voitu katsoa erehtyneen niin, että hänen erehdyksensä olisi ollut ilmeisen anteeksiannettavaa. Korkein oikeus huomautti, että kalastuslain (286/1982) esitöissä oli selkeästi ilmaistu järjestettyjen kalastusretkien olevan luvanvaraista toimintaa, ja että elinkeinonharjoittajalta voidaan edellyttää toiminnan luvanvaraisuuden selvittämistä. Ratkaisu osoittaa, että tekijän asemalle annetaan merkitystä lainsäädännön erityistä vaikeaselkoisuutta ja tekijän selvilläolo- tai selonottovelvollisuutta arvioitaessa.¹¹²⁴

Ratkaisussa *KKO 2014:7* yhtenä kysymyksenä pohdittiin sitä, oliko vastaaja vapautettava rikosvastuusta RL 4:2:ssä säädettyllä erehdysperusteella. Korkein oikeus päätyi siihen, ettei rahankeräysrikosta koskeva sääntely ollut erityisen vaikeaselkoista. Lisäksi KKO antoi painoarvoa sille, ettei vastaaja ollut missään vaiheessa pyrkinyt selvittämään laintulkintaa. Tämän takia vastaajan ei voitu katsoa erehtyneen pitämään menettelyään sallittuna. Kyseinen ratkaisu entisestään korostaa ammatilliseen ja taloudelliseen toimintaan osallistuvan henkilön korostettua tietoisuusvaatimusta niistä tekijöistä, jotka voivat johtaa rikosvastuuseen. Toisin sanoen ratkaisulla *KKO 2014:7* asetettiin eri ammattialoilla toimiville henkilöille entistä enemmän vastuuta selvittää omaa toimialaansa koskeva keskeinen sääntely sekä vallitseva oikeustila.¹¹²⁵

Ratkaisussa *Pohjanmaan KäO 23.2.2012 t. 12/344* ja *Pohjanmaan KäO 3.5.2012 t. 12/848* painotettiin, että Suomessa toimivalla työnantajalla, jolla on ulkomaalaisia työntekijöitä palveluksessaan, on korostunut selonottovelvollisuus ulkomaalaisten työntekijöiden käyttämistä koskevista säännöistä. Lisäksi ratkaisuissa korostettiin, ettei työntantajavelvoitteita ja rikosvastuuta voida oikeudellisesti sitovalla tavalla siirtää esimerkiksi työntäilyyhtiölle, vaan rikosvastuu säilyy kaikissa tilanteissa työnantajalla. Ratkaisussa *Satakunnan KäO 20.4.2012 t. 12/1002* puolestaan korostettiin, että työnantaja on velvollinen tuntemaan työntekijän lupia ja palkkaamista koskevan sääntelyn.

Kuinka on arvioitava ulkomaalaisen työntekijän tietoisuutta kohdemaan lainsäädännöstä ja RL 4:2:n soveltamista ulkomaalaisen rikostekoon? Jos jokin menettely on täysin tuntematon ulkomaalaiselle johtuen siitä, ettei menettelyä ole säädetty rangaistavaksi ulkomaalaisen kotimaassa, voidaan tapauskohtaisesti ulkomaalaisen katsoa toimineen RL 4:2,4:ssä säädetyn muun näihin rinnastettavan seikan vallassa. Erityisesti silloin, kun ulkomaalaisella ei ole ollut mahdollisuutta saada tietoa kohdemaan lainsäädännöstä, voi rikosvastuusta vapauttaminen olla tapauskohtaisesti perusteltua.¹¹²⁶ Katson kuitenkin, että ulkomaalaisen työntekijän osalta on lähtökohtana pidettävä yksiselitteisesti sitä, että Suomeen kausiluonteiseen tai pidempiaikaiseen *työhön tulevan* henkilön *velvollisuutena* on ottaa selvää

¹¹²⁴ Ks. *Melander* Oikeus 2011, s. 187. Erikoisrikosoikeuden alalla tulee olla suhteellisen ankarat vaatimukset selonotto- ja huolellisuusvelvollisuudelle, *KM 1976:72*, s. 108.

¹¹²⁵ Ks. tarkemmin *Kallio H.* 2014, s. 55–57.

¹¹²⁶ *Jareborg* 2001, s. 364–365; *Asp – Ulväng – Jareborg* 2013, s. 381.

oleskelu- ja työnteko-oikeutta sääntelevästä lainsäädännöstä.¹¹²⁷ Tätä tulkintaa tukee ratkaisu *KHO 2012:83*, jossa nimenomaisesti painotettiin, että oleskeluluvalla maassa oleskelevalla on itsellään aktiivinen velvollisuus olla selvillä oleskeluluvan voimassaoloajasta – oleskeluluvan sisällöstä.¹¹²⁸ Näin ollen korostunut selonottovelvollisuus oleskelu- ja työnteko-oikeuden olemassaolosta koskee kiistattomasti myös ulkomaalaista työntekijää.

Edellä esitetty osoittaa, ettei luvattomaan työntekoon liittyvässä rikoksessa syytetty voi kovin menestyksekkäästi vedota lainsäädännön vaikeaselkoisuuteen, koska *alalla toimijoilla* on varsin korkea *selonottovelvollisuus*.¹¹²⁹ Oikeuskirjallisuudessa onkin huomautettu, että jos työnantajan erehdys koskee sitä, missä tilanteissa työntekijältä on edellytettävä työntekijän oleskelulupaa, erehdys voi vaikuttaa anteeksiantoperusteena lähinnä siinä tilanteessa, että työnantaja on saanut työvoimaviranomaisilta virheellisen neuvon työntekijän oleskeluluvan tarpeellisuudesta.¹¹³⁰ Pidän kuitenkin selvänä, että kieltoerehdyksen soveltamisen näkökulmasta virheellisen neuvon voi antaa myös *muu viranomainen* kuin työvoimaviranomainen, ja virheellinen tieto *voidaan antaa myös työntekijälle tai toimeksiantajalle*. Koska Maahanmuuttovirasto tai poliisilaitos myöntää UlkL 83.2–3 §:n (1218/2013) mukaan työntekijän oleskeluluvan työ- ja elinkeinotoimiston myönteisen osapäätöksen jälkeen, on myös Maahanmuuttovirastosta tai poliisilaitokselta saatu yksiselitteinen virheellinen neuvo relevantti arvioitaessa kieltoerehdyssäännöksen soveltuvuutta.¹¹³¹ Vastaavasti Suomen lähetystöstä saatu neuvo liittyen kausiluonteiseen työntekoon tai rajaviranomaisilta saatu neuvo oleskeluoikeuden jäljellä olosta ovat päteviä kieltoerehdyksiä. Näin ollen virheellisen neuvon voivat antaa kaikki ne viranomaiset, jotka myöntävät lupia ulkomaalaisille tai valvovat ulkomaalaislaissa annettujen säännösten noudattamista.

Jos Suomen lähetystössä kausityöhön myönnettävien viisumien myöntämisestä vastaava henkilö antaa virheellisen tiedon siitä, että viisumilla saa tehdä myös puutarhatöitä, on käsillä mahdollinen kieltoerehdys. Jos taas rajatarkastaja laskee väärin viisumiva-

¹¹²⁷ Samoin *HE 44/2002 vp*, s. 107; *Tapani – Tolvanen 2013*, s. 354; *Kekki 2015*, s. 70 yleisesti ulkomaalaisten velvollisuudesta olla selvillä oleskelumaansa lainsäädännöstä. Maahan saapuvilta voidaan edellyttää tietoisuutta tulli- ja maahantuontisäännöksistä, koska tietoa näistä säännöksistä on yleisesti saatavilla, ks. *Jareborg 2001*, s. 365; *Asp – Ulväng – Jareborg 2013*, s. 381; *Holmqvist ym. 2013b*, BrB 24:9, s. 5. Sama pätee kiistattomasti ulkomaalaisen oleskelu- ja työnteko-oikeutta koskeviin säännöksiin. *Andenaes* on esittänyt esimerkin ulkomaalaisista troolarikalastajista. Hän korostaa, että ulkomaalaisilta kalastajilta voidaan vaatia selonottovelvollisuutta ulkomaalaisten oikeudesta harjoittaa kalastusta, *Andenaes 1965*, s. 233. Tämä velvollisuus *pätee* luonnollisesti myös *muihin työntekijöihin*.

¹¹²⁸ Oulun käräjäoikeus on ratkaisussaan *Oulun KäO 10.6.2010 t. 10/2158* yksiselitteisesti todennut, että ulkomaalaisen omaan selonottovelvollisuuteen kuuluu tietoisuus maassa oleskelun edellytyksistä.

¹¹²⁹ Ulkomaisen työvoiman näkökulmasta elinkeinon- tai ammatinharjoittajille sekä työntekijöille asetettu pitkälle menevä selonottovelvollisuus ei ole yhdenvertaisuuden näkökulmasta ongelma silloin, kun kaikkia samalla alalla toimivia ulkomaista työvoimaa käyttäviä tahoja ja itse ulkomaalaisia työntekijöitä kohdellaan yhdenvertaisesti. Samoin *Melander Oikeus 2011*, s. 186 yleisesti selonottovelvollisuuteen liittyvästä yhdenvertaisuudesta.

¹¹³⁰ *Nuutila 2006*, s. 202; *Nuutila – Melander 2013*, s. 1285.

¹¹³¹ Ensimmäisen TTOL:n myöntää Maahanmuuttovirasto, mutta hakua koskeva menettely suoritetaan konkreettisesti Suomen lähetystössä ulkomailla. Näin ollen sillä, missä virheellinen tieto saadaan, Suomessa poliisilaitoksella vai ulkomailla Suomen lähetystössä, ei ole merkitystä RL 4:2:n soveltamisen osalta.

paasti maahan saapuvan ulkomaalaisen jäljellä olevan oleskeluoikeuden, on ulkomaalainen mahdollista vapauttaa oleskeluoikeuden keston liittyvän virheellisen tiedon perusteella rikosvastuusta.¹¹³² *Vikatmaa* on kuitenkin todennut, että useissa tapauksissa tekijälle itselleen jää vielä lisäselonottovelvollisuus.¹¹³³ Jos ulkomaalaisella on monen vuoden kokemus Schengeniin matkustamisesta ja Suomessa työskentelystä, ei viranomaisen antama neuvo ole kaikissa tilanteissa yksistään riittävä vastuuvapausperuste.

Rikosvastuusta vapautuminen viranomaisen antaman virheellisen neuvon takia on täysin perusteltua. Näin siksi, että tilanteissa, joissa neuvon kysyjä on ollut tietämätön lain sisällöstä, on kysyjän voitava luottaa viranomaisen antamaan neuvon.¹¹³⁴ Neuvon on kuitenkin oltava selvä ja yksiselitteinen ja sen on koskettava juuri asianomaista yksittäiskysymystä.¹¹³⁵ Jos rikoksenteikijä antaa viranomaiselle virheellisiä tai harhaanjohtavia tietoja ja viranomaisen neuvo perustuu näihin tietoihin, ei tekijä vapaudu rikosvastuusta.¹¹³⁶ Huomionarvoista on, ettei RL 4:2,3:n sanamuodon mukaan rikosvastuusta luvattomaan työntekoon liittyvässä rikoksessa vapauta se, että neuvoa on kysytty esimerkiksi oikeudelliselta asiantuntijalta kuten asianajajalta taikka ammattiliiton lakimieheltä¹¹³⁷. Lisäksi neuvoa antavan viranomaisen tulee olla sellainen, joka voi auktoratiiviseen asemaansa nähden antaa yksittäiseen kysymykseen kieltoerehdyssäännöksen kannalta relevantin neuvon.¹¹³⁸ Tämän takia kaikki ulkomaalaisille työntekijöille lupia myöntävät tai ulkomaalaisvalvontaa suorittavat viranomaiset eivät voi antaa pätevää neuvoa *jokaisesta erityisestä kysymyksestä*, eli minkä tahansa viranomaisen antama neuvo ei vapauta rikosvastuusta¹¹³⁹. Erityisesti silloin, kun viranomaisella ei ole

¹¹³² Käytännössä säännöksen sisällön erityinen vaikeaselkoisuus ja viranomaisen antama virheellinen neuvo esiintyvät monesti samanaikaisesti, ks. *Nuutila* 1997, s. 318; *HE 44/2002 vp*, s. 107; *Pirjatanniemi* 2005b, s. 298; *Kekki* 2015, s. 57. Tämä näkyy selkeästi viisumiin tai viisumivapauteen liittyvässä oleskeluajan laskemisessa. Kuten alaluvussa 6.2 osoitin, ovat viisumiin tai viisumivapauteen perustuvan oleskeluajan laskemista koskevat säännökset vaikeaselkoisia. Tällaisessa tilanteessa ulkomaalaiset voivat kääntyä viranomaisen puoleen selvittäessään jäljellä olevaa oleskeluoikeuttaan.

¹¹³³ *Vikatmaa* 1970, s. 223.

¹¹³⁴ Ks. *Frände* 2012, s. 188. *Koponen* on todennut, että kansalaisen on saatava luottaa asiantuntijalta saamaansa neuvon, koska maallikko ei välttämättä pysty arvioimaan tilanteita oikeudellisesti, *Koponen OTJP* 2002, s. 314; *Koponen* 2004, s. 290. Myös oikealta viranomaiselta saatua neuvon on voitava luottaa, ks. *Vento* 1994, s. 249; *Tolvanen* 1999b, s. 362; *Ashworth – Horder* 2013, s. 222; *Kekki* 2015, s. 72.

¹¹³⁵ *Nuutila* 1997, s. 249; *HE 44/2002 vp*, s. 107. Ks. myös *Holmqvist ym.* 2013b, BrB 24:9, s. 5.

¹¹³⁶ *HE 44/2002 vp*, s. 107; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 354. Ks. myös *Jareborg* 2001, s. 365; *Asp – Ulväng* 2014, s. 61. Tekijän tulee tosiasiallisesti myös olla yhteydessä viranomaiseen, jotta hän voisi vapautua vastuusta erehdyksen perusteella, *Asp – Ulväng – Jareborg* 2013, s. 382.

¹¹³⁷ Ks. *Nuutila* 1997, s. 249; *Frände* 2012, s. 188; *Holmqvist ym.* 2013b, BrB 24:9, s. 5–6. Yksityisen antama neuvo voi toimia vastuuvapausperusteena vain silloin, kun viranomaista ei ole ja neuvon antaja on kyseisen alan asiantuntija, *HE 44/2002 vp*, s. 107; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 358. Ks. myös *Kekki* 2015, s. 68. Ks. ratkaisu *KKO 2000:113*, jossa virheelliset tiedot oli saatu ammattiliiton juristilta. Koska virheellinen neuvo oli saatu ammattiliiton lakimieheltä, ei tämä poistanut tekijä tahallisuutta. Tämä on *Tolvasen* mukaan perusteltua, koska tekijä olisi voinut helposti välttää erehdyksen mm. tiedustelemalla asiasta työsuojeluviranomaiselta, *Tolvanen* 2001, s. 279. Vrt. *Rantalainen* 2004, s. 178.

¹¹³⁸ *HE 44/2002 vp*, s. 107; *Frände* 2012, s. 188; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 354. Pelkkä tosiasia, että neuvon on antanut viranomainen, ei ole riittävää vapauttamaan vastuusta RL 4:2,2:n nojalla, *Boucht – Frände* 2008, s. 139. Neuvoa on kysyttävä oikealta viranomaiselta, *Jareborg* 2001, s. 365; *Lappi-Seppälä* LM 2004a, s. 9; *Holmqvist ym.* 2013b, BrB 24:9, s. 4; *Asp – Ulväng* 2014, s. 61.

¹¹³⁹ Ks. *Vikatmaa* 1970, s. 222–223. Väärän tahon antama vastaus ei pääsääntöisesti helpota tekijän asemaa, *Lappi-Seppälä* LM 2004a, s. 9. Samansuuntaisesti *Asp – Ulväng* 2014, s. 61; *Kekki* 2015, s. 68.

toimivaltaa sillä alalla, josta neuvoa kysytään, ei kieltoerehdykseen voida vedota.¹¹⁴⁰

Ratkaisussa *KKO 2008:119 – Miljoona Pilkki 2005* – oli kysymys kieltoerehdyssäännöksen tulkinnasta ja soveltamisesta.¹¹⁴¹ Kysymys oli nimenomaan siitä, oliko Vesa K syyllistynyt arpajaisrikokseen ja jos oli, oliko hän erehtynyt pitämään menettelyään sallittuna RL 4:2:ssä tarkoitetulla tavalla. Korkein oikeus totesi, että kalastuskilpailun järjestäminen niin kuin se kyseisessä tapahtumassa oli järjestetty, täytti arpajaisrikoksen tunnusmerkistön. Kieltoerehdyksen suhteen KKO päätyi siihen, ettei arpajaislaki (1047/2001) ollut vaikeaselkoinen ja ettei sisäministeriön lausuma, jonka mukaan menettely saattaa sisältää arpajaislain tarkoittamat arpajaiset, sisältänyt sellaista viranomaisen antamaa virheellistä neuvoa, jonka perusteella tapaukseen olisi ollut sovellettavissa kieltoerehdystä koskeva rikoslain säännös. Näin siitäkin huolimatta, ettei ministeriö ollut ryhtynyt toimenpiteisiin Vesa K:ta vastaan aiemman kilpailun johdosta. Kyseinen ratkaisu osoittaa *Tapanin* mukaan selkeästi sen, että kieltoerehdys­säännös tarjoaa vastuuvapauden vain hyvin harvoin. Tämän vuoksi syytetty ei voi rutiininomaisesti vedota siihen, että hän erehtyi pitämään tekoaan sallittuna.¹¹⁴²

Oikeuskäytännössä ja oikeustieteessä esitetty osoittaa, että tietyllä alalla toimi­viin pätee sääntö, jonka mukaan jokaisen tulee lähtökohtaisesti olla selvillä oman alansa erityismääräyksistä, vaikka nämä määräykset olisivatkin mutkikkaita ja tulkinnanvaraisia. Tekijän tulee ottaa selvää ei vain lakitekstin sisällöstä, vaan myös oikeuskäytännöstä ja esitöistä.¹¹⁴³ Jos tekijä ei ole kohtuuden rajoissa pyr­kinyt hankkimaan oikeaa tietoa oikeustilasta, ei kieltoerehdys johda rikosvas­tuusta vapautumiseen. Näin ollen vastuuvapaus edellyttää, että lisätoimenpiteet oikeustilan selvittämiseksi olisivat olleet ilmeisen kohtuuttomia.¹¹⁴⁴

Jos tekijän menettelyä ei kuitenkaan pidetä ilmeisen anteeksiannettava eikä tekijää vapauteta rangaistusvastuusta, voidaan RL 4:7:n (515/2003) mukaan kiel­toerehdystä lähellä olevat olosuhteet ottaa huomioon lieventämällä rangaistus­asteikkoa. Lisäksi *Matikkala* huomauttaa, että silloin, kun kieltoerehdys ei ole ilmeisen anteeksiannettava, voidaan olosuhteet ottaa huomioon rangaistuksen lajivalinnassa ja mittaamisessa.¹¹⁴⁵ Vaikka esimerkiksi työnantaja ja työntekijä oli­sivat saaneet virheellisen neuvon oikeaksi katsottavalta viranomaiselta, voi neu­

¹¹⁴⁰ *Tapani – Tolvanen 2013*, s. 359. Ks. myös *Holmqvist ym. 2013b*, BrB 24:9, s. 5. Jos työnantaja kysyy järjestyspoliisilta kausiluonteiseen työhön myönnettävien viisumien myöntämisestä ja työnteon rajoit­uksista, ei poliisilla ole toimivaltuuksiansa rajoissa mahdollista antaa tällaiseen kysymykseen pätevää neuvoa.

¹¹⁴¹ Ks. ratkaisusta tarkemmin *Tapani LM 2009*, s. 470–481; *Tapani 2010*, s. 205–212.

¹¹⁴² *Tapani LM 2009*, s. 481.

¹¹⁴³ *HE 44/2002 vp*, s. 107; *Tapani – Tolvanen 2013*, s. 353. Ks. myös *Jareborg 2001*, s. 365; *Asp – Ulväng – Jareborg 2013*, s. 381; *Holmqvist ym. 2013b*, BrB 24:9, s. 5.

¹¹⁴⁴ *Boucht – Frände 2008*, s. 139; *Frände 2012*, s. 188–189. Ks. myös *Nuutila 1997*, s. 244–245. Henkilöiltä, jotka toimivat vastuullisessa asemassa, on kohtuullista vaatia pyrkimistä kaikin käytettävissä olevin keinoin varmistumaan menettelyn lainmukaisuudesta, *Tolvanen 2001*, s. 279.

¹¹⁴⁵ *Matikkala 2005*, s. 591–592. Ks. myös *Andenaes 1965*, s. 229; *Koponen 2004*, s. 123; *Lappi-Seppälä LM 2004a*, s. 36; *Frände 2012*, s. 189; *Kekki 2015*, s. 71.

von osalta kuitenkin esiintyä näyttöongelmia. Esimerkiksi suullinen neuvo on vaikea näyttää toteen, eikä esimerkiksi työntekijä pysty kovin menestyksekkäästi vetoamaan siihen, että hän sai esimerkiksi Suomen lähetystössä viisumivirkailijalta virheellisen neuvon työnteko-oikeuden laajuudesta.¹¹⁴⁶

Ero tunnusmerkistö- ja kieltoerehdyksen välillä on liukuva, minkä vuoksi vanhemmassa oikeuskirjallisuudessa välialueen hallitsemisessa erotettiin niin sanottu soveltamiserehdys.¹¹⁴⁷ Soveltamiserehdyksessä on kysymys siitä, että tekijä tuntee kaikki tunnusmerkistön täyttymisen kannalta relevantit seikat, mutta soveltaa lakia väärin näihin seikkoihin.¹¹⁴⁸ Soveltamiserehdys on yleensä luettu kieltoerehdyksen alapaukseksi eikä sille ole annettu juuri merkitystä, koska yleensä tekijä kantaa riskin omasta laintulkinnastaan.¹¹⁴⁹ Myös KKO on kanavoivut soveltamiserehdykset kieltoerehdyksiksi.¹¹⁵⁰

Soveltamiserehdyksestä esimerkkinä toimii uusi viisumiin ja viisumivapauteen perustuvan oleskeluoikeuden laskutapa. Oletetaan, että työnantaja A ja työntekijä B perehtyvät asetukseen lyhytaikaisen oleskelun laskennasta¹¹⁵¹. A ja B tuntevat kaikki RL 47:6a.1:n ja Ulkl 185.1,1–2 §:n tunnusmerkistön täyttymisen kannalta relevantit seikat, mutta he soveltavat EU-asetuksesta ilmenevää laskusääntöä väärin työntekijän jo oleskeltuun ja tulevaan oleskeluun. Koska soveltamiserehdykset kanavoidaan kieltoerehdyssäännöksen alla sovellettaviksi, käsitellään A:n ja B:n erehtyminen kieltoerehdyksen alaisuudessa. Tällöin nousee keskeiseksi kysymys, olisiko A:lla ja B:llä ollut mahdollisuus kääntyä viranomaisen puoleen. Koska oleskeluajan laskemisessa on helposti saatavilla viranomaisen apua, ja erehdyksen välttäminen olisi näin hyvin helppoa, voidaan katsoa, ettei A:n ja B:n erehdyistä varmaankaan pidettäisi ilmeisen anteeksiannettavana kieltoerehdyssäännöksen tarkoittamalla tavalla. Näin ollen A ja B tuskin vapautuisivat rikosvastausta, mutta kyseisenlainen erehdystilanne voitaisiin ottaa huomioon konkreettista rangaistuslajia valitessa ja rangaistusmäärää mitattaessa.

¹¹⁴⁶ Samoin Tolvanen 2013, s. 360 veropetoksen ja veroviranomaiselta saadun neuvon osalta.

¹¹⁴⁷ Lappi-Seppälä LM 2004a, s. 7. Ks. myös Tolvanen 2001, s. 278.

Tunnusmerkistö- ja kieltoerehdyksen välinen rajanveto on hyvin tulkinvarainen, Nuutila 1997, s. 317; Koponen 2004, s. 122; Rantalainen 2004, s. 174; Helenius JFT 2007, s. 519; Koponen DL 2007, s. 45. Käytännössä on vaikea sanoa, milloin tietty asia on tahallisuusrelevanti ja milloin tunnusmerkistö- tai kieltoerehdysrelevanti, Tapani 2010, s. 203–204. Tolvanen korostaa, että tunnusmerkistö- ja kieltoerehdyksen välinen raja on kaikkea muuta kuin selvä, Tolvanen 2013, s. 360. Näin jo Backman LM 1989, s. 585 tosiasiaerehdyksen ja oikeuserehdyksen osalta. Ks. myös Lappi-Seppälä 1987, s. 318; Matikkala LM 2007, s. 118.

¹¹⁴⁸ Vikatmaa 1970, s. 59 ja 336–337; Lappi-Seppälä 1987, s. 318; Pirjatanniemi 2001, s. 60; Koponen OTJP 2002, s. 318; Koponen 2004, s. 294; Tolvanen 2013, s. 360. Ks. myös Frände 2012, s. 185.

¹¹⁴⁹ Vikatmaa 1970, s. 336–337; Nuutila 1997, s. 243.

Soveltamiserehdyistä voidaan pitää yhtenä kieltoerehdyksen alaluokkana, Koponen OTJP 2002, s. 318; Rantalainen 2004, s. 171. Soveltamiserehdyksen piiriin kuuluvat tilanteet ratkaistaan kieltoerehdyskysymyksinä, Koponen 2004, s. 123; Boucht – Frände 2008, s. 137; Frände 2012, s. 185. Nuutilan mukaan suurin osa soveltamiserehdystapauksista voidaan sijoittaa kieltoerehdyksen alle, Nuutila 1997, s. 243. Ks. myös Pirjatanniemi 2001, s. 60; Lappi-Seppälä LM 2004a, s. 7.

¹¹⁵⁰ Näin mm. ratkaisussa KKO 2008:90, KKO 2008:119 ja KKO 2011:23. Ks. ratkaisusta KKO 2008:90 Tapani – Tolvanen 2013, s. 360–361. Ks. ratkaisusta KKO 2008:119 Tapani LM 2009, s. 479 alav. 26; Tapani 2010, s. 208. Ratkaisua KKO 2011:23 koskevassa kommentissaan Frände toteaa, että kysymyksessä oli oikeaa laintulkintaa koskeva kysymys, Frände 2011, s. 187.

¹¹⁵¹ EUVL, N:o L 182, 29.6.2013, s. 1–18.

Tapani ja *Tolvanen* ovat esittäneet, että lain virheellinen soveltaminen voi olla perusteltua käsitellä tahallisuus- ja tuottamuskysymyksenä turvautumatta kieltoerehdyksen konstruktion.¹¹⁵² Tähän viittaavat ratkaisut *KKO 2008:90*¹¹⁵³ ja *KKO 2009:38*¹¹⁵⁴, joissa lain säännöksiä sovellettiin virheellisesti. Kyseisissä tuomioissa ratkaisu tehtiin tahallisuuden ja tuottamuksen arvioinnin tasolla:

Ratkaisu *KKO 2008:90* koski muun muassa sitä, milloin sovelletaan tahallisuutta koskevaa normia ja milloin on kyse kieltoerehdyksestä.¹¹⁵⁵ Korkeimman oikeuden mukaan pelkästään se, että tuomari lakia soveltaessaan oli toiminut lain säännöksen vastaisesti, ei sellaisenaan osoittanut, että tuomari olisi toiminut tahallisesti. Korkeimman oikeuden perusteluista on *Viljanen* mukaan luettavissa, että tuomari olisi ilmeisesti tuomittu tuottamuksellisesta rikoksesta, jos siitä olisi vaadittu rangaistusta.¹¹⁵⁶ Ratkaisussa *KKO 2009:38* tulkinnanvaraisia säännöksiä virheellisesti soveltanut käräjätuomari ei *KKO:n* mukaan syyllistynyt tuottamukselliseen vapaudenriistoon ja tuottamukselliseen virkavelvollisuuden rikkomiseen. *Viljanen* huomauttaa, ettei *KKO* perustellut ratkaisuaan RL 4:2:ssä säädetyllä kieltoerehdyksellä, vaikka erehtymistä lain oikeasta sisällöstä olisi ollut johdonmukaisuuden näkökulmasta pitää ilmeisen anteeksiannettavana sovellettävien säännösten tulkinnanvaraisuuden takia.¹¹⁵⁷

Jos työnantajan ja työntekijän edellä esitetty menettely katsottaisiin tahallisuus- ja tuottamustasolla ratkaistavaksi kysymykseksi, olisi heidän menettelyään läh-
tökohtaisesti perusteltua pitää kokonaisarvostelun perusteella tuottamuksellise-
na. Toisin sanoen heidän ei voitaisi katsoa menetelleen tahallisesti, mutta heidän
olisi joka tapauksessa pitänyt toimia tilanteessa huolellisemmin ja ottaa asioista
selvää. Tekojen arviointi tahallisuus- ja tuottamustasolla olisi molempien kannal-
ta edullisempi. Koska ainoastaan työnantajan menettely on tuottamuksellisena
rangaistavaa, vapautuisi työntekijä kokonaan rikosvastuusta. Työnantaja puoles-
taan selviäisi teostaan maksimissaan sakoilla, koska työnantajan ulkomaalaisrik-
komuksesta voidaan tuomita enintään sakkorangaistus.

16.6 YHTEENVETO TAHALLISUUDESTA, TUOTTAMUKSES- TA JA EREHDYKSESTÄ

Jokisen ja *Olluksen* tutkimustulosten mukaan väärinkäytökset työntekijän hyväk-
sikäyttötapauksissa ovat pitkälti tietoisia.¹¹⁵⁸ Tämä tutkimustulos tukee väitettäni
siitä, että erityisesti luvattoman työnteon ensimmäiseen ja kolmanteen ryhmään

¹¹⁵² *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 237 ja 361.

¹¹⁵³ Ks. ratkaisusta tarkemmin *Tapani* 2010, s. 198–203; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 360–361; *Viljanen P.* 2014b, s. 865–868.

¹¹⁵⁴ Ks. ratkaisusta tarkemmin *Tapani* 2010, s. 203; *Viljanen P.* 2014b, s. 868–870.

¹¹⁵⁵ *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 360.

¹¹⁵⁶ *Viljanen P.* 2014b, s. 865–866.

¹¹⁵⁷ *Viljanen P.* 2014b, s. 869.

¹¹⁵⁸ *Jokinen – Ollus* 2014, s. 102.

kuuluviissa tapauksissa tekijät toimivat monesti enemmän tai vähemmän tietoisesti. Toiseen tai neljanteen ryhmään kuuluviissa teoissa sen sijaan lähestytään tahallisuuden ja tuottamuksen rajaa, jolloin tahallisuusarviointiin on kiinnitettävä erityistä huomiota, minkä lisäksi tahalliseksi luettavien tekojen osalta perusteluvelvollisuus korostuu entisestään.

Luvattomaan työntekoon liittyviissä rikoksissa tahallisuus ilmenee olosuhde-tahallisuutena, jonka alaraja on oikeuskäytännössä ja oikeustieteessä vakiintunut todennäköisyystahallisuusmallin mukaisesti varsin todennäköisen tasolle. Todennäköisyystahallisuuteen liittyvä näytön arvioiminen on aina perusteltava huolellisesti.¹¹⁵⁹ Tämä edellyttää, että ensin selvitetään *ne tahallisuuden kohteet, jotka on näytettävä toteen*, minkä jälkeen on perusteltava, miksi tekijän katsotaan *mieltäneen* luvattoman työnteon olemassaolon *vähintään varsin todennäköiseksi*.

Rikosoikeudellisesti merkitykselliset tahallisuuden kohteet ovat kaikissa luvattomaan työntekoon liittyviissä rikoksissa pääasiallisesti samat, koska perimmäinen kysymys on tekijän tietoisuuden asteesta suhteessa työnteon luvattomuuteen. Tämän vuoksi keskeisinä tahallisuuden kohteina ovat *työntekijän kansalaisuus* sekä *työntekijän oleskelu- ja työnteko-oikeuden antavan luvan sisältö*. Esimerkiksi työntekijän on mielletävä varsin todennäköiseksi, että hän harjoittaa tietynlaisen luvan edellyttämää työtä ilman tällaista lupaa.¹¹⁶⁰ Kun konkreettises-sa tilanteessa ruvetaan selvittämään tekijän tahallisuutta, on tällöin pyrittävä löytämään ne merkit, joiden perusteella työnantajan, tämän edustajan, toimeksiantajan taikka työntekijän on katsottava mieltäneen työnteko-oikeuden todellinen tilanne.¹¹⁶¹ Nämä merkit on pääteltävä ulkoisesti havaittavista teko-olosuhteista ja tapahtumainkuluista, kuten luvattoman työnteon peittelemisestä ja tekijän aiemmasta toiminnasta. Toisin sanoen tahallisuutta päätellessä on pyrittävä löytämään sellaiset tyypilliset teko-olosuhteet, joiden perusteella tekijän voidaan päätellä olevan vähintään varsin todennäköisesti tietoinen siitä, ettei käsillä ole luvallinen työnteko.

Tahallisuuden toteennäyttämässä keskeisenä todistuskeinona toimii asiakirja-aineisto. Relevanttia asiakirja-aineistoa ovat erityisesti lupien hakemiseen liittyvät selvitykset ja lupahakemukset sekä näiden asiakirjojen pohjalta tehdyt rekisterikirjaukset. Lisäksi mahdollinen työ sopimus sekä löytyneet tiedot työntekijöistä ja heidän työnteko-oikeutensa perusteista toimivat relevantteina todisteina. Ongelmaksi voi muodostua se, että luvattomaan työntekoon liittyvät rikokset voivat olla sen verran vanhoja, ettei tekijän tahallisuuteen kuuluvasta tietoisuudesta ja tietyn olosuhteen mieltämisen todennäköisyydestä ole saatavissa riittävää selvitystä.¹¹⁶² Koska tahallisuuden toteen näyttäminen on erityisen ongelmallista tahallisuuden ja tuottamuksen rajalla, on syyte tahallisesta teosta hylättävä, jos tahallisuudesta jää varteenotettava epäily.¹¹⁶³ Tällöin ulkomaalai-

¹¹⁵⁹ *Tapani* 2010, s. 151. Ks. myös *Lehtonen* 1986, s. 201–202.

¹¹⁶⁰ Samoin *Tolvanen* 2014b, s. 995 ympäristörikosten osalta yleisesti.

¹¹⁶¹ Samoin *Tolonen K.* 2000, s. 133 tahallisuuden selvittämisestä velallisen rikoksissa.

¹¹⁶² Samoin *Lehtonen* 1986, s. 201 veropetosten osalta.

¹¹⁶³ Ks. *Ulväng* JFT 2008, s. 646 ja 667.

nen työntekijä ja alihankintaketjun välissä oleva alihankkija vapautuvat rikosvastuusta, kun taas työnantaja, tämän edustaja taikka pääurakoitsija tai pääteettäjät voi joutua rikosvastuuseen tuottamuksellisesta rikoksesta (UlkL 186.1,1 §).

Rikosvastuu ei edellytä, että esimerkiksi työnantaja tuntee tarkasti ulkomaisen työvoiman käyttöön liittyvät säännökset ja määräykset.¹¹⁶⁴ Työnantajan ulkomaalaisrikkomuksen osalta lähtökohtana on pidettävä periaatetta, jonka mukaan tietyllä ammattialalla toimivilla henkilöillä on varsin ankara velvollisuus olla selvillä omaa alaansa koskevista ulkomaalaisten työntekoon liittyvistä säännöksistä. Jos tekijä on voinut välttää menettelyn, joka johtaa rikostunnusmerkistön täyttymiseen, edellytetään, että hän myös toimii niin.¹¹⁶⁵ Tämän takia tekijän on noudatettava riittävää huolellisuutta, joka yleensä ilmenee toimintaa sääntelevistä käyttäytymisnormeista. Työnantajan ulkomaalaisrikkomuksessa huolellisuusvelvollisuus ilmenee rikos- ja ulkomaalaislaissa säädetyistä kriminalisoinneista sekä UlkL 4 luvussa ja 5 luvussa säädetyistä ulkomaalaisen työntekoa koskevista säännöksistä. Kun ratkaistavana olevassa asiassa työnantajan, tämän edustajan taikka pääurakoitsijan tai pääteettäjän on todettu objektiivisesti rikkoneen ulkomaalaisen työntekoa sääntelevää velvoittavaa oikeusnormia – riittävää huolellisuutta –, tutkitaan, oliko tekijällä kyky ja tilaisuus hankkia oikea tieto ulkomaalaisen työntekoon liittyvistä seikoista.

Työnantaja, tämän edustaja taikka pääteettäjät tai pääurakoitsija ei yleensä vapaudu rikosvastuusta sen takia, ettei hän tiennyt työntekijän tekevän töitä luvattomasti. Koska UlkL 186.1,1 §:llä suojataan työntekijän oikeushyviä, ja varmistautumisvelvollisuudesta nimenomaisesti säädetään rikos- ja ulkomaalaislaissa, nousee työnantajalle, tämän edustajalle taikka pääurakoitsijalle tai pääteettäjälle asetettu selonottovelvollisuus korostuneeseen asemaan. Tämän vuoksi rikosvastuuseen asettaminen huolimattomuudesta johtuvasta toiminnasta on pääsääntöisesti aina selvää, koska tekijä *olisi voinut ottaa selvää* tai hänen *ainakin olisi pitänyt ymmärtää* mitä hän tekee ja mitä häneltä vaaditaan¹¹⁶⁶. Lisäksi voidaan perustellusti väittää, että varsin yleisesti on tiedossa, että ulkomaalaisten työntekoon Suomessa liittyy velvollisuuksia. Näin ollen toimintaan ryhtyvältä on perusteltua edellyttää mahdollisimman suurta huolellisuutta ja jokaisen toimijan on edellytettävä toimivan niin huolellisesti kuin se on konkreettisesti tilanteessa mahdollista.¹¹⁶⁷ Edellä esitetyn perusteella voidaan tehdä johtopäätös, jonka mukaan ammatikseen tietyllä alalla toimiva henkilö toimii lähes aina vähintäänkin tuottamuksellisesti, koska tuottamuksen alaraja on vedetty varsin alas – *pitäisi-taso* –, minkä lisäksi oikeuskäytännössä ammattitoimijoille on asetettu korkea selonottovelvollisuus. Tämän takia on esitettävissä päätelmä, jonka mukaan luvattoman ulkomaisen työvoiman käytössä rikosvastuusta vapauttaisi poikkeustapauksissa pelkästään tekijän erehtyminen.

¹¹⁶⁴ Ks. Nuutila 2006, s. 150. Ks. myös Pohjanmaan KäO 23.2.2012 t. 12/344 ja Pohjanmaan KäO 3.5.2012 t. 12/848.

¹¹⁶⁵ Fletcher 1998, s. 112; Jareborg 2002, s. 50.

¹¹⁶⁶ Ks. Jareborg 2001, s. 36; Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 64.

¹¹⁶⁷ Vanamo DL 2006, s. 453.

Tunnusmerkistöerehdys ei saa juurikaan merkitystä luvattomaan työntekoon liittyvissä rikoksissa. Itse asiassa tunnusmerkistöerehdystä koskevat kysymykset olisi syytä ratkaista suoraan tahallisuus–tuottamus -tasolla, koska tunnusmerkistöerehdys liittyy tahallisuuteen ja RL 4:1:ssä käytettävä ilmaisu *olla selvillä* vastaa todennäköisyystahallisuusmallin mukaista alarajaa. Sen sijaan kieltoerehdys voi aktualisoitua luvattomaan työntekoon liittyvissä rikoksissa, vaikka kieltoerehdykselle ei ole oikeuskäytännössä annettu yleensä merkitystä. Erehtyminen työntekoon liittyvien säännösten sisällöstä ei pääsääntöisesti johda vastuuvapautteen. Tätä korostaa KKO:n ratkaisukäytäntö, jossa lainsäädännön vaikeaselkoisuuteen vetoamiselle ei ole annettu paljoakaan merkitystä.

Jos tekijän erehtyminen tai tietämättömyys perustuu siihen, ettei tekijä ole riittävästi selvittänyt asiaa, ei kieltoerehdys tule sovellettavaksi.¹¹⁶⁸ Tämän takia luvattomaan työntekoon liittyvissä rikoksissa tekijän on oltava riittävän aktiivinen selvittäessään epäselvää tilaa. Tämä vaatimus koskee myös ulkomaalaista työntekijää, minkä vuoksi töihin tulevan ulkomaalaisen on pääsäännön mukaan oltava selvillä oleskelu- ja työnteko-oikeudestaan. Jos työnantaja, tämän edustaja, toimeksiantaja tai ulkomaalainen työntekijä eivät tiedä, mitä työtä milläkin luvalla saa tehdä, on heidän käännyttävä sellaisen *viranomaisen* puoleen, joka voi antaa käsillä olevassa ulkomaalaisen työvoiman käyttötilanteessa auktoratiivisen asemansa perusteella pätevän neuvon. Koska luvattomaan työntekoon liittyvissä rikoksissa lähinnä (oikealta) viranomaiselta saatu väärä tai virheellinen tieto työnteko-oikeuden olemassaolosta on merkityksellinen erehtymisen näkökulmasta, ei tekijä voi menestyksekkäästi vedota kieltoerehdykseen, jos neuvoo on kysytty väärältä viranomaiselta tai esimerkiksi ammattiliiton lakimieheltä.

Erehdystä koskevasta tutkimusjaksosta käy selkeästi ilmi, että tietyllä ammattialalla toimivien ammattihenkilöiden kohdalla erehdystä koskevalle anteeksiantoperusteelle annetaan hyvin vähän merkitystä.¹¹⁶⁹ Tämä perustuu RL 4:2:n ja sitä koskevien esitöiden tiukkoihin sanamuotoihin sekä korkeimman oikeuden ratkaisukäytäntöön. Lisäksi luku 16 osoittaa, että tahallisuuden kohteen sekä tunnusmerkistö- ja kieltoerehdyssäännöksen erottaminen toisistaan on varsin hankalaa¹¹⁷⁰ samoin kuin teon arvioiminen tahalliseksi tiedostetun tuottamuksen ja todennäköisyystahallisuuden rajalla.

¹¹⁶⁸ Ks. *Holmqvist ym.* 2013b, s. BrB 24:9, s. 6. Ks. myös *Kekki* 2015, s. 72.

¹¹⁶⁹ Samoin *Saloheimo* 1981b, s. 21 työturvallisuusrikoksen osalta.

¹¹⁷⁰ Ks. *Tapani* 2010, s. 212; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 237.

17 Ajallisesta ulottuvuudesta

17.1 TUNNUSMERKISTÖN TÄYTTYMISTÄ KOSKEVA ALKAMISAJANKOHTA RIKOSLAIN 47:6A.1:SSÄ SÄÄDETYSSÄ RIKOKSESSA

Rikoslain 47:6a.1:n sanamuodon mukaan kyseinen säännös tulee sovellettavaksi aikaisintaan siitä hetkestä, jolloin työnantaja tai tämän edustaja *ottaa palvelukseensa* ulkomaalaisen, jolla ei ole työntekoon oikeuttavaa lupaa. Tätä ennen tai viimeistään palvelukseen ottamisen yhteydessä työnantajan tai tämän edustajan on varmistauduttava, että palvelukseen tulevalle on työntekoon vaadittava työntekijän oleskelulupa tai ettei hän tarvitse oleskelulupaa (UlkL 86a.1 §).¹¹⁷¹ Ulkomaalaislain 86a.1 §:n sanamuodosta *palvelukseen tuleva* on johdettavissa, että varmistautumisvelvollisuus on täytettävä *ennen* kuin työnantaja *tekee työsopimuksen* ulkomaalaisen työntekijän kanssa. Näin ollen katson, että ilmaisulla *palvelukseen ottaminen* tarkoitetaan *työsopimuksen tekoa* eli yleiskielen mukaista *työntekijän palkkaamista*.¹¹⁷² Koska kyseisen rikossäännöksen perimmäisenä tarkoituksena on luvattoman *työnteon* ja *työn teettämisen* estäminen, on alkamisajankohtaa koskeva hetki tulkittavissa edellä esitetyllä tavalla. Tällainen tulkinta on tasapainossa säännöksen taustalla olevan kriminaalipoliittisen tavoitteen kanssa, minkä lisäksi kyseisestä sanamuodosta seuraava lopputulos on myös varsin helposti ennakoitavissa. Lopputulos ei toisin sanoen sisällä mitään sellaista yllätyksellistä, minkä vuoksi työnantaja tai tämän edustaja ei pystyisi ennakoimaan, että jo palkatessaan luvattoman työntekijän, voi hänen menettelynsä johtaa viranomais-toimiin.

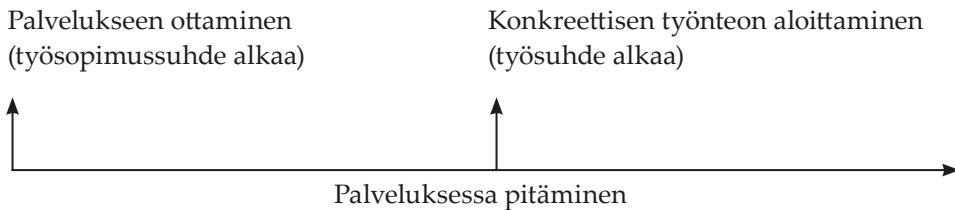
Edellä esitetyn perusteella työntekijän ei siis tarvitse tehdä konkreettisesti töitä työnantajan lukuun, jotta rikollisen menettelyn voidaan katsoa alkaneen. Kun työnantaja *tekee työsopimuksen* työntekijän kanssa eli rikossäännöksen sanamuodon mukaisesti *ottaa palvelukseen* luvattoman ulkomaisen työntekijän, on työnantajan *rikollinen menettely* alkanut. Kun RL 47:6a.1:n sanamuotoa vertaa työoikeudelliseen perussuhdeteoriaan, vastaa kyseinen sanamuoto perussuhdeteorian mukaista *työsopimussuhteen* alkamisajankohtaa eikä *työsuhteen* alkamisajankohtaa, jonka mukaan työsuhde alkaa, kun työntekijä rupeaa *tosiasiallisesti*

¹¹⁷¹ Lainsäätäjä on painottanut Suomen ensimmäistä ulkomaalaislakia koskevissa esitöissä, että työnantajan velvollisuutena on varmistautua, ettei hänen palvelukseensa oteta ulkomaalaista, jolla ei ole työntekoon vaadittavaa lupaa, *HE 186/1981 vp*, s. 12.

¹¹⁷² Myös oikeuskäytännössä käytetään termin *palvelukseen ottaminen* synonyyminä termiä *työntekijän palkkaaminen*, ks. mm. *Helsingin KäO 2.1.2008 t. 08/21*, *Helsingin KäO 14.11.2012 t. 12/10679* ja *Itä-Suomen HO 15.3.2011 t. 197*. Ratkaisun *Helsingin KäO 14.11.2012 t. 12/10679* perusteluissa todetaan, ettei vastajalla ollut palkkaamisen yhteydessä käytettävissään työntekijöiden työntekemiseen Suomessa oikeuttavaa lupaa, vaikka hän oli velvollinen varmistautumaan tästä työntekijöitä palkatessaan.

tekemään töitä työnantajan lukuun¹¹⁷³.

Edellä esitetty RL 47:6a.1:ää koskeva täyttymisajankohta voi tulla sovellettavaksi luvattoman työnteon muotojen ensimmäiseen ja kolmanteen ryhmään kuuluvissa teoissa.¹¹⁷⁴ Silloin kun työnantaja alun alkaen ottaa palvelukseen ulkomaalaisen, jolla ei ole työntekoon vaadittavaa lupaa, on käsite *palveluksessa pitäminen* ymmärrettävä ajanjaksoksi, joka alkaa työsopimussuhteen tekemisestä ja kestää aina sinne saakka, kun luvaton työnteko tosiasiallisesti lopetetaan. Työntekijä on toisin sanoen työnantajan palveluksessa, vaikka hän ei vielä ole tehnyt konkreettisesti töitä työnantajan lukuun. Tämän vuoksi tunnusmerkistösä käytettävä ilmaisu *palveluksessa pitäminen* viittaa edellä esitetyssä tapauksessa luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttörikoksen ominaisuuteen jatkuvaluonteisena rikoksena.



Kuvio 3. Rikoslain 47:6a.1:n tunnusmerkistön täyttymisajankohta

Rikoslain 47:6a.1:n soveltamisen alkamisajankohtaa koskeva sanamuoto *ottaa palvelukseen* on näkemykseni mukaan kriminaalipoliittisesti onnistunut silloin, kun rikollisen menettelyn alkamisajankohtaa tulkitaan edellä esitetyn mukaisesti. Näin siksi, että tällainen merkityssisältö antaa viranomaisille mahdollisuuden puuttua työnantajan menettelyyn välittömästi luvattomien työntekijöiden palvelukseen ottamisen jälkeen, mutta ennen konkreettista työn teettämistä.¹¹⁷⁵ Tällainen tulkinta on myös työntekijän näkökulmasta perusteltu, koska tällöin mahdollisiin työntekijän hyväksikäyttötilanteisiin pystytään puuttumaan jo en-

¹¹⁷³ Ks. Pekkanen 1968, s. 9–11; Sarkko 1972, s. 22 ja 103; Rautiainen – Äimälä 2007, s. 16; Kairinen 2009b, s. 9; Bruun – von Koskull 2012, s. 29; Tiitinen – Kröger 2012, s. 38; Huldén DL 2014, s. 556.

¹¹⁷⁴ Työnantaja voi tehdä työsopimuksen eli palkata laittomasti maassa oleskelevan ulkomaalaisen tai palkata esimerkiksi sellaisen ulkomaalaisen, jonka TTOL on myönnetty toiselle ammattialalle taikka toisen työnantajan palveluksessa suoritettavaan työhön.

¹¹⁷⁵ Kyseinen sanamuoto antaa viranomaisille mahdollisuuden kohdistaa työnantajaan tiettyjä poliisilaissa (872/2011) säädettyjä pakkokeinoja. Viranomaiset voivat kohdistaa työnantajaan mm. tiedonhankintaan liittyviä pakkokeinoja rikosten estämiseksi silloin, kun työnantaja on ottanut palvelukseen luvattomia ulkomaisia työntekijöitä. Vaikka tunnusmerkistö ei ole vielä kokonaisuudessaan täyttynyt, ei viranomaisten tarvitse kyseisen sanamuodon perusteella odottaa, että luvattomat työntekijät myös tekevät tosiasiallisesti töitä työnantajan lukuun. Lisäksi sanamuoto antaa mm. poliisille oikeuden tietojen saamiseen toiselta viranomaiselta tai yksityiseltä yhteisöltä. Ks. tiedonhankintakeinoista ja tiedonsaantioikeudesta tarkemmin Helminen – Kuusimäki – Rantaeskola 2012, s. 385–441.

Jos työnantajaa on kuitenkin syytä epäillä luvattoman ulkomaisen työvoiman käytöstä, sovelletaan tällöin pakkokeinoin lain säännöksiä. Tämän takia työnantajaan voidaan kohdistaa muun muassa teknistä katselua PKL 10:19.3:n nojalla.

nen hyväksikäytön konkretisoitumista. Toisenlainen tulkinta ei olisi rikossäännöksen perimmäinen tarkoitus ja oikeushyvien suojelutarve huomioiden perusteltu, koska tällöin viranomaisten kontrollitoimet vaikeutuisivat.¹¹⁷⁶

Rikoslain 47:6a.1 voi tulla sanamuotonsa perusteella sovellettavaksi myös työsuhteen myöhemmässä vaiheessa. Tällöin luvattoman ulkomaisen työvoiman käytön aktualisoituminen liittyy siihen hetkeen, jolloin ulkomaalaisen työntekijän työntekoon oikeuttava lupa *vanhenee* tai *lupaani liittyyvää rajoitusta aletaan rikkoa* kesken työsuhteen. Toisin sanoen tunnusmerkistökäytäntö *pitää palveluksessa* täyttyy siinä vaiheessa, kun ulkomaalaisen työntekijän konkreettinen menettely täyttää jonkin luvattoman työnteon muotojen ryhmän tunnusmerkistön työsuhteen alkamisen jälkeen. Koska työnantaja tai tämän edustaja ei ole ottanut luvatonta työntekijää palvelukseensa, on edellä kuvatussa tilanteessa rangaistava menettely yhdistettävä rikostunnusmerkistössä säädettyyn kieltoon pitää palveluksessa luvaton ulkomaalainen työntekijä. Tämän takia termi *palveluksessa pitäminen* ei viittaa pelkästään jatkuvaluonteisiin rikoksiin, vaan sillä on itsenäistä merkitystä määriteltäessä työnantajan tai tämän edustajan rangaistavan menettelyn alaa. Näin siitä syystä, että kyseinen termi asettaa UlkL 86a.1 §:n ohella työnantajalle tai tämän edustajalle hyvin selkeän velvollisuuden varmistautua siitä, ettei työnteke muutu luvattomaksi kesken työsuhteen. Näin ollen kyseisellä termillä on merkitystä määriteltäessä RL 47:6a.1:n täyttymistä koskevaa alkamisajankohtaa.

Termien *palvelukseen ottaminen* ja *palveluksessa pitäminen* täyttymisajankohtaa koskeva ajallinen ero näkyy selkeimmin luvattoman työnteon muotojen ensimmäisen ja toisen ryhmän välillä. Ensimmäiseen ryhmään kuuluvissa teoissa rikollinen menettely voi alkaa *aikaisintaan* silloin, kun työnantaja *ottaa palvelukseen* luvattoman ulkomaalaisen työntekijän, koska ulkomaalainen voi oleskella palvelukseen ottamisen aikaan laittomasti Suomessa. Toiseen ryhmään kuuluvien tekojen osalta RL 47:6a.1:n tunnusmerkistö ei täyty vielä palvelukseen ottamisen yhteydessä, koska tässä vaiheessa ulkomaalaisella on voimassa oleva vaadittava lupa. Tämän takia rikostunnusmerkistö täyttyy ajallisesti vasta siinä vaiheessa, kun työnantaja *pitää palveluksessaan* ulkomaalaista, jolla *ei enää ole* voimassa olevaa lupaa, eli tunnusmerkistökäytäntö pitää palveluksessa täyttyä ajallisesti vasta silloin, kun ulkomaalaisen työntekijän lupa *vanhenee*.

Vaikka RL 47:6a.1:n sanamuodon mukaan työnantajaan tai tämän edustajaan voidaan kohdistaa viranomaistoimia jo silloin, kun hän ottaa palvelukseen luvattoman ulkomaalaisen työntekijän, katson, ettei pelkkä palvelukseen ottaminen johda tunnusmerkistön täyttymiseen. Koska esimerkiksi tavanomaisen talkootyön tekemiseen ei tarvita työntekijän oleskelulupaa¹¹⁷⁷, ei myöskään vastikkeettoman talkootyön tekeminen ole rangaistavaa luvattomana työntekona. Tästä puoles-

¹¹⁷⁶ *Frände* toteaa aiheellisesti, että viranomaisten kontrollitoimet vaikeutuisivat, jollei esimerkiksi näpistykseen yritystä olisi säädetty rangaistavaksi, *Frände* 2012, s. 223. Myös luvattomaan työntekoon liittyvissä rikoksissa viranomaisten rikosten ehkäisemiseen ja kontrolloimiseen liittyvät toimenpiteet vaikeutuisivat, jos luvattoman ulkomaisen työvoiman käytön alkamisajankohtaa tulkittaisiin eri tavalla.

¹¹⁷⁷ Ks. *HE 28/2003 vp*, s. 115. Jo vuoden 1958 ulkomaalaisasetuksen 39.1 §:ssä ulkomaalaiselle oli säädetty ilmoitusvelvollisuus silloin, kun hän ryhtyi ansiotyöhön.

taan seuraa, että RL 47:6a.1:n tunnusmerkistön täytyminen edellyttää *ansiotyön* tekemistä eli *työntekoa vastiketta vastaan*. Jos työnantaja ei ole maksanut työntekijälle korvausta työnteosta eikä vastikkeesta ole nimenomaisesti sovittu, perustuisi työnantajan tuomitseminen tällaisessa tilanteessa *vastikeolettamaan*.

Vastikeolettama jättää aiemmin esitetyn mukaisesti *varteenotettavan epäilyksen* toisenlaisesta tapahtumainkulusta. Jos taas työnantaja on maksanut ennakkoa työntekijälle, mutta työntekoa ei koskaan aloiteta, ei kyseessä ole luvattoman työnteon näkökulmasta merkityksellinen työsuhde.¹¹⁷⁸ Pelkkä ennakon maksaminen ei siis voi johtaa työnantajan tai luvattoman ulkomaalaisen työntekijän tuomitsemiseen, koska tällaisessa tapauksessa ei ole tehty UlkL 3.1,8 §:n sanamuodon mukaisesti työtä vastiketta vastaan. Toisin sanoen tällaisessa tilanteessa luvattomaan työntekoon liittyvien rikossäännösten tunnusmerkistö ei täyty työntekoa koskevalta osalta. Jos vastikkeesta on sen sijaan sovittu, mutta työnantaja ei ole vielä ehtinyt konkreettisesti maksaa palkkaa työntekijälle jo suoritettua työstä, on tunnusmerkistön katsottava täyttyneen. Näin siksi, että työntekijälle on muodostunut saatava ja maksamattomat palkat nauttivat aiemmin esitetyn mukaisesti PL 15 §:ssä säädettyä omaisuuden suoja.

Edellä esitettyjä tulkintasuosituksia voidaan tukea luvattomaan työntekoon liittyvien kriminalisointien ja ulkomaalaisten työntekoa sääntelevien säännösten systematiikalla. Koska UlkL 3.1,8 §:ssä ansiotyöllä tarkoitetaan työskentelyä työ-, virka- tai palvelussuhteessa vastiketta vastaan, on ulkomaalaislaissa nimenomaisesti tarkoitettu kieltää ulkomaalaisten luvaton *palkkatyö*. Lisäksi UlkL 185.1,2 §:ssä ja 186.1,1 §:ssä säädetään rangaistavaksi nimenomaan oikeudeton ansiotyönteko. Tämän takia myös RL 47:6a.1:ää on tulkittava niin, että tuomitseminen edellyttää *vastikkeen* maksamista tai vähintään *sopimista* vastikkeen maksamisesta. Näin ollen RL 47:6a.1:ssä säädetty tekotapa *ottaa palvelukseen* edesauttaa ainoastaan rikostutkintaa ja pakkokeinojen käyttöä, mutta palvelukseen ottaminen ei vielä yksistään riitä tunnusmerkistön täyttymiseen. Olisi hyvin kyseenalaista tulkita RL 47:6a.1:ää toisella tavalla ja katsoa, että pelkkä *työsopimuksen* tekeminen itsessään johtaisi rikosvastuuseen. Työnantajalla on kuitenkin mahdollisuus vielä luopua luvattoman ulkomaisen työvoiman käytöstä työ sopimuksen tekemisen jälkeen. Toisaalta pelkkä työ sopimuksen tekeminen ei vielä tarkoita, että konkreettinen työnteko ylipäänsä alkaa.¹¹⁷⁹

Edellä esitetyn perusteella RL 47:6a.1:ssä säädetyn rikoksen tunnusmerkistön täyttymisajankohtaa on tulkittava niin, että *tunnusmerkistö täyttyy ajallisen ulottuvuuden suhteen kokonaisuudessaan* silloin, kun työntekijä aloittaa työnteon ja työnantajan velvollisuus vastikkeen maksamiseen alkaa. Näin ollen tunnusmerkistön täytyminen kytkeytyy työoikeudellisen perussuhdeteorian mukaiseen *työsu-*

¹¹⁷⁸ Pekkane on todennut, ettei työsuhde ala ennakon maksamisella, vaan vasta sitten, kun työnteko aloitetaan, Pekkane 1968, s. 12 ja 142.

¹¹⁷⁹ On täysin mahdollista, että työntekijä ja työnantaja ovat tehneet työ sopimuksen työntekijän aiempien oleskelujen aikana, mutta työntekijälle ei myönnetä esimerkiksi uutta viisumia sillä perusteella, että viisumin myöntämisen edellytykset eivät ole uutta viisumia haettaessa olemassa. Koska tällaisessa tilanteessa ei työnteko tosiasiallisesti voi alkaa, ei myöskään työnantajan tuomitseminen luvattoman työvoiman käytöstä voi tulla kysymykseen.

teen alkamiseen, vaikka varmistautumisvelvollisuus on suoritettava ennen perussuhdeteorian mukaisen *työsopimussuhteen* solmimista.¹¹⁸⁰

Työsopimussuhteen syntyminen aikaansaa epäilyksen tulevasta luvattomasta työnteosta, minkä takia luvattoman ulkomaalaisen työntekijän palkkaamistoinen voidaan hyvin perustein katsoa ylittävän poliisilaissa säädettyjen pakkokeinojen käytölle asetetun kynnyksen. Näin ollen luvattomaan työntekoon liittyvien rikossäännösten näkökulmasta on syytä tehdä ero *työsopimussuhteen* ja *työsuhteen* välillä, eikä niitä tulisi käyttää toistensa synonyymeinä. Vaikka työoikeudellinen perussuhdeteoria on uudemmassa oikeuskirjallisuudessa joutunut kritiikin kohteeksi¹¹⁸¹, katson, että kyseinen teoria on käyttökelpoinen luvattomaan työntekoon liittyvien rikosten ajallista ulottuvuutta täsmennettäessä¹¹⁸². *Bruun* ja *von Koskull* huomauttavat, että käsitteet työsopimussuhde ja työsuhte eroavat toisistaan ajallisesti.¹¹⁸³ Tämä näkyy selkeästi luvattomaan työntekoon liittyvissä rikoksissa, joissa työnantajalle muodostuu jo ennen työsopimussuhdetta varmistautumisvelvollisuus, vaikka tämän velvollisuuden rikkominen ei vielä tässä vaiheessa johda tunnusmerkistön täyttymiseen. Tämän vuoksi syyksi lukevissa tuomioissa tulisi painottaa, että työnantaja tai tämän edustaja nimenomaan *piti* luvattonta ulkomaalaista työntekijää palveluksessaan.

Lopuksi on syytä kiinnittää huomiota yritysasteelle jäävään rikokseen. Yrityksellä tarkoitetaan tekoa, joka on viimeistä edellinen osateko siinä tapahtumaketjussa, joka on johtamassa välittömästi rikokseen.¹¹⁸⁴ Jos työnantaja tai tämän edustaja ainoastaan *yrittää ottaa palvelukseensa* ulkomaalaisen, jolla ei ole vaadittavaa lupaa, ei työnantaja tai tämän edustaja ole tällaisesta menettelystä rikosoikeudellisessa vastuussa. Rikoslain 5:1.1:n (515/2003) mukaan yritys on rangaistavaa ainoastaan silloin, kun yritys on tahallista rikosta koskevassa säännöksessä nimenomaisesti säädetty rangaistavaksi. Koska RL 47:6a:ssä ja UlkL 186.1,1 §:ssä yritystä ei ole säädetty rangaistavaksi, ei työnantaja tai tämän edustaja ole rikosvastuussa *palvelukseen ottamisen yrityksestä*. Tämän takia kyseiset rikossäännökset eivät aktualisoidu työnantajapuolen vahingoksi tilanteessa, jossa esimerkiksi laittomasti maassa oleskeleva ulkomaalainen kieltäytyy työnantajan tekemästä työtarjouksesta.

Myöskään *palveluksessa pitämisen yritys* ei ole rangaistavaa. Jos työnantaja yrittää saada ulkomaalaisen jäämään luvattomasti töihin oleskeluoikeuden antavan luvan umpeutumisen jälkeen, mutta työntekijä poistuu maasta ennen luvan voimassaoloajan umpeutumista, ei työnantajapuoli ole rikosvastuussa palvelukses-

¹¹⁸⁰ Vrt. hieman toisin *Nuutila* ja *Melander*, jotka katsovat, että varmistautuminen vaadittavan luvan olemassaolosta on suoritettava ennen työsuhteen alkamista, *Nuutila* 2006, s. 201; *Nuutila – Melander* 2013, s. 1284. Ks. myös *HE 186/1981 vp*, s. 12.

¹¹⁸¹ *Huldén* DL 2014, s. 557. *Huldénin* mukaan myös KKO on ainakin osittain luopunut perussuhdeteoriaan nojaavasta tavasta jäsentää työlainsäädännön soveltamisalaa, *Huldén* DL 2014, s. 556–557.

¹¹⁸² *Huldénin* mukaan perussuhdeteoria ei ole täysin merkityksetön ratkaistaessa työlainsäädännön ajallista soveltuvuutta, *Huldén* DL 2014, s. 557 alav. 103.

¹¹⁸³ *Bruun – von Koskull* 2012, s. 29.

¹¹⁸⁴ *Nuutila* 1997, s. 328; *Leijonhufvud – Wennberg* 2005, s. 114; *Tapani* 2010, s. 44. Ks. myös *Fletcher* 1998, s. 176. *Duff* toteaa, että yritys on epäonnistunut teko, *Duff* 2007, s. 148. *Serlachius* on todennut, että yrittäminen merkitsee sitä, että teolla tavoitellaan jotakin, jota ei saavuteta, *Serlachius* 1910, s. 163–164.

sa pitämisen yrityksestä.¹¹⁸⁵ Vaikka luvattomaan työntekoon liittyvissä rikoksissa olisi edellä esitetyn mukaisesti mahdollista erottaa yritysvaihe täytetystä teosta, en katso ongelmaksi sitä, että luvattomaan työntekoon liittyvien rikosten yritystä ei ole säädetty rangaistavaksi. Näin siitä syystä, että rikoksen yritystä koskeva soveltamisala jäisi joka tapauksessa varsin suppeaksi.¹¹⁸⁶

17.2 TUNNUSMERKISTÖN TÄYTTYMISTÄ KOSKEVA ALKAMISAJANKOHTA RIKOSLAIN 47:6A.2:SSÄ SEKÄ ULKOMAALAINLAIN 185.1,2 §:SSÄ JA 186.1,1 §:SSÄ SÄÄDETYISSÄ RIKOKSISSA

Työnantajasta tai tämän edustajasta poiketen toimeksiantajaa koskeva RL 47:6a.2 tulee ajallisesti sovellettavaksi vasta myöhemmin. Tulkintani mukaan toimeksiantajan on suoritettava varmistautumisvelvollisuus aikaisintaan silloin, kun ulkomaalaiset työntekijät aloittavat tosiasiallisesti työnteon. Tällaiseen päätelmään päädytään tulkitsemalla RL 47:6a.2:ssä käytettävää termiä *työskentelevillä* sanamuotonsa mukaisesti. Näin ollen RL 47:6a.2:n sanamuoto rajoittaa kyseisen rikossäännöksen alkamisajankohdan työoikeudellisen perussuhdeteorian mukaiseen työsuhteen alkamisajankohtaan.¹¹⁸⁷ Jos *toimeksiantajan* menettely täyttää vain UlkL 186.1,1 §:n tunnusmerkistön, on työnantajan ulkomaalaisrikkomuksen tunnusmerkistön täyttymisajankohdan katsottava vastaavan RL 47:6a.2:n kohdalla esitettyä, koska ulkomaalaiset työntekijät eivät ole toimeksiantajan palveluksessa.

Ulkomaalaislain 185.1,2 §:ssä ja 186.1,1 §:ssä ei säädetä RL 47:6a.1:ää vastaavasti palvelukseen ottamisesta tai ”palvelukseen tulemisesta”. Työntekijää koskevan rikossäännöksen tunnusmerkistö täyttyy ajallisesti UlkL 185.1,2 §:n sanamuodon mukaan silloin, kun ulkomaalainen *tekee* ansiotöitä oikeudettomasti. Koska kyseisessä rikossäännöksessä puhutaan nimenomaisesti oikeudettomasta työnteosta, ei *palvelukseen tuleminen* itsessään ole vielä ulkomaalaisrikkomuksena rangaistavaa. Näin ollen työntekijän ulkomaalaisrikkomuksen täyttymisajankohta vastaa perussuhdeteorian mukaista työsuhteen alkamista ja päättyy silloin, kun työnteko lopetetaan. Tämän vuoksi UlkL 185.1,2 §:n sanamuoto suuntaa vastuuta luvattoman työnteon estämisestä työnantajan suuntaan, koska työnantajaa koskeva rikossäännös aktualisoituu aiemmassa vaiheessa – rikollisen menettelyn alkaminen – kuin työntekijää koskeva säännös.

¹¹⁸⁵ Myöskään työntekijän ulkomaalaisrikkomuksen (UlkL 185.1,2 §) yritys ei ole rangaistavaa, joten ulkomaalainen työntekijä, joka ainoastaan yrittää päästä tekemään töitä luvattomasti, ei ole tällaisesta menettelystä rikosoikeudellisessa vastuussa.

¹¹⁸⁶ *Anttila* ja *Heinonen* ovat huomauttaneet, että jotkin rikokset täyttyvät niin aikaisessa vaiheessa, että arkikielessä puhuttaisiin vasta yrityksestä, *Anttila – Heinonen* 1974, s. 112. Sen sijaan RL 47:6a.1:ssä säädettyssä rikoksessa palvelukseen ottamista voitaisiin pitää vasta luvattoman ulkomaisen työvoiman käytön valmisteluna.

¹¹⁸⁷ Työntekijät eivät ole toimeksiantajan, vaan ulkomailla toimipaikan omaavan työnantajan palveluksessa. Tästä loogisesti seuraa, että varmistautumisvelvollisuus on täytettävissä vasta myöhemmässä vaiheessa eli silloin, kun työntekijät aloittavat työnteon esim. toimeksiantajan osoittamassa kohteessa.

Työnantajan ulkomaalaisrikkomusta koskevassa UlkL 186.1,1 §:ssä säädetään ainoastaan *palveluksessa pitämisestä*, mutta ei RL 47:6a.1:n mukaisesti erikseen *palvelukseen ottamisesta*. Kyseisessä säännöksessä kielletään sellaisen ulkomaalaisen palveluksessa pitäminen, jolla ei ole oikeutta ansiotyöntekoon. Tästä yksiselitteisesti seuraa, että *tunnusmerkistön täytyminen* UlkL 186.1,1 §:n nojalla edellyttää konkreettista työntekoa (sovittua) vastiketta vastaan. Koska palveluksessa pitäminen on aiemmin esitettyjen perusteluiden mukaisesti katsottava ajanjaksoksi, joka alkaa välittömästi palvelukseen ottamisen eli työsopimussuhteen solmimisen jälkeen, on UlkL 186.1,1 § ajallisen ulottuvuuden näkökulmasta yhdenmukainen RL 47:6a.1:n kanssa erilaisista sanamuodoista huolimatta. Näin ollen luvaton ulkomaalainen työntekijä on työnantajan palveluksessa välittömästi palvelukseen ottamisen jälkeen. Käytännössä RL 47:6a.1:n ja UlkL 186.1,1 §:n erilaiset sanamuodot eivät siis johda rikossäännösten soveltamisen näkökulmasta erilaiseen lopputulokseen.¹¹⁸⁸ Tunnusmerkistön täytyminen edellyttää molemmissa rikoksissa joka tapauksessa konkreettista työntekoa ja siitä saatavaa tai sovittua korvausta. Erilaisilla sanamuodoilla ei ole merkitystä myöskään rikostutkinnan kannalta, koska RL 47:6a.1 on ankaruusvertailun perusteella ensisijainen UlkL 186.1,1 §:ään nähden.

Rikoslain 47:6a sekä UlkL 185.1,2 § ja 186.1,1 § osoittavat, että työnantajaa, tämän edustajaa, toimeksiantajaa ja työntekijää koskevien rikossäännösten tunnusmerkistön täytyminen *edellyttää* säännösten erilaisista sanamuodoista huolimatta työoikeudellisen *työsuhteen* olemassaoloa¹¹⁸⁹. Näin siksi, että TSL 1:1.1:ssä mainittujen työsuhteen tunnusmerkkien täytyessä luvattoman ulkomaalaisen työntekijän ja työnantajan välillä vallitsee aina rikosoikeudellisesti merkityksellinen työsuhde. Tällöin ei siis ole kysymys sallitusta talkootyöstä tai opintoihin liittyvästä harjoittelusta.¹¹⁹⁰ Tämä osoittaa selkeästi, että luvattomaan työntekoon liittyvien kriminalisointien yhden keskeisen tunnusmerkistötekijän täyttymiseen on haettava sisältöä työoikeudellisista normeista ja sitä koskevasta oikeuskäytännöstä ja oikeustieteestä.

¹¹⁸⁸ Työnantajapuolta koskevien luvattomaan työntekoon liittyvien rikossäännösten johdonmukaisuus puoltaa myös, että työnantajan rangaistavaa menettelyä koskevassa privilegoidussa rikossäännöksessä tunnusmerkistön täyttymisen ajallinen ulottuvuus vastaa RL 47:6a.1:ssä säädettyä. Tällainen tulkinta ei ylitä käsitteen *palveluksessa pitäminen* sanamuodon ulointa rajaa, minkä vuoksi laillisuusperiaate ei aseta estettä tällaiselle tulkinnalle.

¹¹⁸⁹ Ks. *Ullakonoja* 2002, s. 1008; *Nuutila* 2006, s. 201; *Nuutila – Melander* 2013, s. 1284.

¹¹⁹⁰ Ks. *HE 28/2003 vp*, s. 115.

17.3 LUVATTOMAAN TYÖNTEKOON LIITTYVIEN RIKOSTEN VANHENTUMINEN

Edellä olen esittänyt, milloin luvattomaan työntekoon liittyvien rikosten tunnusmerkitöt täyttyvät ajallisesti. Milloin sitten alkaa luvattomaan työntekoon liittyvien rikosten vanhentuminen? Tällä kysymyksellä on olennaista merkitystä luvattomaan työntekoon liittyvissä rikoksissa, koska kyseiset rikokset voivat paljastua vasta huomattavasti työnteon tosiallista päättymistä myöhemmin. Esimerkiksi Suomessa pitkään laittomasti oleskellut ulkomaalainen on voinut tehdä useassa paikassa ansiotöitä luvattomasti ennen laittoman oleskelun paljastumista. Tällöin herää kysymys siitä, mitkä työnantajat ovat rikosoikeudellisessa vastuussa laittomasti maassa oleskelleen ulkomaalaisen palveluksessa pitämisestä. Vastaavalla tavalla voidaan kysyä, mistä kaikista laittoman oleskelun aikana tehdyistä töistä ulkomaalainen työntekijä on itse vastuussa UlkL 185.1,2 §:n perusteella.

Rikoslain 8 luku (297/2003) sääntelee rikosoikeudellista vanhentumista. Rikosoikeudellisen vanhentumisen tyypillisimpänä tapauksena pidetään syyteoikeuden vanhentumista, koska osa rikoksista paljastuu vasta niin myöhään, että syyteoikeus on jo ehtinyt vanhentua, tai ilmi tulleita rikoksia ei pystytä lainkaan selvittämään.¹¹⁹¹ Luvattomaan työntekoon liittyvien rikosten osalta käsillä voi olla tilanne, jossa luvaton työnteko paljastuu vasta silloin, kun laittomasti maassa oleskellut ulkomaalainen on esimerkiksi poistumassa Suomesta. Tällöin on ratkaistava kysymys siitä, milloin syyteoikeuden vanhentumisaika luvattomasta työnteosta on alkanut, ja milloin se päättyy tai on päättynyt. Onko syyteoikeuden vanhentumisaika alkanut a.) sinä päivänä, jolloin työnantaja otti ulkomaalaisen palvelukseen ja työsopimussuhde tehtiin, b.) sinä päivänä, kun konkreettinen työnteko aloitettiin eli työsuhde työnantajan ja työntekijän välillä aktualisoitui vai c.) vasta silloin, kun työnteko lopetettiin eli työsuhde työnantajan ja työntekijän välillä päättyi?¹¹⁹²

Rikoslain 8:1:ssä ja 8:2:ssä säädetään syyteoikeuden vanhentumisesta ja syyteoikeuden vanhentumisajan alkamisesta. Syyteoikeuden vanhentumisajan pituus riippuu siitä, kuinka ankara rikoksesta säädetty enimmäisrangaistus on (RL 8:1.3). Rangaistuksen yleiset alentamisperusteet, kuten avunanto rikokseen, eivät lyhennä vanhentumisaikaa.¹¹⁹³ Syyteoikeus luvattomaan työntekoon liittyvissä rikoksissa vanhentuu RL 8:1.2,4:n (755/2010) mukaan kahdessa vuodessa.¹¹⁹⁴ Jos samalla teolla on tehty useita rikoksia, jokaisen rikoksen syyteoikeus vanhen-

¹¹⁹¹ *Frände* 2012, s. 301.

¹¹⁹² Ks. rikosoikeudellisen vanhentumisen ongelmista *Tolvanen* DL 2006, s. 359–369.

¹¹⁹³ Ks. *von Liszt* 1929, s. 499; *Anttila – Heinonen* 1974, s. 215; *Utriainen* 1992, s. 216–217; *Lappi-Seppälä* 2000, s. 521; *HE 45/2001 vp*, s. 18–19; *Tolvanen* DL 2006, s. 361; *Matikkala* 2010, s. 244 ja 246; *Frände* 2012, s. 301; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 498.

¹¹⁹⁴ *Boucht* ja *Frände* huomauttavat, että vanhentumisen suhteen käytännön ongelmia syntyy silloin, kun syyttäjät ja tuomioistuimet ovat eri mieltä teon törkeysasteesta, *Boucht – Frände* 2008, s. 203. Luvattomaan työntekoon liittyvissä rikoksissa ei tällaista ongelmaa synny, koska sekä luvattoman ulkomaisen työvoiman käytössä että työnantajan ulkomaalaisrikkomuksessa on yhtä pitkä syyteoikeuden vanhentumisaika.

tuu itsenäisesti.¹¹⁹⁵ Tästä luonnollisesti seuraa, että samaan aikaan paljastuneiden muiden rikosten, kuten kiskonnantapaisen työsyryjännän, vanhentumisaika *ei pidennä* luvattomaan työntekoon liittyvien rikosten syyteoikeuden vanhentumis-aikaa. Syyteoikeus osallisuudesta rikokseen alkaa vanhentua samana päivänä kuin syyteoikeus pääteeseen (RL 8:2,3). Näin ollen syyteoikeus esimerkiksi avunannosta tai yllytyksestä luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttöön säilyy avoimena niin kauan kuin syyteoikeus on avoin RL 47:6a:ssä säädetystä rikoksesta. Tätä on pidettävä perusteltuna erityisesti oikeudenmukaisuuden toteutumisen vuoksi, koska osallisen teko voi olla varsin merkittävä rikoskokonaisuudessa.¹¹⁹⁶

Rikoksen tyyppi vaikuttaa vanhentumisajan alkamisajankohtaan.¹¹⁹⁷ Tekorikoksissa syyteoikeus alkaa vanheta rikoksen tekopäivästä, kun taas seurausrikoksissa syyteoikeus alkaa vanheta seurauksen ilmenemispäivästä (RL 8:2.1). Aiemmin esitetyn mukaisesti luvattomaan työntekoon liittyvät rikokset ovat jatkuvia rikoksia, koska näissä rikoksissa on tyyppillisesti kyse pidempikestoisesta toiminnasta eikä hetkellisestä yksittäisestä teosta¹¹⁹⁸. Sellaisen rikosten, johon sisältyy lainvastaisen asiantilan ylläpitäminen, syyteoikeuden vanhentumisaika alkaa vasta lainvastaisen asiantilan päättymisestä (RL 8:2.2)¹¹⁹⁹. Näin ollen luvattomaan työntekoon liittyvien rikosten syyteoikeus alkaa vanhentua vasta rikollisen toiminnan lakkaamisesta, vaikka luvattomaan työntekoon liittyvän rikoksen tunnusmerkistö täyttyisi välittömästi työsuhteen alkaessa. Koska luvaton työnteko voi alkaa ja päättyä *kesken* työsuhteen, on lainvastaisen tilan päättymisajankohta selvitettävä vertaamalla konkreettisia olosuhteita ja työtehtäviä työntekoon oikeuttavan luvan laatuun ja voimassaoloon.

Jos ulkomaalaisella on työntekijän oleskelulupa siivousalalle ajalle 1.1.2015–31.12.2015 ja hän harjoittaa kesken työsopimuksen 1.7.2015–31.8.2015 tarjoilijan ammattia, alkaa syyteoikeus vanhentua tarjoilijan tehtävien loputtua. Tämä johtuu siitä, että luvaton työnteko muuttuu jälleen luvalliseksi, jolloin myös oikeudenvastainen asiantila päättyy. Näin ollen syyteoikeus tästä teosta vanhentuu 31.8.2017 klo 00.00.¹²⁰⁰ Myös mahdollisen rikoksen yllyttäjän teko vanhentuu 31.8.2017 klo 00.00, vaikka hän olisi yllyttänyt työnantajan teettämään ulkomaalaisella työntekijällä tarjoilijan töitä jo toukokuussa 2015.

¹¹⁹⁵ *Tolvanen* DL 2006, s. 361; *Boucht – Frände* 2008, s. 206; *Matikkala* 2010, s. 247; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 498. Ks. myös *Lappi-Seppälä* 2000, s. 522.

¹¹⁹⁶ *HE 45/2001 vp*, s. 21. Ks. myös *Palme* 1942, s. 145–147; *Lappi-Seppälä* 2000, s. 524. Korkein oikeus katsoi jo ratkaisussaan *KKO 1985 II 6*, että oikeus syytteen nostamiseen avunannosta alkaa vanhentua samanaikaisesti pääteon syyteoikeuden kanssa.

¹¹⁹⁷ Ks. *Frände* 2012, s. 300.

¹¹⁹⁸ Samoin *Matikkala* 2007, s. 253; *Matikkala* 2010, s. 248 parituksen osalta. Ks. myös *Nuutila* 1997, s. 381; *KKO 2007:38*; *Frände* 2012, s. 284.

¹¹⁹⁹ Ks. tarkemmin *Palme* 1942, s. 138–141; *Strömberg* 1956, s. 129–130; *Honkasalo* 1969, s. 272; *Utriainen* 1992, s. 218; *Viljanen P.* 1992, s. 46; *Lappi-Seppälä* 2000, s. 523–524; *Tolvanen* DL 2006, s. 361; *Jareborg – Zila* 2014, s. 21–22.

¹²⁰⁰ Rikoslain 8:17:n (297/2003) mukaan vanhentumisaika päättyy sen alkamispäivää järjestysnumeroltaan vastaavaa päivää edeltävän vuorokauden päättyessä. Rikos vanhentuu tekopäivää vastaavan kalenteripäivän kuluttua umpeen sinä vuonna, jolloin vanhentumisaika sitä koskevien säännösten mukaan päättyy, *Honkasalo* 1969, s. 274.

Rikoslain 47:6a.2:ssä säädetty teko on aiemmin luokiteltu varsinaiseksi laiminlyöntirikokseksi. Laiminlyöntirikoksissa syyteoikeuden vanhentumiseen liittyviä arviointiongelmia voi esiintyä silloin, kun laiminlyönti jatkuu rikostunnusmerkistön täyttymisen jälkeen.¹²⁰¹ Silloin, kun rikostunnusmerkistössä on laiminlyönti säädetty rangaistavaksi, alkaa syyteoikeus vanhentua, kun laiminlyöty teko olisi viimeistään tullut tehdä (RL 8:2.1)¹²⁰². Rikoslain 47:6a.2:ssä varmistautuminen asianmukaisen luvan olemassaolosta on tehtävä viimeistään siinä vaiheessa, kun työntekijä lopettaa työnteon esimerkiksi työn tilaajan urakkakohteessa.

Tähän päätelmään päästään tulkitsemalla RL 47:6a.2:ää sen sanamuodon mukaisesti. Koska kyseinen rikossäännös sisältää jatkuvaluonteista rikosta koskevan tunnusmerkin – *työskentelevillä* – on tästä johdettavissa, ettei varmistautumisvelvollisuus kohdistu vain tiettyyn *yksittäiseen hetkeen*, kuten työnteon alkamisajankohtaan, vaan velvollisuus varmistautua asianmukaisen luvan olemassaolosta *kestää koko ajan työnteon aloittamisesta aina työnteon loppumiseen asti*. Tämän vuoksi syyteoikeuden vanhentuminen on RL 47:6a.2:ssä ymmärrettävä samalla tavalla kuin muissa luvattomaan työntekoon liittyvissä rikoksissa. Tällaista tulkintaa edellyttää myös luvattomaan työntekoon liittyvien rikossäännösten systematiikka, koska toisenlainen tulkinta ei olisi systemaattinen RL 47:6a.1:ssä sekä UlkL 185.1,2 §:ssä ja 186.1,1 §:ssä säädettyjen rikosten vanhentumisen kanssa. Lisäksi tulkinta, jonka mukaan laiminlyönnin katsottaisiin viimeistään tapahtuneen työnteon aloitushetkestä, ei vastaisi UlkL 86a.1 §:n ja 86b §:n sanamuotoa, jossa toimeksiantaja velvoitetaan varmistautumaan työntekijän työnteko-oikeudesta koko työskentelyn ajan.

Luvattomaan työntekoon liittyvissä rikoksissa oikeudeton asiantila voi kestää hyvinkin pitkään, jolloin jatkuvaa rikosta koskeva säännös saattaa johtaa kohtuuttomaan lopputulokseen¹²⁰³. Jos työntekijä on tehnyt luvattomasti töitä, eikä missään viranomaisessa ole asiaan puututtu, voi syyttäminen huolimattomuudesta johtuvasta lupaväärinkäytöksestä olla kohtuutonta. Erityisesti silloin, kun luvattomasti töitä tehnyt ulkomaalainen on maksanut työstään verot ja hänen työnantajansa on hoitanut kaikki työnantajavelvoitteet, on olemassa *hyviä perusteita* jättää syyte nostamatta (lievästä) lupaväärinkäytöksestä.

Alaluvuissa 17.1 ja 17.2 esitin, että rikostunnusmerkistön täyttymisajankohta vaihtelee riippuen siitä, mihin luvattoman työnteon muotojen ryhmään konkreettinen teko kuuluu. Sen sijaan rikosten vanhentumisen näkökulmasta merkitystä ei ole sillä, mihin luvattoman työnteon ryhmään konkreettinen teko luetaan, koska kaikkien tekumuotojen vanhentuminen alkaa siitä hetkestä, kun työnteko

¹²⁰¹ Jareborg – Zila 2014, s. 22. Varsinaisissa laiminlyöntirikoksissa ongelmaksi muodostuu se, kuinka pitkäkestoisen laiminlyöntirikoksen päätepiste määritellään, Strömberg 1956, s. 173.

¹²⁰² Vakiintuneen näkemyksen mukaan varsinainen laiminlyöntirikos on katsottu tehdyksi silloin, kun velvollisuus olisi tullut viimeistään täyttää, Honkasalo 1965, s. 93; Honkasalo 1969, s. 273; HE 66/1988 vp, s. 190; Viljanen P. 1992, s. 48; Bouché – Frände 2008, s.205; Frände 2012, s. 305. Ks. myös Palme 1942, s. 141–143.

¹²⁰³ Ks. Tolvanen DL 2006, s. 361; Tapani – Tolvanen 2013, s. 499. Ks. myös Lappi-Seppälä 2000, s. 523–524; HE 45/2001 vp, s. 20; LaVM 1/2001 vp, s. 4.

lopetetaan *kokonaan*, tai luvaton työnteko muuttuu luvalliseksi esimerkiksi *myöntämällä* ulkomaalaiselle (*uusi*) *työntekoon oikeuttava lupa*. Näin ollen vanhentumisen näkökulmasta on yhdentekevää, perustuuko luvaton työnteko esimerkiksi laittomaan oleskeluun luvattoman työnteon muotojen 1. vai 2. ryhmän mukaisesti, koska rikos alkaa vanhentua *oikeudenvastaisen asiantilan päättymisestä*.

18 Osallisuudesta

18.1 YLEISIÄ NÄKÖKOHTIA

Luvattomaan työntekoon liittyvien kriminalisointien tunnusmerkistöt on kirjoitettu niin, että niihin syyllistyy yksi tekijä¹²⁰⁴. *Herringin* mukaan tämä johtuu siitä, että rikosoikeudessa tyypillisesti mielenkiinto kohdistuu sen selvittämiseen, onko joku yksittäinen vastaaja syyllistynyt rikokseen.¹²⁰⁵ Varsin usein rikokset kuitenkin toteutetaan useamman henkilön yhteistoimintana¹²⁰⁶, minkä takia rikoksesta ei välttämättä ole ainoastaan vastuussa rikoksen varsinainen tekijä¹²⁰⁷. Yleisesti onkin katsottu, että myötävaikutus rikoksen tekemiseen on vahingollista, minkä vuoksi myös myötävaikutus rikostekoon on pystyttävä ehkäisemään.¹²⁰⁸ Tämän takia kaikenlaista myötävaikuttamista rikokseen on pidettävä rangaistavana.¹²⁰⁹ Lisäksi osa rikoksista on senluonteisia, että niiden tekemiseen on helppo ajatella osallistuvan useita henkilöitä.¹²¹⁰ Tällaisiksi rikoksiksi voidaan helposti lukea valtakunnan rajojen ylittämiseen liittyvät rikokset, kuten luvattomaan työntekoon liittyvät rikokset.

Henkilöihin, jotka myötävaikuttavat luvattomaan työntekoon liittyvien rikosten toimeenpanemiseen tunnusmerkistökuvauksen ulkopuolelle jäävillä toimilla, ei voida soveltaa RL 47:6a:ssä tai UlkL 185.2 §:ssä ja 186.1 §:ssä säädettyjä tunnusmerkistöjä. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, että muut kuin varsinaiset tekijät olisivat automaattisesti rikosvastuusta vapaita. Rikosoikeudellinen vastuu luvattomaan työntekoon liittyvissä rikoksissa voi perustua rikosoikeudellisen osallisuusopin mukaisesti myös osallisuuteen. Näin ollen kyseisistä rikoksista vastuussa ovat kaikki ne, jotka ovat osallistuneet rikoksen tekemiseen tekijöinä tai myötävaikuttaneet rikoksen tekemiseen joko suuremmin tai epäsuuremmin.

¹²⁰⁴ Rikossäännökset on pääsääntöisesti kirjoitettu yhtä tekijää silmällä pitäen, näin *Strahl* 1976, s. 241; *Herlitz* 1992, s. 417; *Viljanen P.* 1992, s. 3; *Nissinen* 1997, s. 106; *Nuutila* 1997, s. 339; *Waaben* 1997, s. 210; *Vanhanen* 2004, s. 1; *Leijonhufvud – Wennberg* 2005, s. 124; *Tapani – Tolvanen* 2011, s. 29; *Frände* 2012, s. 242; *Asp – Ulvöing – Jareborg* 2013, s. 424; *Koskinen P.* 2013, s. 182.

¹²⁰⁵ *Herring* 2013, s. 79. Samansuuntaisesti *Nissinen* 1997, s. 106; *Nuotio* 2006, s. 329.

¹²⁰⁶ Näin *Andenaes* 1965, s. 273; *Herlitz* 1992, s. 418; *Nuutila* 1997, s. 339; *Waaben* 1997, s. 210; *Fletcher* 1998, s. 189; *Jareborg* 2001, s. 397; *Vanhanen* 2004, s. 1; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 413; *Wennberg* 2014, s. 68.

¹²⁰⁷ Ks. *Strahl* 1976, s. 241; *Lahti* 1985, s. 155; *Herlitz* 1992, s. 42; *Smith – Hogan* 2002, s. 140; *Wilson* 2002, s. 195; *Boucht – Frände* 2008, s. 184; *Herring* 2010, s. 111. *Herring* toteaa, että rikosoikeudelta puuttuisi jotakin, jos rikossäännökset olisi kohdistettu vain rikoksen varsinaiseen tekijään, *Herring* 2010, s. 102. *Ross* on taas huomauttanut, että toisinaan henkilön on otettava vastuuta myös toisten tekemisistä, *Ross* 1975, s. 14.

¹²⁰⁸ *Herlitz* 1992, s. 41.

¹²⁰⁹ *Frände* 2012, s. 238; *Holmqvist ym.* 2013b, BrB 23:4 s. 2.

¹²¹⁰ Ks. *Leijonhufvud – Wennberg* 2005, s. 124; *Ashworth – Horder* 2013, s. 416. Ks. myös *Keijzer* 1992, s. 501; *Cassese ym.* 2013, s. 161.

Silloin kun ulkomaalaisen luvattomaan työntekoon liittyvän rikoksen tekemiseen on osallistunut useampi henkilö, on ratkaistava, kuinka rikosvastuu jaetaan eri osallisten kesken työorganisaation sisällä ja sen ulkopuolella.¹²¹¹ Tässä tarkastelussa on otettava huomioon jokaisen henkilökohtainen osuus rikoksen tekemisessä ja selvittävä jokaisen mukanaolijan osuus rikosteen alkuunpanemisessa, sen kehittymisessä ja loppuunsaattamisessa¹²¹², koska osallisuusvastuu on yksilöllistä eikä kollektiivista¹²¹³. Suomessa on omaksuttu erillisvastuuta toteuttava järjestelmä, jossa tehdään ero rikoksen tekemisen ja varsinaisen osallisuuden välillä. Erillisvastuulle perustuvassa järjestelmässä tekijävastuu pitää sisällään varsinaisen yksin tekemisen, rikoskumppanuuden ja välillisen tekemisen. Varsinaiseen osallisuuteen sen sijaan kuuluvat avunanto ja yllytys.¹²¹⁴

Rikoslain 5:5:n (515/2003) mukaan yllytyksestä tuomitaan se, joka tahallaan taivuttaa toisen tahalliseen rikokseen tai sen rangaistavaan yritykseen. Yllytyksellä tarkoitetaan mitä tahansa menettelyä, joka saa tekijässä aikaan rikosentekopäätöksen, eli yllyttäjän toiminta muodostaa sellaisen syyn, jota ilman pääteko olisi jäänyt tekemättä. Jos yllytys ainoastaan vahvistaa tekijän aiemmin tekemää päätöstä rikoksen tekemisestä, on kysymyksessä vain avunanto.¹²¹⁵ Näin ollen yllytysvastuu syntyy nimenomaan silloin, kun yllyttäjän menettely saa tekijällä olleen ajatuksen muuttumaan toimintaan johtavaksi päätökseksi.¹²¹⁶ Yllytyksessä on usein kysymys psyykkisestä vaikuttamisesta rikoksen tekemisessä.¹²¹⁷ Psyykkinen vaikutus voidaan saada aikaan muun muassa pakottamalla, painostamalla, houkuttelulla, vetoamalla arvoihin tai lupaamalla rikosteosta palkkio.¹²¹⁸

Rikoslain 5:6.1:n (515/2003) mukaan avunannosta tuomitaan se, joka ennen rikosta tai sen aikana neuvoin, toimin tai muilla tavoin tahallaan auttaa toista tahallisen rikoksen tai sen rangaistavan yrityksen tekemisessä. Avunannossa riittää, että teko lisää, edistää tai helpottaa tunnusmerkistön täyttymistä, eli avunanto lisää rikoksen tekemisen todennäköisyyttä. Avunannon ei tarvitse kuitenkaan olla rikoksen välttämätön

¹²¹¹ Näin yleisesti *Vanhanen* 2004, s. 27.

¹²¹² *Lappi-Seppälä* 1987, s. 437.

¹²¹³ Ks. *Nuotio* 2006, s. 330.

¹²¹⁴ *HE 44/2002 vp*, s. 146–147. Ks. myös *Sundström* 1926, s. 36; *Lahti* JFT 1989, s. 100; *Repo* 2004, s. 264; *Vanhanen* 2004, s. 10; *Frände* 2012, s. 242; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 413. *Koskinen* puhuu osallisuudesta laajemmassa ja suppeammassa merkityksessä. Laajassa merkityksessä osallisia ovat ne, jotka joutuvat rikoksesta tekijävastuuseen, kun taas suppeassa merkityksessä osallisia ovat ne, jotka ovat rikoksen varsinaisia osallisia eli avunantajia tai yllyttäjiä, *Koskinen P.* 2013, s. 183.

¹²¹⁵ *HE 44/2002 vp*, s. 154–155; *Lappi-Seppälä* LM 2004b, s. 429–430; *Boucht – Frände* 2008, s. 195–196; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 431. Ks. myös *Salmiala* DL 1961, s. 70; *Leijonhufvud – Wennberg* 2005, s. 129; *Asp – Ulväng* 2013, s. 436. Vrt. *Herlitz* 1992, s. 42.

¹²¹⁶ *Honkasalo* 1967, s. 217; *Lahti* JFT 1989, s. 104 ja 115; *Vanhanen* 2004, s. 13. Ks. myös *Salmiala* DL 1961, s. 70; *Strahl* 1976, s. 280–281; *Keijzer* 1992, s. 492; *Waaben* 1997, s. 214; *Lernestedt* 2009, s. 71.

¹²¹⁷ Ks. *Sundström* 1926, s. 69 ja 80; *Salmiala* DL 1961, s. 70; *Jareborg* 2001, s. 409; *Lernestedt* 2009, s. 71; *Asp – Ulväng – Jareborg* 2013, s. 441; *Holmqvist ym.* 2013b, BrB 23:4 s. 5. Ks. myös *Lahti* JFT 1989, s. 103.

¹²¹⁸ *KM* 1976:72, s. 117. Ks. myös *Andenaes* 1965, s. 273; *Keijzer* 1992, s. 492.

edellytys.¹²¹⁹ Avunanto voidaan toteuttaa esimerkiksi antamalla tekoväline rikoksen tekijän käyttöön, pitämällä vahtia tai antamalla tekotapaa tai teko-olosuhteita koskeva neuvo.¹²²⁰ Näin ollen avunanto voi olla sekä fyysistä että psyykkistä toimintaa.¹²²¹

Ratkaisussa *KKO 2005:144* yksiselitteisesti todettiin, että avunannon on edistettävä rikoksen tekemisen todennäköisyyttä, mutta sen ei tarvitse olla rikoksen seurauksen syntymisen kannalta välttämätöntä. *Nuotio* painottaa, ettei avunannon tarvitse olla kovin merkittävää myötävaikutusta, mutta kuitenkin sen verran relevanttia, että sillä on voitu epäsuorasti vaikuttaa tapahtumien kulkuun.¹²²² Tämän vuoksi aivan vähäpätöiset avunantoteot eivät johda rikosoikeudellisen vastuun syntymiseen¹²²³ eikä pelkkä passiivisuus ole ratkaisusta *KKO 2014:22* ilmenevällä tavalla avunantona rangaistavaa¹²²⁴. *Vanhanen* huomauttaa, että sen määrittelemiseksi, missä kulkee rangaistavan avunannon ja rankaisemattoman osallisuustoiminnan välinen raja, on toteutettava yksittäistapauksittain avunantoa koskevan RL 5:6:n ja kyseessä olevan rikoslain erityisen osan tunnusmerkistön yhteen sovittavan tulkinnan avulla.¹²²⁵ Vastaavalla tavalla on arvioitava tekijäkumppanuuden ja avunannon välistä rajanvetoa, koska tekijäkumppanuuden ja avunannon välinen ero voi olla toisinaan varsin ohut.¹²²⁶

Luvattomaan työntekoon liittyvissä rikoksissa osallisuuskysymys koskee osallisuutta suppeassa merkityksessä, eli sovellettavaksi tulevat *varsinaisen osallisuuden* muodot. Osallisuusopin kannalta yksilöiden asema ja keskinäiset suhteet voivat olla hyvin erilaisia eri organisaatioissa.¹²²⁷ Lisäksi luvattomaan työntekoon liittyvissä rikoksissa työorganisaation ulkopuolella toimivien henkilöiden ja työorganisaatioon kuuluvien henkilöiden keskinäinen toiminta voi vaihdella riippuen esimerkiksi siitä, mistä työntekijät ovat tulossa töihin. Vaikka luvattomaan työn-

¹²¹⁹ *HE 44/2002 vp*, s. 156–157. Avunanto on sellaista toimintaa, joka tekee rikosteen aikaansaamisen mahdolliseksi, helpommaksi tai varmemmaksi, *Sundström* 1926, s. 91; *Honkasalo – Ellilä* 1966, s. 93. ”Medhjäl är ett främjande, som inte uppfyller kraven för anstiften”, *Jareborg* 2001, s. 409; *Asp – Ulväng – Jareborg* 2013, s. 441; *Holmqvist ym.* 2013b, BrB 23:4 s. 5.

¹²²⁰ *Honkasalo – Ellilä* 1966, s. 101; *KM* 1976:72, s. 118. Jos rikoksen edistämiseksi ei ole olemassa kokonaisuuksena tai sen eri osat huomioon ottaen mitään muuta järkevää selitystä kuin rikoksen esitekona toimiminen, voidaan edistämistä pitää avunantona rikokseen, *Nuutila* 1996, s. 367–368. Ks. myös *Ashworth – Horder* 2013, s. 423.

¹²²¹ Samoin *Honkasalo* 1967, s. 229; *Anttila – Heinonen* 1974, s. 120; *Matikkala* 1995a, s. 44; *Repo* 2004, s. 268; *Leijonhufvud – Wennberg* 2007, s. 24; *Boucht – Frände* 2008, s. 194; *Utriäinen* 2011, s. 77; *Cassese ym.* 2013, s. 193; *Holmqvist ym.* 2013b, BrB 23:4 s. 2.

¹²²² *Nuotio* 1998b, s. 182 ja 280. Ks. myös *Boucht – Frände* 2008, s. 194; *Herring* 2010, s. 112–113; *Ashworth – Horder* 2013, s. 423; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 415, 437 ja 440. *Matikkala* on todennut, että periaatteessa mikä tahansa fyysinen tai psyykinen myötävaikutus voi käydä avunantotoiminnasta, *Matikkala* 1995a, s. 44. Samansuuntaisesti *Lernestedt* 2009, s. 71–73; *Asp – Ulväng* 2013, s. 436–437.

¹²²³ Ks. *Leijonhufvud – Wennberg* 2007, s. 24; *Frände* 2012, s. 257. Ks. myös *Nuutila* 1997, s. 355; *Repo* 2004, s. 268; *Holmqvist ym.* 2013b, BrB 23:4 s. 5–6; *Kukkonen* 2014, s. 186. *Wilson* huomauttaa, ettei esimerkiksi pelkkä läheinen suhde rikosentekijään synnytä avunantovastuuta, *Wilson* 2002, s. 195.

¹²²⁴ Ks. ratkaisusta tarkemmin *Kukkonen* 2014, s. 184–186.

¹²²⁵ *Vanhanen* 2005, s. 363–364.

¹²²⁶ Ks. *Smith – Hogan* 2002, s. 143. Ks. tekijäkumppanuuden ja avunannon rajanvedosta mm. *Lahti* JFT 1989, s. 100–118; *Repo* 2004, s. 265–276; *Frände* 2012, s. 242–247; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 416–423. Ks. laajasti *Vanhanen* 2004, s. 27–131.

¹²²⁷ *Nuotio* 2006, s. 326.

tekoon liittyvissä rikoksissa eri osallisuusmuotojen soveltaminen ei itsessään tuottaisi ongelmia, voi kyseisissä rikoksissa ongelmaksi muodostua jokaisen osallistujan henkilökohtaisen teko-osuuden selvittäminen ja toteennäyttäminen työorganisaatiossa sekä monimutkaisessa työntekijöiden rekrytoimiskuviossa. Tämän takia on täysin mahdollista, että esimerkiksi konkreettisesti luvattomia työntekijöitä hankkivan henkilön toimintaa ei pystytä tehokkaasti selvittämään ja näyttämään toteen, minkä seurauksena kiinteästi rikolliseen tekoon osallistunut myötävaikuttaja voi jäädä rikosvastuun ulkopuolelle. Tällöin vastuuseen luvattomasta työnteosta tai työn teettämisestä voivat joutua ainoastaan yksittäinen työntekijä, työnantaja, tämän edustaja taikka toimeksiantaja.¹²²⁸

18.2 OSALLISUUS LUVATTOMAAN TYÖNTEKOON LIITTYVIIN RIKOKSIIN

18.2.1 Erikois- ja omakätisiä rikoksia koskeva osallisuusoppi

Erikoisrikoksina luvattomaan työntekoon liittyvien rikosten osallisuusoppia koskee oma rikosoikeudellinen erityispiirre. Tästä erityisominaisuudesta säädetään nimenomaisesti RL 5:7.2:ssä (515/2003). Kyseisen säännöksen mukaan yllyttäjä tai avunantaja ei ole rikosvastuusta vapaa, vaikka häntä ei koske sellainen erityinen henkilöön liittyvä olosuhde, joka perustaa tekijän teon rangaistavuuden. Ulkopuoliset tahot voivat näin ollen tulla tuomituiksi avunantajana tai yllyttäjänä silloin, kun tahallisella rikoksella on sellainen tekijä, joka täyttää työrikosten tekijätunnusmerkkiedellytyksen.¹²²⁹ Tämä tulkinta perustuu kyseisen rikoslain säännöksen sanamuodon ja sitä koskevien esitöiden lisäksi oikeustieteessä kehitettyyn ja vakiintuneeseen erikoisrikosoppiin, jonka mukaan henkilö, jolta puuttuu tunnusmerkistöissä tarkoitettu tekijävalifikaatio, voi olla erikoisrikoksissa vain avunantajana tai yllyttäjänä, vaikka hänen osuutensa vastaisi tekijäkumppanuutta¹²³⁰. Jos työorganisaatiossa useammalla henkilöllä on juridisesti sitovalla tavalla oikeus palkata työntekijöitä ja he yhdessä ottavat palvelukseen luvattomia työntekijöitä, on henkilöiden rikosoikeudellista vastuuta arvioitava joko rikoksen tekijänä tai varsinaisena osallisuutena riippuen siitä, miten merkityksellinen kunkin toiminta on ollut tekokokonaisuudessa.

¹²²⁸ *Herlitz* on huomauttanut, että ongelmallisimpia ovat sellaiset rikosteot, joiden tekemiseen on osallistunut useampi henkilö, koska rikoksen avunantajan teko ei ole useasti samalla tavalla tunnistettavissa kuin varsinaisen rikosteko, *Herlitz* 1992, s. 417 ja 450–451. *Lainsäätäjä* on puolestaan huomauttanut laittomaan maahantuloon liittyvien rikosten osalta, että avunannon toteennäyttäminen on usein vaikeaa eikä näin ollen käytännössä pystytä puuttumaan kaikkiin laittoman maahantulon järjestäjiin, *HE 164/2013 vp*, s. 11.

¹²²⁹ Ks. *HE 44/2002 vp*, s. 158; *LaVM 28/2002 vp*, s. 11.

¹²³⁰ Näin *Sundström* 1926, s. 79 ja 133–137; *Anttila* 1958, s. 85; *Honkasalo* 1967, s. 207–208 ja 248; *Lahti* 1981, s. 45; *Vento* 1992, s. 89; *Nuutila* 1997, s. 362; *Lappi-Seppälä* LM 2004b, s. 433; *Frände* 2012, s. 266–267; *Koskinen P.* 2013, s. 163; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 428 ja 453. Ks. myös *Granfelt* 1941, s. 45–46; *Strahl* 1976, s. 277–278; *Card* 1995, s. 574; *Jareborg* 2001, s. 404. Ratkaisussa KKO 1999:79 henkilön A toimintaa oli asiallisesti ottaen pidetty tekijänä toimimisena, mutta henkilön menettelyä jouduttiin kutsumaan avunannoksi, koska velallisen epärehellisyys on erikoisrikos, *Viljanen P.* LM 1999, s. 1287–1288.

Kuten edellä todettiin, extraneus ei voi olla erikoisrikoksissa tekijäkumppani. Extraneus ei voi myöskään tehdä erikoisrikosta niin sanottuna välillisenä tekemisenä käyttäen välikappaleena intraneusta.¹²³¹ Tämä ilmenee yksiselitteisesti *lainsäätäjän* kannasta, jonka mukaan muu kuin virkamies ei voi tehdä virkariikosta välillisenä tekemisenä käyttäen välikappaleena virkamiestä.¹²³² Välillisen tekemisen struktioon käyttäminen erikoisrikoksissa olisi laillisuusperiaate huomioiden hyvin kyseenalaista¹²³³, koska tällöin tekijävastuu ulotettaisiin sellaisiin tahoihin, jotka eivät esimerkiksi oman tosiasiallisen asemansa, tehtävänsä ja saamansa koulutuksen puolesta ole kykeneviä toimimaan lain edellyttämällä tavalla. Yleensä osallisen toiminta täyttää jonkin muun osallisuusmuodon kriteerit, minkä takia välillisen tekemisen tapaukset ovat melko lailla harvinaisia.¹²³⁴

Erikoisrikosominaisuudesta seuraavan erityisen osallisuusopin lisäksi luvattomien ulkomaalaisten työntekoa koskeviin rikoksiin liittyy myös toinen osallisuusoppia koskeva ominaispiirre. Kuten aiemmin on esitetty, on RL 47:6a.1:ssä sekä UIKL 185.1,2 §:ssä ja 186.1,1 §:ssä säädettyjä tekoja pidettävä omakätisinä rikoksina. Koska omakätisissä rikoksissa tekijänä olemisen mahdollisuus on rajattu siihen tahoon, joka henkilökohtaisesti tekee rikoksen täytäntöpanotoimen, seuraa tästä, ettei omakätisissä rikoksissa rikoskumppanuus ole mahdollista¹²³⁵. Myöskään välillinen tekeminen ei ole vakiintuneen näkemyksen mukaan mahdollista omakätisissä rikoksissa.¹²³⁶ Sen sijaan omakätisiin rikoksiin voidaan yllyttää tai niiden tekemistä voidaan avustaa.¹²³⁷

Kuten edellä esitetty osoittaa, luvattomaan työntekoon liittyvien rikosten erikoisrikosominaisuudesta seuraa, etteivät työorganisaation ulkopuoliset tahot tai muut tahot kuin työnantajaorganisaatiossa tarkemmin määritelty taho ja itse luvaton työntekijä voi olla kuin yllyttäjiä tai avunantajia luvattomaan työntekoon liittyviin rikoksiin. Omakätisten rikosten ominaisuudesta puolestaan seuraa, että tekijävastuussa voi olla vain se, joka *tosiasiallisesti* ottaa luvattoman

¹²³¹ Rikoslain 5:4:n (515/2003) mukaan tekijänä tuomitaan se, joka on tehnyt tahallisen rikoksen käyttäen välikappaleena toista, jota ei voida rangaista siitä syyntakeettomuuden tai tahallisuuden puuttumisen vuoksi taikka muusta rikosoikeudellisen vastuun edellytyksiin liittyvästä syystä.

Ks. välillisestä tekemisestä ja siitä, milloin välillinen tekeminen voi tulla kysymykseen mm. *Sundström* 1926, s. 67–68 ja alav. 115; *Honkasalo* 1967, s. 203–210; *Nuutila* 1997, s. 343–348; *Frände* 2012, s. 248–253; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 424–429. Ks. myös *Card* 1995, s. 550–551; *Fletcher* 1998, s. 197–199; *Smith – Hogan* 2002, s. 142–143; *Asp – Ulväng* 2013, s. 441–442; *Cassese ym.* 2013, s. 178–179. Ks. laajasti *Anttila* 1958, s. 32–43 ja 55–113.

¹²³² *HE 44/2002 vp*, s. 154. Vanhemmassa oikeuskirjallisuudessa näkemykset extraneuksen kyvystä tehdä erikoisrikos välillisenä tekijänä vaihteli. *Honkasalo* ja *Ellilä* olivat samaa mieltä nykyisen oikeustilan kanssa, *Honkasalo – Ellilä* 1966, s. 104–105. *Sundström* ja *Anttila* olivat toisella kannalla, *Sundström* 1926, s. 107–111 erit. s. 110; *Anttila* 1958, s. 88–90.

¹²³³ *Nissinen* 1997, s. 108.

¹²³⁴ *Vanhanen* 2004, s. 13.

¹²³⁵ Ks. *Honkasalo* 1967, s. 214; *Nuutila* 1997, s. 346; *HE 44/2002 vp*, s. 153; *Leijonhufoud – Wennberg* 2005, s. 125; *Frände* 2012, s. 65 ja 268. Vrt. hieman toisin *Luoto* LM 2014, s. 47.

¹²³⁶ Ks. *Salovaara* DL 1962, s. 59; *Honkasalo* 1967, s. 201 ja 209; *Nuutila* 1997, s. 346; *HE 44/2002 vp*, s. 154; *Utriainen* 2011, s. 77; *Frände* 2012, s. 268; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 429; *Luoto* LM 2014, s. 47. Ks. myös *Smith – Hogan* 2002, s. 142–143; *Leijonhufoud – Wennberg* 2005, s. 125; *Ashworth – Horder* 2013, s. 447–448; *Holmqvist ym.* 2013b, BrB 23:4 s. 17. Vrt. hieman toisin *Anttila* 1958, s. 95–97.

¹²³⁷ *Nuutila* 1996, s. 353 alav. 230; *Fletcher* 1998, s. 189; *Nuotio* 2006, s. 344; *Boucht – Frände* 2008, s. 201; *Luoto* LM 2014, s. 45. Ks. myös *Strahl* 1976, s. 275.

ulkomaalaisen työntekijän palvelukseen tai päättää työntekijän palveluksessa pitämisestä. Näin ollen erikois- ja omakätisiä rikoksia sekä vastuun kohdentamista koskevan opin mukaisesti tekijävastuu saadaan kohdistettua tiettyyn tarkemmin määriteltyyn tahoon työnantajaorganisaation sisällä työnantajayrityksen koosta riippumatta.

18.2.2 Yllytys ja avunanto luvattomaan työntekoon liittyvissä rikoksissa

Erikoisrikoksia koskevasta osallisuusopista seuraa, että työorganisaatiossa olevat muut henkilöt kuin palvelukseen ottamisesta vastaavat tai työpaikan ulkopuoliset henkilöt voivat tulla tuomituiksi luvattomaan työntekoon liittyvistä rikoksista, mutta ainoastaan avunantajina tai yllyttäjinä. Jos siis joku työorganisaation ulkopuolinen tai muu taho työorganisaatiossa (extraneus) yhdessä työnantajan (intraneus) kanssa hankkii luvattonta ulkomaista työvoimaa, on extraneuksen teko arvioitava avunantona RL 47:6a:ssä säädettyyn luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttöön tai Ulkl 186.1 §:ssä säädettyyn työnantajan ulkomaalaisrikkomukseen¹²³⁸, vaikka extraneuksen teko vastaisi tosiasiallisesti tekijäkumppanuutta. Tällainen tilanne voi olla käsillä esimerkiksi silloin, kun joku työntekijä yhdessä työnantajan kanssa etsii luvattomia työntekijöitä työnantajan palvelukseen, toimii luvattomien työntekijöiden kuljettajana työpaikan ja kotimaan välillä tai esiintyy rajatarkastuksessa sellaisten ulkomaalaisten vastaanottajana, joiden tosiasiallinen tarkoitus on saapua Suomeen töihin jonkun muun henkilön luokse.¹²³⁹

Ratkaisussa *Lapin KäO 29.11.2011 t. 11/1817* suomalainen henkilö tuomittiin avunannosta luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttöön, koska hän oli neuvonut luvattomia työntekijöitä antamaan rajatarkastuksessa vääriä tietoja matkan tosiasiallisesta tarkoituksesta. Väärien tietojen antamisen perimmäisenä tarkoituksena oli luvattoman työnteon ja työn teettämisen peitteleminen.

Extraneuksen tekoa on puolestaan arvioitava yllytyksenä, jos tämä yllyttää työnantajan luvattomien ulkomaisten työntekijöiden palkkaamiseen. Tällaiseksi voidaan katsoa esimerkiksi tilanne, jossa joku työnantajan palveluksessa oleva henkilö vakuuttaa työnantajan tuttaviansa ammattitaidoista ja työkohteen nopeammasta valmistumisesta ja saa tällä tavalla (yllyttämällä) palvelukseen ottamisesta vastaavassa henkilössä aikaan päätöksen luvattomien ulkomaalaisten työntekijöiden palkkaamisesta. Jos vakuuttaminen ainoastaan vahvistaa palkkauspäätöstä, on tällöin kyse pelkästään rangaistavasta avunannosta.

¹²³⁸ Avunanto RL:n ulkopuolisiin rikoksiin on nykyisin mahdollista, koska RL 5 luvusta puuttuvat politiarikoksia koskevat säännöt. Tämän vuoksi politiakäsite on menettänyt täysin rikosoikeudellisen merkityksensä, *Frände* 2012, s. 65 alav. 157 ja s. 260. Ks. myös *HE 44/2002 vp*, s. 156. Myös erikoisrikosoikeuteen soveltuvat yllytystä ja avunantoa koskevat säännöt, *Andenaes* 1965, s. 276 ja 280; *Ellilä* 1974, s. 116; *Zila* 2009, s. 14.

¹²³⁹ Laittoman maahantulon järjestämisen ja avunannon luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttöön välistä suhdetta käsittelevän alaluvussa 19.2.6.

Extraneuksen menettely voi samanaikaisesti sisältää sekä yllytyksen että avunannon piirteitä. Extraneusta ei voida kuitenkaan tuomita samasta teosta sekä avunantajana että yllyttäjänä, koska osallisuusmuodot ovat toisensa pois-sulkevia¹²⁴⁰. Sen sijaan mikään ei estä tuomitsemasta extraneusta esimerkiksi useammasta avunannosta luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttöön tilanteessa, jossa extraneus esimerkiksi avustaa *useampaa eri työnantajaa* luvattomien ulkomaisten työntekijöiden palvelukseen ottamisessa. Tämä on täysin selvää, koska jokainen eri työnantaja syyllistyy rikokseen pitäessään palveluksessaan luvatonta ulkomaalaista työntekijää. Extraneus voidaan tuomita useammasta avunannosta myös silloin, kun hän avustaa ainoastaan yhtä työnantajaa. Tämä kuitenkin edellyttää, että työnantaja syyllistyy useampaan rikokseen. Näin ollen päätekojen arvioiminen yhdeksi tai useammaksi rikokseksi vaikuttaa myös yllyttäjän tai avunantajan vastuuseen.¹²⁴¹

Edellä esitetyissä esimerkeissä extraneus avusti työnantajaa. Jos extraneus avustaa tai yllyttää *luvatonta ulkomaista työntekijää*, voi teko tulla arvioitavaksi avunantona tai yllytyksenä UikL 185.2 §:ssä säädettyyn ulkomaalaisrikkomukseen. Sen sijaan tapauksessa, jossa extraneus avustaa ulkomaalaista luvatonta työntekijää laittomassa maassa oleskelussa tai tahallaan taivuttaa ulkomaalaisen laittomaan oleskeluun, on teko puolestaan rangaistavaa avunantona tai yllytyksenä UikL 185.1,1 §:ssä säädettyyn ulkomaalaisrikkomukseen¹²⁴². Jos ulkomaalaisen työntekijän luvaton työnteko perustuu laittomaan oleskeluun, on avunannon ja yllytyksen katsottava tapauskohtaisesti kohdistuvan sekä UikL 185.1,1 §:ssä että UikL 185.2 §:ssä säädettyyn ulkomaalaisrikkomukseen. Tällainen tilanne on käsillä esimerkiksi silloin, kun työntekijän oleskeluluvalla maassa oleskeleva isä yllyttää lapsensa jatkamaan työntekoa turkistarhalla viisumin voimassaolon umpeutumisen jälkeen.

Tässä yhteydessä katson tarpeelliseksi nostaa esille osallisuuteen liittyvän kysymyksen siitä, voidaanko luvatonta ulkomaalaista työntekijää, joka tuomitaan ulkomaalaisrikkomuksesta UikL 185.1,2 §:n nojalla, pitää samanaikaisesti avunantajana sellaiseen työnantajan luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttöön (RL 47:6a.1), jossa hän itse on kyseinen luvaton työntekijä. Tällaisessa tilanteessa kysymyksessä on niin sanottu välttämätön osallisuus, koska luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttö välttämättä edellyttää työnantajatahon lisäksi toista osapuolta.¹²⁴³ Lainkonkurrensia koskevan opin¹²⁴⁴ mukaisesti UikL 185.1,2 §:ää on pidettävä ulkomaalaisen työntekijän näkökulmasta *erityissäännöksenä*. Tämän takia luvattoman ulkomaalaisen työntekijän menettelyyn ei voida soveltaa avun-

¹²⁴⁰ Ks. von Liszt 1929, s. 369; Livson 1954, s. 28–29; Lahti LM 1968, s. 732 alav. 59; Nuutila 1997, s. 373; Vanhanen 2004, s. 10. Ks. myös Strahl 1976, s. 274–275; Frände 2012, s. 278–279; Tapani – Tolvanen 2013, s. 473.

¹²⁴¹ Nuutila 1997, s. 385. Ks. tarkemmin osallisuudesta poikittais- ja pitkäaikaissuunnassa Nuutila 1997, s. 375 ja 383–385.

¹²⁴² Ks. HE 34/2004 vp, s. 38 ja 44–45; Melander 2010, s. 291–292; Kimpimäki 2015, s. 432.

¹²⁴³ Ks. välttämättömästä osallisuudesta tarkemmin Honkasalo – Ellilä 1966, s. 105; Anttila – Heinonen 1974, s. 125; Viljanen P. 1990, s. 203; Boucht – Frände 2008, s. 201. Ks. myös Holmqvist ym. 2013b, BrB 23:4 s. 21.

¹²⁴⁴ Lainkonkurrensia käsittelen alaluvussa 19.2.

antoa koskevaa säännöstä, koska luvattoman ulkomaisen työntekijän menettely on erikseen säädetty rangaistavaksi omana rikoksenaan.

Oikeustieteessä on painotettu, ettei henkilöä voida rangaista osallisuudesta toisen osapuolen rangaistavaan tekoon silloin, kun rikossäännöksen tarkoituksena on sen osapuolen suojaaminen, jonka myötävaikutus on rikoksen toteutumisen välttämätön edellytys¹²⁴⁵. Koska RL 47:6a:llä annetaan suojaa ulkomaalaiselle työntekijälle, puoltaa myös tämä seikka sitä, ettei ulkomaalaista luvatonta työntekijää voida pitää osallisena RL 47:6a:ssä säädettyyn rikokseen. Vaikka luvaton työntekijä asettaisi itsensä alttiiksi hyväksikäytölle, ei hän kuitenkaan ole osallinen sellaiseen rikokseen, jossa hänen omia oikeushyviään voidaan loukata.¹²⁴⁶ Vastaavasti työnantaja ei voi olla osallinen UlkL 185.1,2 §:ssä säädettyyn työntekijän ulkomaalaisrikkomukseen, koska työnantajan menettely on säädetty rangaistavaksi RL 47:6a.1 ja UlkL 186.1,1 §:ssä.

Edellä esitetyn kysymyksen esille ottamisella tässä tutkimuksessa on käytännön merkitystä lähinnä joidenkin prosessuaalisten pakkokeinojen käytön näkökulmasta. Koska luvattomasti töitä tekevää ulkomaalaista ei voida edellä esitetystä tilanteesta pitää RL 47:6a:ssä säädetyn rikoksen yllyttäjänä tai avunantajana, ei itse luvattomaan työntekijään voida kohdistaa esimerkiksi pakkokeinolain (806/2011) 11:1:n nojalla saman lain 8:2:ssä ja 8:4:ssä säädettyä kotietsintää ja paikanetsintää. Koska edellä esitetty tulkinta ei estä luvattoman ulkomaalaisen työntekijän (extraneuksen) pitämistä avunantajana tai yllyttäjänä RL 47:6a:ssä säädettyyn luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttöön silloin, kun avunantotai yllytystoimi liittyy muiden luvattomien ulkomaalaisten työntekijöiden palveluksessa pitämiseen, voidaan avunantajana toimivaan luvattomaan työntekijään kohdistaa tiettyjä pakkokeinoja pakkokeinolaissa säädettyjen edellytysten mukaisesti.

18.3 EXTRANEUKSEN RIKOSVASTUUSTA VAPAUTUMINEN

Vaikka extraneus on mahdollista katsoa erikoisrikoksiin liittyvän osallisuusopin mukaisesti luvattomaan työntekoon liittyvän rikoksen avunantajaksi tai yllyttäjäksi, ei tämä kuitenkaan tarkoita, että extraneus olisi aina rikosvastuussa omasta toiminnastaan. Tapauksissa, joissa extraneus on edistänyt luvattomaan työntekoon liittyvien rikosten tunnusmerkistön mukaista ja oikeudenvastaista tekoa, ei ole kuitenkaan kysymys rangaistavasta avunannosta, jos subjektiiviset edelly-

¹²⁴⁵ Anttila 1946, s. 120; Honkasalo – Ellilä 1966, s. 105; Anttila – Heinonen 1974, s. 125; Viljanen P. 1990, s. 203; Card 1995, s. 565; Holmqvist ym. 2013b, BrB 23:4 s. 21–22.

¹²⁴⁶ Herring huomauttaa, ettei itsensä vahingoittaminen ole rikos. Tämän vuoksi myöskään osallisuus sellaiseen tekoon, jossa osallisen omia oikeushyviä loukataan, ei pääsääntöisesti ole rangaistavaa, Herring 2013, s. 81 ja 90–91. Ks. myös Smith – Hogan 2002, s. 177–178.

tykset extraneuksen tuomitsemiseksi eivät ole olemassa.¹²⁴⁷ Avunantajana toiminut extraneus voi jäädä rangaistukseen tuomitsematta esimerkiksi tahallisuuden puuttumisen takia, koska RL 5:6.1:n mukaan avunantajan rangaistukseen tuomitseminen edellyttää avunantajan tahallisuutta.¹²⁴⁸ Tahallisuuden puuttuminen voi ilmetä joko siinä, ettei extraneus ole olosuhdetahallisuuden edellyttämällä tavalla tietoinen tunnusmerkistön täyttymisen edellyttämistä seikoista tai hän erehtyy niistä tunnusmerkistöerehdyssäännöksen mukaisella tavalla.¹²⁴⁹

Luvattomaan työntekoon liittyvissä rikoksissa extraneus voi vapautua rikosvastuusta myös kieltoerehdystä koskevan säännöksen nojalla silloin, kun extraneuksen teko on *ilmeisen anteeksiannettava*. Tämä kuitenkin edellyttää, että extraneus on *riittävästi selvittänyt* ulkomaalaisten työnteko-oikeuteen liittyviä epäselvyyksiä ja hän on saanut epäselvässä tilanteessa *viranomaiselta virheellisen neuvon* ulkomaalaisten työntekijöiden työnteko-oikeudesta. Jos ulkomaalaisella työntekijällä ei ole tietoa siitä, ettei viisumilla tai viisumivapaasti saa kausiluonteisesti tehdä sellaista työtä, johon hänellä itsellään on työntekijän oleskelulupa, ja työnantaja kaiken lisäksi erehdyttää (extraneus)työntekijää työnteko-oikeuden olemassaolosta myös muun luvan kuin työntekijän oleskeluluvan nojalla, ei luvaton työvoimaa rekrytoiva työntekijä vapaudu avunantovastuusta RL 4:2:n nojalla.

Vaikka työnantaja onnistuisi taivuttamaan työntekijän hankkimaan luvattomia työntekijöitä työnantajan palvelukseen, ei extraneuksen tekoa voida erehdyttämistilanteessa pääsääntöisesti pitää ilmeisen anteeksiannettavana. Lähtökohtaisesti vain silloin, kun extraneus on pyrkinyt selvittämään työnteko-oikeuden oikean tilan viranomaiselta ja hän on saanut viranomaiselta virheellisen neuvon, voi extraneus vapautua RL 4:2:n nojalla edellä kuvatuunlaisessa ereh-

¹²⁴⁷ Ks. *Vento* 1992, s. 89; *Frände* 2012, s. 254. Ks. myös *Andenaes* 1965, s. 282; *Waaben* 1997, s. 212. *Honkasalo* on painottanut, että extraneus tuomitaan avunantajana vain, jos extraneuksen subjektiivisen syyllisyyden edellytykset täyttyvät, *Honkasalo* 1967, s. 207.

Frände toteaa, että rankaisematonta avunantoa koskevissa kysymyksissä tapaukset ratkaistaan välillistä tekemistä koskevien sääntöjen avulla, *Frände* 2012, s. 254. Vaikka välillinen tekeminen ei luvattomaan työntekoon liittyvissä erikois- ja omakätisissä rikoksissa ole mahdollista, katson, ettei mikään estä sitä, että avunantajan rikosvastuusta vapautuminen ratkaistaan välillistä tekemistä koskevien sääntöjen kautta. Tämä ei ole laillisuusperiaatteen vastaista, koska tulkinnan lopputulos on vastaajalle eduksi. Koska avunantajan vastuusta vapautuminen on yhtenevä välittömän tekijän vastuusta vapautumista koskevien tilanteiden kanssa välilliseen tekemiseen liittyvissä rikoksissa, esitän rikosvastuusta vapautumista koskevat tapaukset välillisen tekemisen sääntöjen avulla.

Ks. millaisissa tilanteissa välitön tekijä voi vapautua rikosvastuusta mm. *Sundström* 1926, s. 68 alav. 115; *Anttila* 1958, s. 72–83 ja 87–88; *Honkasalo – Ellilä* 1966, s. 95–96; *Nuutila* 1997, s. 343–346 ja 362; *Lappi-Seppälä* LM 2004b, s. 429; *Frände* 2012, s. 248–251; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 424–429.

¹²⁴⁸ Avunantajan tahallisuuteen kuuluu, että hänellä on riittävä tieto pääteosta ja oman menettelynsä merkityksestä päätekoa edistävänä tekona, *Lahti* JFT 1989, s. 103; *Matikkala* 1995a, s. 44; *Viljanen P.* LM 1999, s. 1286; *Boucht – Frände* 2008, s. 193. Ks. myös *Granfelt* 1941, s. 45; *Herlitz* 1992, s. 450; *Card* 1995, s. 558–561; *Wennberg* 2014, s. 71. Vastaavasti tietoisuus pääteosta ja oman menettelyn merkityksestä pääteon edistäjänä kuuluu myös rikoksen yllyttäjän tahallisuuteen, *Granfelt* 1941, s. 45; *Lahti* JFT 1989, s. 103; *Matikkala* 1995d, s. 899; *Cassese ym.* 2013, s. 193–194.

¹²⁴⁹ *Boucht – Frände* 2008, s. 190–191; *Frände* 2012, s. 248–249; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 425. Ks. myös *Anttila* 1958, s. 77–78; *Honkasalo* 1967, s. 204; *Anttila – Heinonen* 1974, s. 122–123; *HE 44/2002 vp*, s. 153.

dyttämistilanteessa.¹²⁵⁰ Sen sijaan työnantajan tahallisen ja tuottamuksellisen toiminnan arvioinnilla ei ole näkemykseni mukaan tällaisessa tilanteessa juuri minkäänlaista merkitystä, koska työnantajan menettelyn voidaan katsoa osoittavan selkeää tahallisuutta tämän käyttäessä työntekijää välikappaleena luvattomien työntekijöiden hankkimisessa.

Tahallisuuden puuttuminen ja erehtyminen lienevät yleisimmät perusteet avunantajan rikosvastuusta vapautumiselle luvattomaan työntekoon liittyvissä rikoksissa.¹²⁵¹ Lisäksi on mahdollista, että extraneuksen syyllisyys voi tapauskohtaisesti poistua myös anteeksiannettavaa pakkotilaa koskevien sääntöjen perusteella.¹²⁵² Näin on esimerkiksi tilanteessa, jossa intraneus uhkaamalla pakottaa extraneuksen tekemään jotakin lainvastaista. Uhkauksen on kuitenkin oltava laadultaan sellainen, että siihen myöntymistä on pidettävä hyväksyttävänä, eikä rikokseen pakotettu ole voinut vastustaa pakkoa.¹²⁵³ Toisin sanoen kyse on siitä, ettei extraneusta tule saattaa rikosvastuuseen, koska hän ei ole ollut kykenevä noudattamaan lakia tai hänellä ei ole ollut tosiasiallista mahdollisuutta noudattaa lain säännöksiä¹²⁵⁴.

Jos työnantaja painostaa ulkomaalaisen työntekijän hankkimaan luvattomia työntekijöitä ja uhkaa työntekijää esimerkiksi työntekijän oleskeluluvan peruuttamisella ja henkilön maasta karkottamisella, voi tällainen uhkauksen perustuva määräys tehdä työntekijän menettelyn anteeksiannettavaksi, taikka se voi johtaa rangaistuksen lieventämiseen RL 6:6.1,1:ssä (515/2003) säädettyllä tavalla.¹²⁵⁵ Tämä on syytä ottaa huomioon erityisesti luvattomien ulkomaalaisten työntekijöiden kohdalla, koska luvaton työntekijä voi olla erityisen haavoittuvassa ja alistaisessa asemassa suhteessa työnantajaan¹²⁵⁶. Nuutila huomauttaa aiheellisesti, että huomioon on otettava myös sen rikoksen vakavuus, johon on pakotettu. Mitä vähäisempään rikokseen pakotetaan, sitä vähäisempi pakko riittää pakotetun vastuuvapaudelle.¹²⁵⁷ Tämän vuoksi avunannossa luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttöön tai työnantajan ulkomaalaisrikkomukseen voidaan tapauskohtaisesti varsin vähäisen pakon katsoa riittävän luvattoman työntekijän vastuuvapaudelle.

Silloin kun työnantaja (intraneus) ei ole toiminut tahallisesti tai hän on rikosoikeudellisesti merkityksellisellä tavalla erehtynyt, ei työnantaja eikä osalli-

¹²⁵⁰ Rikoslain 4:2:n sanamuoto ja sitä koskevat esityöt ovat niin tiukkoja, ettei pelkkä erehdyttäminen riitä vapauttamaan extraneusta rikosvastuusta. Tätä korostaa myös KKO:n varsin tiukka kieltoerehdyttästä koskeva ratkaisukäytäntö.

¹²⁵¹ Anttila on todennut, että tahallisuuden puuttuminen ja erehtyminen ovat yleisimpiä seikkoja vastuusta vapautumiselle välilliseen tekemiseen liittyvissä tilanteissa, Anttila 1958, s. 78.

¹²⁵² Honkasalo 1967, s. 204–205; Lappi-Seppälä LM 2004b, s. 429; Frände 2012, s. 250. Ks. myös Keijzer 1992, s. 492–493; Card 1995, s. 550; Nuutila 1997, s. 345; Wilson 2002, s. 289; Tapani – Tolvanen 2013, s. 355.

¹²⁵³ Honkasalo 1967, s. 204–205; Lappi-Seppälä LM 2004b, s. 429; Ultraiainen 2011, s. 77.

¹²⁵⁴ Ks. Lahti 1985, s. 156; Jareborg 1988, s. 79; Wilson 2002, s. 289 ja 338; Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 271; Tapani – Tolvanen 2013, s. 310 ja 335. Pakottamistilanteissa teko ei ole syntynyt tekijän omasta aloitteesta ja halusta, Ross 1975, s. 169; Lappi-Seppälä 1987, s. 405; Matikkala 2010, s. 131–132.

¹²⁵⁵ Rikosoikeuskomitea on nimenomaisesti korostanut, että voi olla perusteltua tuomita rikosentekijää lievempään rangaistukseen silloin, kun tekijään on kohdistunut huomattavaa painostusta, KM 1976:72, s. 118.

¹²⁵⁶ Ks. Anderson 2013, s. 195.

¹²⁵⁷ Nuutila 1997, s. 345. Ks. myös Honkasalo 1967, s. 205.

nen ole rikosoikeudellisessa vastuussa RL 47:6a:ssä säädetystä rikoksesta. Tämä tulkinta perustuu aksessorisuuden vaatimukselle, jonka mukaan avunannon ja yllytyksen rangaistavuus on riippuvainen pääteon rangaistavuudesta.¹²⁵⁸ Näin siksi, että vain sellainen osallisuus, joka johtaa rangaistavaan tekoon tai ainakin rangaistavaan yritykseen, on siinä määrin vaarallinen, että myös osallisuus on rangaistavaa.¹²⁵⁹ Työnantajan tahallisuuden puuttuessa tai hänen erehtyessään kaikki rikoksen yleiset edellytykset eivät ole käsillä.¹²⁶⁰ Tästä seuraa, ettei esimerkiksi avunantajana toiminutta työntekijää voida asettaa rikosoikeudelliseen vastuuseen, koska avunannon kohteena ei ole ollut rikosoikeudellisesti moitittava teko¹²⁶¹. Osallisen rangaistavuuden edellytyksenä ei kuitenkaan ole, että päätekijää rangaistaan *in concreto*, vaan ainoastaan, että hänen teollaan on yleiset rangaistavuuden edellytykset.¹²⁶² Jos työnantaja esimerkiksi jätetään jollakin perusteella rangaistukseen tuomitsematta, ei tämä tarkoita, että osallisena toiminut henkilö jätettäisiin automaattisesti rangaistukseen tuomitsematta.¹²⁶³ Edellä esitetty osoittaa, että osallisen rikosvastuu riippuu päätekijän teon lisäksi myös päätekijän syyllisyydestä.¹²⁶⁴

Tahallisuuden puuttuessa työnantajan menettely voi kuitenkin tulla rangaistavaksi tuottamuksellisena työnantajan ulkomaalaisrikkomuksena. Tuottamuksellinen työnantajan ulkomaalaisrikkomus asettaa oman mielenkiintoisen piirteensä luvattomaan työntekoon liittyvään osallisuusoppiin. Koska sekä avunanto että yllytys ovat rangaistavia ainoastaan *tahallisena* edistämisenä ja taivuttamisena toisen *tahalliseen rikokseen* tai *tahallisen rikoksen yritykseen*, ei extraneusta voida tuomita avunantajana tai yllyttäjänä tuottamukselliseen työnantajan ulkomaalaisrikkomukseen. Vaikka osallisuus tuottamukselliseen rikokseen ei lähtökohtaisesti ole rangaistavaa¹²⁶⁵, voidaan vakiintuneen näkemyksen mukaan toisen tuottamuksellisen rikoksen tahallisesta edistämisestä edistäjä eli avunantaja kuitenkin tuomita välillisenä tekijänä¹²⁶⁶. Vastaavalla tavalla tahallisesta taivuttamisesta tuottamukselliseen rikokseen voidaan yllyttäjää asettaa rikosoike-

¹²⁵⁸ Ks. *Granfelt* 1941, s. 45–46; *Palme* 1942, s. 145; *Lahti* JFT 1989, s. 101; *Backman* LM 1990, s. 11; *Herlitz* 1992, s. 89–90 ja 456–459; *Nuutila* 1997, s. 356; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 437 ja 445. Ks. myös *Serlachius* 1910, s. 171–172; *Anttila* 1946, s. 122–123; *Waaben* 1997, s. 211–212; *Lernestedt* 2009, s. 65; *Herring* 2010, s. 111; *Holmqvist ym.* 2013b, BrB 23:4 s. 16. Vrt. hieman toisin *Frände* 2012, s. 251.

¹²⁵⁹ *Sundström* 1926, s. 83. Ks. myös *Nuutila* 1997, s. 351.

¹²⁶⁰ Ks. *HE 44/2002 vp*, s. 156. Ks. myös *Vanhanen* 2004, s. 26; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 436.

¹²⁶¹ *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 437. Ks. myös *Anttila* 1958, s. 111–112; *Jareborg* 1988, s. 21; *Asp – Ulväng* 2013, s. 435. *Fletcher* korostaa, että osallisuus on aina liitännäisessä suhteessa konkreettiseen päätekoon, mistä seuraa, ettei osallisuus voi olla lähtökohtaisesti rangaistavaa, jos päätekijää ei jostakin syystä voida tuomita rikoksesta, *Fletcher* 1998, s. 194–195. Ks. myös *Leijonhufvud – Wennberg* 2007, s. 25; *Ashworth – Horder* 2013, s. 445.

¹²⁶² Ks. *Honkasalo – Ellilä* 1966, s. 94; *Jareborg* 1988, s. 21; *HE 44/2002 vp*, s. 143 ja 146–147; *Ultriainen* 2011, s. 77. Ks. myös *Anttila* 1946, s. 122; *Herlitz* 1992, s. 459–460; *Card* 1995, s. 552; *Matikkala* 1995d, s. 899; *Ashworth – Horder* 2013, s. 445–446; *Asp – Ulväng* 2014, s. 106–107.

¹²⁶³ Ks. *Nuutila* 1997, s. 359–360.

¹²⁶⁴ Ks. *Anttila* 1946, s. 122; *Wilson* 2002, s. 195. Ks. myös *Boucht – Frände* 2008, s. 192; *Asp – Ulväng* 2013, s. 434–435.

¹²⁶⁵ Ks. *Andenaes* 1965, s. 278–279.

¹²⁶⁶ *Honkasalo* 1967, s. 227–228; *Jescheck* LM 1986, s. 475; *Nuutila* 1997, s. 344 ja 356; *HE 44/2002 vp*, s. 156; *Lappi-Seppälä* LM 2004b, s. 431; *Repo* 2004, s. 268; *Frände* 2012, s. 253. Ks. myös *Anttila* 1958, s. 111–113.

udelliseen vastuuseen välillisenä tekijänä¹²⁶⁷. Jos siis avunantajana tai yllyttäjänä toimiva henkilö luulee rikoksen tekijän syyllistyvän tahalliseen rikokseen, mutta päätekijän vastuuksi jää ainoastaan tuottamuksellinen rikos, ei avunantajan ja yllyttäjän toiminnassa ole kyse rangaistavasta avunannosta tai yllytyksestä. Sen sijaan henkilö voidaan asettaa rikosvastuuseen välillisenä tekijänä.

Tällainen rikosvastuuseen asettaminen ei ole tulkintani mukaan mahdollista tuottamuksellisesti rangaistavassa työnantajan ulkomaalaisrikkomuksessa. Kuten aiemmin olen esittänyt, erikois- ja omakätisiin rikoksiin *ei ole* mahdollista soveltaa välillistä tekemistä koskevia säännöksiä rikosvastuuta laajentavaan suuntaan.¹²⁶⁸ Näin ollen *tuottamuksellisesti* rangaistavan työnantajan ulkomaalaisrikkomuksen yhteydessä extraneusta ei voida pitää rikoskumppanina tai välillisenä tekijänä, koska extraneukselta puuttuu erikoisrikoksien edellyttämä tekijäkelpoisuus, minkä lisäksi työnantajan ulkomaalaisrikkomusta koskevalta rikokselta puuttuu omakätisille rikoksille ominainen tekotapaa koskeva edellytys. Koska käsillä ei ole tahallinen rikos, ei extraneusta voida asettaa rikosvastuuseen myöskään rikoksen varsinaisena osallisena. Tämän vuoksi tuottamuksellisesta työnantajan ulkomaalaisrikkomuksesta on vastuuseen asetettavissa vain huolimattomasti toimiva työnantaja, tämän edustaja taikka pääurakoitsijana tai pääteettäjänä toimiva toimeksiantaja.

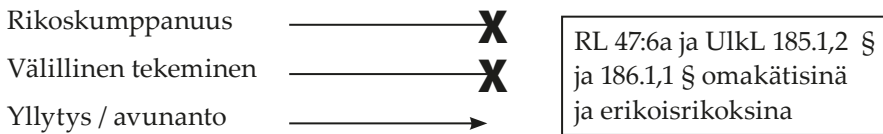
18.4 YHTEENVETO OSALLISUUDESTA

Luvattomaan työntekoon liittyvien rikosten osallisuusopista seuraa, ettei muu kuin itse ulkomaalainen työntekijä ja hänet palvelukseen ottanut työnantajataho voi olla kyseisistä rikoksista vastuussa tekijänä, vaan ainoastaan yllyttäjänä tai avunantajana. Tämän vuoksi luvattomaan työntekoon liittyvissä rikoksissa rajanvetoa tekijäkumppanuuden tai välillisen tekemisen ja varsinaisen osallisuuden välillä ei tarvitse pohtia konkreettista tapausta ratkaistaessa.¹²⁶⁹ Sen sijaan huomio on kiinnitettävä kyseisten rikosten tunnusmerkistöihin sekä ulkomaalaislain säännöksiin arvioitaessa konkreettisesti tilanteessa rangaistavan osallisuuden ja rankaisemattoman osallisuuden välistä rajaa. Havainnollistan luvattomaan työntekoon liittyvien rikosten osallisuutta koskevia rajoituksia seuraavilla kuvioilla:

¹²⁶⁷ Honkasalo 1967, s. 204 ja 215–216; Anttila – Heinonen 1974, s. 120; Nuutila 1997, s. 344 ja 350; Frände 2012, s. 260; Tapani – Tolvanen 2013, s. 434. Ks. myös Salovaara DL 1962, s. 59–60.

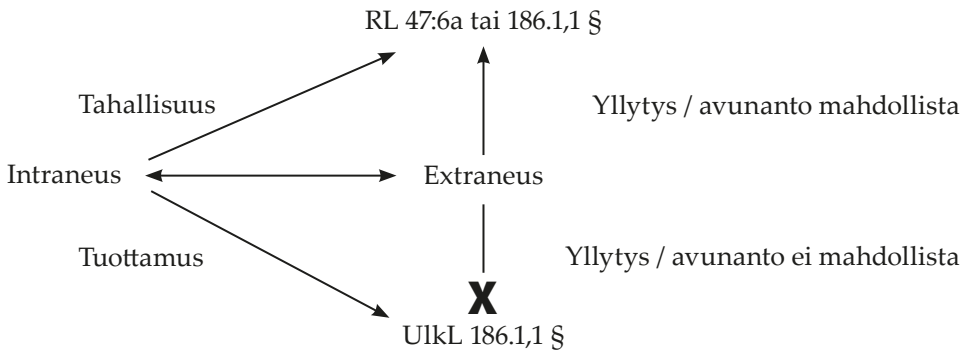
¹²⁶⁸ Sen sijaan rikosvastuuta supistettaessa en näe mitään estettä sille, että välillisen tekemisen sääntöjä sovelletaan varsinaisena osallisena toimineen henkilön *eduksi* aiemmin esitetyn mukaisesti.

¹²⁶⁹ Jos kaksi tahoja, joilla molemmilla on oikeus työntekijöiden palkkaamiseen, yhdessä ottavat palvelukseen luvattomia ulkomaalaisia työntekijöitä, on arvioitava, ovatko molemmat rikoksen *tekijöitä* vai onko toinen taho ainoastaan avunanto- tai yllytysvastuussa. Tämän takia esimerkiksi kommandiittiyhtiön vastuunalaiset yhtiömiehet voivat olla joko tekijänä vastuussa luvattomien ulkomaisten työntekijöiden palvelukseen ottamisesta tai ainoastaan avunanto- tai yllytysvastuussa kyseiseen tekoon.



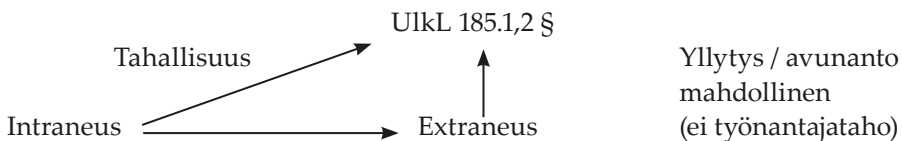
Kuvio 4 osoittaa, että ainoastaan yllytys ja avunanto ovat mahdollisia luvattomaan työntekoon liittyviin rikoksiin.

Kuvio 4. Osallisuus luvattomaan työntekoon liittyviin rikoksiin

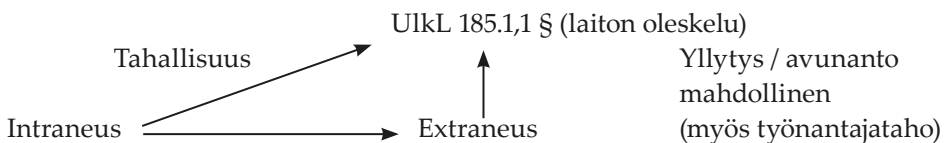


Kuvio 5. Yllytys ja avunanto luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttöön ja työnantajan ulkomaalaisrikkomukseen

Kuvio 5 osoittaa, ettei yllytys ja avunanto ole mahdollista silloin, kun työnantajan syyksi luetaan ainoastaan tuottamuksellinen työnantajan ulkomaalaisrikkomus.



Kuvio 6. Yllytys ja avunanto työntekijän ulkomaalaisrikkomukseen



Kuvio 7. Yllytys ja avunanto ulkomaalaisen työntekijän laittomaan oleskeluun

Lopuksi on syytä todeta, että avunanto ja yllytys voivat tulla kysymykseen kaikenlaisessa luvattomassa työnteossa. Näin ollen apua voidaan antaa ja yllyttää voidaan: 1.) laittomasti maassa oleskelevan ulkomaalaisen palvelukseen ottamiseen, 2.) työnteon jatkamiseen luvan voimassaolon umpeutumisen jälkeen, 3.) tekemään työtä, johon laillisen oleskeluoikeuden antava lupa ei anna oikeutta ja 4.) lupaehtojen (lievään) rikkomiseen. Tämän takia ei ole merkitystä sillä, millä tavalla ja miten radikaalisti laillista työntekoa koskevia säännöksiä rikotaan, koska avunanto- tai yllytysvastuu voi aktualisoitua kaikenlaisessa luvattomassa työnteossa. Avunanto luvattomaan työntekoon ja laittomaan oleskeluun voi puolestaan jatkua hyvinkin pitkään eli aina siihen asti, kunnes oikeudeton tila lakkaa.¹²⁷⁰ Edellytyksenä rangaistavuudelle kuitenkin on, että avunantajana tai yllyttäjänä toiminut henkilö on toiminut tahallaan, eli hän olisi kyennyt noudattamaan lainsäännöksiä.

Tässä tutkimusjaksossa olen osoittanut, ettei osallinen voi olla kaikissa tapauksissa vastuussa luvattoman työnteon edistämisestä, vaikka hänen tekonsa olisikin luvattomaan työntekoon liittyvässä rikoksessa merkittävä. Jos työnantajan, tämän edustajan tai toimeksiantajan vastuuksi jää ainoastaan *tuottamuksellinen* työnantajan ulkomaalaisrikkomus, ei osallisena toiminutta avunantajaa tai yllyttäjää voida saattaa rikosvastuuseen. *De lege ferenda* -suosituksena olisi mahdollista esittää, että luvattoman työnteon edistäminen kriminalisoitaisiin omalla tekemuotonaan, jolloin luvattomaan työntekoon liittyviin rikoksiin ei jäisi aiemmin esitettyä osallisuusaukkoa. Katson kuitenkin, ettei tällaisella uudella kriminalisoinnilla ole juurikaan käyttöä, koska osallisuuteen vakavimpiin – tahallisesti tehtyihin – rikoksiin voidaan jo tällä hetkellä puuttua rikosoikeudellisin sanktioin. Osallisuuteen liittyvää aukkoa on omiaan paikkaamaan myös RL 17:8.1,2:ssä säädetty uusi laittoman maahantulon järjestämisen tekemuoto. Näin ollen katson, ettei ole mitään syytä paikata osallisuuteen liittyvää aukkoa uudella kriminalisoinnilla, koska kyseisen kriminalisoinnin käyttöala jäisi todennäköisesti varsin suppeaksi. Lisäksi kyseessä on varsin vähäinen rikkomus, minkä takia tällaisen uuden kriminalisoinnin säätämiseksi ei olisi muutenkaan olemassa riittäviä perusteita.

¹²⁷⁰ Näin yleisesti jatkuvien rikosten osalta *Boucht – Frände* 2008, s. 193.

19 Rikосkonkurrenssista

19.1. YLEISIÄ NÄKÖKOHTIA

Suuressa osassa tapauksia on tuomittavana samanaikaisesti useampia tekoja.¹²⁷¹ Silloin kun lainkäyttäjät joutuu konkreettista tapausta ratkaistessaan päättämään, onko rikoksesta epäilty tehnyt yhden vai useamman rikoksen, on käsillä rikosten yhtymistä eli rikосkonkurrenssia koskeva kysymys.¹²⁷² Epäiltävä rikосkonkurrenssi tarkoittaa yksinkertaisesti sitä, että käsillä on enemmän tai vähemmän avoin kysymys siitä, muodostaako henkilön teko yhden vai useamman rikoksen.¹²⁷³ Rikосkonkurrenssikysymyksen merkitys on korostunut, koska kaikissa useamman rikoksen tapauksissa on mahdollista ylittää ankarin yksittäistä rikosta koskeva enimmäisrangaistus.¹²⁷⁴ Tämän takia täytyy ensiksi ratkaista kysymys siitä, onko epäilty syyllistynyt suhtautumisellaan yhteen vai useampaan rikokseen.¹²⁷⁵

Oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa törmätään useasti rikосkonkurrenssia koskeviin kysymyksiin.¹²⁷⁶ Erityisesti syyttäjän ja tuomarin näkökulmasta sillä rajanvedolla, onko tekijän katsottava syyllistyneen yhteen vai useampaan rikokseen, on olennaista merkitystä, koska RL 7 luvun säännöksiä ei sovelleta silloin, kun henkilön menettelyn katsotaan täyttäneen ainoastaan yhden rikoksen tunnusmerkistön.¹²⁷⁷ *Ulväng* toteaa, että käytännössä syyttäjä ratkaisee, miten rikосkonkurrenssia koskeva kysymys muotoutuu käsilläolevassa tapauksessa.¹²⁷⁸ Yhtä ja useampaa rikosta koskevalla rajanvetokysymyksellä on merkitystä myös esitutkintaviranomaisten toiminnassa.¹²⁷⁹ Jos tutkinnassa ei tunnisteta useamman

¹²⁷¹ Ks. *Andenaes* 1965, s. 303; *Lappi-Seppälä* 1987, s. 440; *Matikkala* 2010, s. 159.

¹²⁷² *Jareborg* 2001, s. 430; *Leijonhufvud – Wennberg* 2005, s. 49; *Ulväng* 2005, s. 19; *Boucht – Frände* 2008, s. 211; *Tapani – Tolvanen* 2011, s. 30; *Ulväng* 2013, s. 113 ja 116. Ks. myös *Koskinen P.* 1972, s. 36; *Pirjatanniemi* 2001, s. 183–184. Jotta voidaan puhua rikосkonkurrenssista, on lähdettävä siitä, että tekijä on rikkonut useampaa rikossäännöstä, *Frände* 2012, s. 273. Konkurrenssi viittaa näin ollen rikosten useammuuteen, ks. *Lappi-Seppälä* 2000, s. 369. Konkurrenssiopin perimmäisenä tarkoituksena on kasautuvien rangaistusten ja kohtuuttomien lopputulosten välttäminen, ks. *Koskinen P.* 1973, s. 11–13; *Lappi-Seppälä* 2000, s. 373; *Jareborg* 2001, s. 431–432; *Asp – Ulväng – Jareborg* 2013, s. 463.

¹²⁷³ *Frände* 2012, s. 273. Ks. myös *Asp – Ulväng – Jareborg* 2013, s. 460; *Ulväng* 2013, s. 131.

¹²⁷⁴ *Koskinen P.* 2013, s. 187. Ks. myös *HE 84/1980 vp*, s. 8; *Majanen LM* 1991, s. 948; *Hov* 1999, s. 286.

¹²⁷⁵ Ks. *Nuutila* 1997, s. 367; *Tapani – Tolvanen* 2011, s. 30; *Asp – Ulväng – Jareborg* 2013, s. 464. Ks. myös *von Liszt* 1929, s. 360; *HE 40/1990 vp*, s. 11.

¹²⁷⁶ *Waaben* 2001, s. 104. *Tapani* on korostanut aiheellisesti, että rikосkonkurrenssi on sekä rikosoikeustieteellisesti että rikoslainkäytöllisesti tärkeä teema, *Tapani* 2012, s. 226.

¹²⁷⁷ *Tapani – Tolvanen* 2011, s. 30. Ks. myös *Koskinen P.* 1973, s. 213; *Kiiski* 2006, s. 178; *Matikkala* 2010, s. 160.

¹²⁷⁸ *Ulväng* 2013, s. 29–30. *Frände* huomauttaa, että syyttäjän rikoksen edellytysten selvittäminen päättyy kannanottoon siitä, onko käsillä yksi vai useampi rikos, *Frände* 2012, s. 272. Konkurrenssikysymyksillä on merkitystä syyteoikeuden alalla, *Anttila* 1948, s. 91.

¹²⁷⁹ Ks. *Boucht – Frände* 2008, s. 211.

rikoksen käsilläoloa, voi tämä vaikuttaa siihen, minkälaista rangaistusta vastaajalle vaaditaan.

Rikoskonkurrenssia koskeva oppi voidaan jakaa lainkonkurrenssia ja rikosten yksiköimistä koskeviin alaryhmiin.¹²⁸⁰ Silloin, kun tekijä on rikkonut useita eri rikossäännöksiä, lähtökohtaletuksena on, että hän on syyllistynyt useisiin rikoksiin.¹²⁸¹ Kyseisestä hypoteesista on olemassa poikkeuksia, jotka käsitellään lainkonkurrenssin ja sitä koskevan käsitteen alla.¹²⁸² Vastaavasti yhtä rikossäännöstä useasti rikkoneen tekijän voidaan lähtökohtaisesti katsoa syyllistyneen useampaan tekoon silloin, kun rikosteot eivät muodosta ajallisesti yhtä rikoskonaisuutta.¹²⁸³ Jälkimmäisessä tapauksessa on kysymys rikosten yksiköinnistä eli pituus- tai pitkittäissuuntaisen ulottuvuuden arvioinnista. Tämän arvioinnin avulla pyritään antamaan vastaus kysymykseen siitä, milloin tietyn tunnusmerkistön täyttävät ja ajallisesti toisiaan seuraavat teot muodostavat sellaisen kokonaisuuden, että kyse on ainoastaan yhdestä rikoksesta.¹²⁸⁴ Toisin sanoen kysymys on siitä, kuinka paljon tunnusmerkistön mukaista suhtautumista mahtuu yhteen rikokseen, ja milloin tekijän on katsottava syyllistyneen useampaan samannimiseen rikokseen.¹²⁸⁵

Rikosten yksiköimistä ja lainkonkurrenssia koskevan opin välinen ero on edellä esitetyn mukaisesti siinä, että rikosten yksiköiminen tapahtuu silloin, kun kyseeseen tulee vain *yksi* tunnusmerkistö, jota on rikottu useampaan kertaan. Lainkonkurrenssia koskevalla opilla sen sijaan ratkaistaan useamman *eri* tunnusmerkistön soveltamiseen liittyvät kysymykset.¹²⁸⁶ Tämän takia rikosten yksiköimiseen liittyvät ongelmat on tarkoituksenmukaista ratkaista vasta sen jälkeen, kun tiedetään, onko ratkaistavana olevassa tapauksessa rikottu yhtä vai useampaa eri rikostunnusmerkistöä.¹²⁸⁷ Rikoskonkurrenssissa luvattoman ul-

¹²⁸⁰ *Tapani* 2012, s. 222–223; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 466–467. Ks. vastaavantyyppisestä jaottelusta myös *Asp – Ulväng – Jareborg* 2013, s. 465–467.

¹²⁸¹ Ks. *Koskinen P.* 1973, s. 1–2; *Pirjatanniemi* 2001, s. 184; *Waaben* 2001, s. 105; *Frände* 2012, s. 274 ja 276–277. Ks. myös *Livson* 1954, s. 21. *Koskinen* on todennut mainiosti, että rikoskonkurrenssi on tavallaan rikokseen osallisuuden käänteisilmio, jossa yhtä useampi henkilö on tehnyt rikoksen, *Koskinen P.* 1972, s. 36.

¹²⁸² *Frände* 2012, s. 276. Ks. myös *Pirjatanniemi* 2001, s. 184; *Kukkonen DL* 2015, s. 22. *Koskinen* on painottanut, että tapaukseen ensi näkemältä soveltuviin rikostunnusmerkistöjen useammuus ei vielä välttämättä merkitse, että epäilty olisi syyllistynyt useampaan rikokseen, *Koskinen P.* 1973, s. 213 ja 314; *Koskinen P.* 2013, s. 188.

¹²⁸³ *Viljanen P.* 1992, s. 14; *Lohse* 2012, s. 116–117. Ks. myös *Leijonhufvud – Wennberg* 2005, s. 50; *Tapani – Tolvanen LM* 2006, s. 844.

¹²⁸⁴ *Tapani* 2012, s. 222–223. Ks. myös *Asp – Ulväng – Jareborg* 2013, s. 465 ja 468. Rikoksen yksiköinnissä arvioidaan, milloin on kyseessä yksi ja sama rikos taikka useampia rikoksia, *Koponen* 2004, 86. Yhden ja useamman rikoksen välillä kohdataan pituussuunnan ongelmia silloin, kun saman tunnusmerkistön täyttävää suhtautumista jatketaan ajallisesti eteenpäin, *Nuutila* 1997, s. 375–376; *Tapani – Vuorenpää* 2001, s. 237.

¹²⁸⁵ *Koskinen P.* 1973, s. 125; *Nuutila* 1997, s. 375.

¹²⁸⁶ Ks. *Nuutila* 1997, s. 367–369 ja 375–376; *Boucht – Frände* 2008, s. 211; *Koskinen P.* 2013, s. 187–188. Ks. myös *Leijonhufvud – Wennberg* 2005, s. 49–50; *Tapani* 2012, s. 223–224; *Asp – Ulväng – Jareborg* 2013, s. 465–468; *Majanen* 2013a, s. 101 ja 106; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 467.

¹²⁸⁷ Ks. *Lohse* 2012, s. 121; *Tapani* 2012, s. 225–226. Näin jo *Lahti* sekä *Koskinen*, joiden mukaan lainkonkurrenssia koskeva ongelma oli ratkaistava ensin. Tämän vuoksi lainkonkurrenssi oli ensisijainen muihin konkurrenssitapauksiin nähden, *Lahti LM* 1968, s. 709 alav. 1; *Koskinen P.* 1973, s. 8, 213 ja 314.

komaisen työvoiman käyttöä (RL 47:6a) ja työnantajan ulkomaalaisrikkomusta (UlkL 186.1,1 §) on pidettävä samana rikossäännöksenä, koska muuten rikoskonkurrensia koskevat tuomiot voisivat muodostua varsin sattumanvaraisiksi.¹²⁸⁸

19.2 LAINKONKURRENSSISTA LUVATTOMAAN TYÖNTEKÖN LIITTYVISSÄ RIKOKSISSA

19.2.1 Laittoman oleskelun ja luvattoman työnteon välisestä suhteesta

Luvattoman työnteon ensimmäiseen ryhmään kuuluvissa tapauksissa on ratkaistava kysymys siitä, miten on rikosoikeudellisesti suhtauduttava tilanteeseen, jossa ulkomaalainen oleskelee Suomessa laittomasti ja tekee tällä tavalla menettellään luvattomasti töitä? Tällainen teko täyttää UlkL 185.1,2 §:ssä säädetyn luvattoman työnteon tunnusmerkistön, minkä lisäksi menettely täyttää UlkL 185.1,1 §:ssä säädetyn laittoman oleskelun tunnusmerkistön. Käsillä on siis tilanne, jossa rikolliseen menettelyyn soveltuu yhtä useampi rikostunnusmerkistö.¹²⁸⁹ Näin ollen laittomaan oleskeluun perustuvan luvattoman työnteon keskiössä on kysymys siitä, onko laittomasti oleskeleva ja töitä tekevä ulkomaalainen tuomittava erikseen sekä laittomasta oleskelusta että luvattomasta työnteosta. Koska laittomasti oleskelevan ja töitä tekevän ulkomaalaisen menettelyyn soveltuu kaksi eri rikossäännöstä, on tuomitsemista koskeva kysymys ratkaistava lainkonkurrensia koskevan opin avulla.

Lainkonkurrensian perimmäisenä kysymyksenä on, miten eri rikossäännöksiä on sovellettava käsilläolevassa konkreettisessa tapauksessa.¹²⁹⁰ Lainkonkurrensioppi koostuu erilaisista kriteereistä, joiden perusteella rikosentekijän menettelyn katsotaan täyttävän ainoastaan yhden rikoksen tunnusmerkistön, vaikka henkilön toiminta näyttäisi rikossäännöksiä luettaessa täyttävän useamman rikoksen tunnusmerkistön.¹²⁹¹ Usein rikossäännökset ovat sellaisessa suhteessa toisiinsa, että yhden säännöksen soveltaminen tekee toisen säännöksen

¹²⁸⁸ Ks. *Jareborg* 2001, s. 439. Koska jotkut rikoslajit jaetaan törkeysasteen mukaan törkeiksi ja lieviksi tekemuodoiksi, on rikosten yksiköimiskysymyksiä tarkasteltava niin, ettei törkeysarvosteluun kiinnitetä huomiota yksiköittäessä rikoksia yhdeksi tai useammaksi rikokseksi. Näin siitä syystä, että rikossäännökset eroavat toisistaan ainoastaan törkeysarvostelun suhteen, *Asp – Ulväng – Jareborg* 2013, s. 478.

¹²⁸⁹ Rikossäännösten korkea abstraktiotaso johtaa siihen, että samat teot jäsentyvät samanaikaisesti useamman rikossäännöksen vääryysolottuvuudelle, *Backman* LM 1990, s. 25. Ks. myös *Lappi-Seppälä* 2000, s. 373; *Jareborg* 2001, s. 430–431; *Asp – Ulväng – Jareborg* 2013, s. 435; *Ulväng* 2013, s. 543. Vääryystunnusmerkistö erottaa rikoksen muista rikoksista, joiden vääryys on erilaista, *Jescheck* LM 1986, s. 472. Päinvastaisesti katsottuna tietyn rikosteen vääryys voi olla samanlaista toisen rikoksen kanssa.

¹²⁹⁰ Ks. *Ulväng* 2005, s. 19. Lainkonkurrensia arvioidaan abstraktilla tasolla eli kysymällä, miten eri rikostunnusmerkistöjen soveltamisalat menevät abstraktilla tasolla päällekkäin, *Tapani* 2012, s. 224. Ks. myös *Kiiski* 2006, s. 178.

¹²⁹¹ *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 468. Ks. myös *Honkasalo* 1967, s. 259; *Lahti* LM 1968, s. 709; *Koskinen* P. 1973, s. 213; *Ellilä* 1974, s. 182; *Leijonhufvud – Wennberg* 2005, s. 49–50; *Ulväng* 2013, s. 529.

Backmanin mukaan lainkonkurrensissa rikosteen vääryystunnusmerkistö tyhjentyy ainoastaan yhden rikossäännöksen kautta, *Backman* LM 1990, s. 31. *von Liszt* on puolestaan todennut, että lainkonkurrensissa on kysymys useampien rikottujen lainpaikkojen yhtymisestä, *von Liszt* 1929, s. 369. *Lappi-Seppälä* toteaa, että toisinaan joudutaan tukeutumaan tunnusmerkistöjen tulkintaan ja oikeustieteessä kehitelyihin päätelysääntöihin, *Lappi-Seppälä* 2000, s. 372.

soveltamisen oikeudellisesti mahdottomaksi tai epätarkoituksenmukaiseksi¹²⁹², jolloin yhden rikostunnusmerkistön soveltaminen sulkee pois muut rikostunnusmerkistöt¹²⁹³. Anttila ja Heinonen ovat kuitenkin aiheellisesti huomauttaneet, että usein on epäselvää, onko tekoon sovellettava yhtä vai useampaa rikossäännöstä.¹²⁹⁴ Tällainen epäselvyys vallitsee myös tässä jaksossa esitettyjen kriminaalisointien kohdalla. Tämän takia voidaan esittää argumentteja sekä sen puolesta, että laittomasti oleskelevan ja näin luvattomasti töitä tekevän ulkomaalaisen tekoon tulee soveltaa ainoastaan toista rikossäännöstä, että sen puolesta, että ulkomaalainen on tuomittava molempien rikossäännösten nojalla.

Silloin kun sama historiallinen tapahtumainkulku täyttää useamman kuin yhden rikostunnusmerkistön, on otettava kantaa siihen, sovelletaanko kaikkia tunnusmerkistöjä, vai syrjäytyvätkö muut tunnusmerkistöt yhden tieltä.¹²⁹⁵ Näin ollen erottelu lainkonkurrenssissa yhden ja useamman rikoksen välillä suoritetaan tunnusmerkistötasolla. Tästä lähtökohdasta poiketen KKO totesi ratkaisussaan *KKO 2014:41*, että arvio lainkonkurrenssista on suoritettava tapauskohtaisesti.¹²⁹⁶ Ratkaisussa oli rikoskonkurrenssin osalta kysymys siitä, sisältyikö RL 21:13:ssä (578/1995) säädetty vaaran aiheuttaminen RL 50:2:ssä (1304/1993) säädettyyn törkeään huumausainerikokseen, koska huumausainerikoksen törkeäksi kvalifioimisessa yhtenä ankaroitamisperusteena voidaan käyttää sitä, että teolla on aiheutettu usealle ihmiselle vakavaa hengen tai terveyden vaaraa (RL 50:2.1.4).

Ratkaistavana olleessa tapauksessa KKO päätyi siihen, ettei vaaran aiheuttaminen sisältynyt törkeään huumausainerikokseen, koska syyttäjä oli syyttesään vedonnut ainoastaan aineen erityiseen vaarallisuuteen perustuvaan ankaroitamisperusteeseen (RL 50:2.1.1). Koska syytteessä ei ollut käytetty törkeään huumausainerikoksen kriteerinä sitä, että teolla oli aiheutettu usealle ihmiselle hengen tai terveyden vaaraa, eli rikosvastuu vaaran aiheuttamisesta perustui siinä määrin eri tosiseikoille kuin rikosvastuu törkeästä huumausainerikoksesta, ei vaaran aiheuttamisen katsottu sisältyvän törkeään huumausainerikokseen.¹²⁹⁷

Edellä esitetystä KKO:n ratkaisusta johdettava oikeusohje on ennakoitavuuden näkökulmasta kritiikille altis, koska ihmisten tulee kyetä ennakoimaan, millainen rikosvastuu tietystä menettelystä seuraa¹²⁹⁸. Koska ratkaisu siitä, syrjäytyykö jokin tunnusmerkistö toisen tieltä, on tehtävä viime kädessä tapauskohtaisesti, voi tämä

¹²⁹² Lahti LM 1968, s. 709; HE 84/1980 vp, s. 4 ja 8; HE 40/1990 vp, s. 8; Nuutila 1997, s. 370; Majanen 2013a, s. 101. Ks. myös Honkasalo 1967, s. 259; Anttila – Heinonen 1974, s. 127; Lappi-Seppälä 1987, s. 440; Viljanen P. 1992, s. 12.

¹²⁹³ Ks. Koskinen P. 1972, s. 36; Nuutila 1997, s. 370; Pirjatanniemi 2001, s. 184. Ks. myös Granfelt 1941, s. 47–48; Backman LM 1990, s. 31; Viljanen P. 1990, s. 216; Jareborg 2001, s. 433–434; Ulväng 2005, s. 28–29; Kiiski 2006, s. 178; Frände 2012, s. 274. Lahden mukaan lainkonkurrenssille on ominaista rangaistussäännöksen soveltamatta jättäminen eli toisin sanoen tunnusmerkistö(je)n syrjäytyminen, Lahti LM 1968, s. 710.

¹²⁹⁴ Anttila – Heinonen 1974, s. 129.

¹²⁹⁵ Tapani 2012, s. 223; Tapani – Tolvanen 2013, s. 467.

¹²⁹⁶ Ks. Tolvanen 2014a, s. 333; Kukkonen DL 2015, s. 21. Tapauskohtaista harkintaa lainkonkurrenssin osalta käytetty myös ratkaisussa *KKO 2006:24*. Kyseisessä ratkaisussa vastaaja tuomittiin vain tuotannuksellisesti palvelusrikkomuksesta, koska liikenne rikkomuksen katsottiin tässä tapauksessa sisältyvän tuotannukselliseen palvelusrikkomukseen. Ks. tarkemmin Kiiski 2006, s. 176–180.

¹²⁹⁷ Tolvanen 2014a, s. 332–333.

¹²⁹⁸ Ks. Tolvanen LM 2010, s. 674.

johtaa ennustettavuuden näkökulmasta epätyytyttävään tilanteeseen. Lisäksi ratkaisu antaa syyttäjille mahdollisuuden hakea vastaajalle tuomiota useammasta rikoksesta jättäessään jonkin ankaroitamisperusteen käyttämisen syytteen ulkopuolelle. Kuten edellä esitetystä tapauksesta käy ilmi, syyttäjä olisi voinut vedota myös RL 50:2.1.4:ssä säädettyyn ankaroitamisperusteeseen. Koska tähän perusteeseen ei kuitenkaan ollut vedottu, voitiin henkilö tuomita myös vaaran aiheuttamisesta. Näin ollen korkein oikeus sovelsi syytesidonnaisuutta syyttäjän eduksi.

19.2.2 Ulkomaalaislain 185.1,1 §:n soveltamatta jättämistä puoltavat tekijät

Rikossäännöksen soveltamatta jättämistä eli rikostunnusmerkistön mahdollista syrjäytymistä koskeva kysymys nousee esille luvattoman työnteon ensimmäiseen ryhmään liittyvissä teoissa. Koska laittomasti oleskelevan ulkomaalaisen ansio-työnteko on lain tulkinnalla määritelty yhdeksi luvattoman työnteon muodoksi, täyttää laittomasti oleskelevan työnteko UlkL 185.1,1 §:n lisäksi myös UlkL 185.1,2 §:n tunnusmerkistön. Tästä seuraa, että ilmaisun *oikeudeton* ja *luvaton* on katsottava sisältävän laittoman oleskelun, jolloin UlkL 185.1,2 § ”imaisee itseensä” rangaistavaksi säädetyn laittoman oleskelun.¹²⁹⁹ Tarkemmin ottaen laitton oleskelu itsessään on tulkinnalla kokonaisuudessaan sisällytettävissä luvattomaan työntekoa koskevaan tunnusmerkistöön. Tämän tulkinnan perusteella ulkomaalainen syyllistyisi ainoastaan luvattomaan työntekoon (UlkL 185.1,2 §), mutta ei enää erikseen laittomaan oleskeluun (UlkL 185.1,1 §). Tähän johtopäätökseen päästään ja tätä tulkintaa voidaan tukea lainkonkurrensia koskevien eri sääntöjen perusteella.

Vaikka toinen tunnusmerkistö sisältyisi säännönmukaisesti toiseen tunnusmerkistöön, edellyttää lainkonkurrensin käsilläolo myös muita kriteereitä. Näin on perustellusti pääteltävissä ratkaisusta *KKO 1997:108*. Kyseisessä ratkaisussa KKO korosti, etteivät rikokset ole lainkonkurrensissa pelkästään siitä syystä, että vastaajan syyksi luettu rikos sisältää myös toisen rikoksen tunnusmerkistön. Korkein oikeus totesi, että vaaran aiheuttaminen sisälsi myös kotirauhan rikkomisen tunnusmerkistön, mutta tästä huolimatta vastaaja tuomittiin vaaran aiheuttamisen lisäksi myös kotirauhan rikkomisesta, koska kyseisillä rikossäännöksillä suojellaan eri oikeushyviä. Korkeimman oikeuden ratkaisu osoittaa, ettei UlkL 185.1,1 §:n tunnusmerkistön sisältyminen UlkL 185.1,2 §:ään yksistään riitä lainkonkurrensin olemassaoloon. Pelkästään yhden rikossäännöksen soveltamista laittoman oleskelun ja luvattoman työnteon tapauksissa on tämän vuoksi perusteltava lainkonkurrensia koskevien eri sääntöjen perusteella.

Lainkonkurrensissa on kyse tekoon soveltuvien eri rikossäännösten välisestä ensisijaisuudesta ja toissijaisuudesta.¹³⁰⁰ Säännösten toissijaisuudessa on kysymys siitä, että toinen rikossäännös syrjäytyy toisen tieltä. *Lahden* mukaan toissi-

¹²⁹⁹ Silloin kun teko sisältyy jonkin toisen rikoksen tunnusmerkistöön tuon tunnusmerkistön toteuttamiskeinona, sulautuu tämä teko tuohon tunnusmerkistöön muodostaen lainkonkurrensin näiden rikosten välillä, *Livson* 1954, s. 92–94.

¹³⁰⁰ *Backman* LM 1990, s. 30.

jaisuudelle on katsottu olevan ominaista, että siinä tunnusmerkistön toteutumiseen voi liittyä toisen tai toisten tunnusmerkistöjen toteutuminen. Jotta tunnusmerkistö voi ylipäättään syrjäytyä toissijaisuussäännön mukaan, on kyseisellä tunnusmerkistöllä ja sen syrjäyttävällä tunnusmerkistöllä oltava jotakin yhteistä [kursivointi alkuperäisessä tekstissä] eli kyseisten tunnusmerkistöjen on leikattava toisensa. Rikossäännösten osittaista yhtenäisyyttä arvioitaessa on teleologisella tulkinnalla huomattava merkitys.¹³⁰¹

Rikossäännösten yhtenäisyys ilmenee eri rikosten tunnusmerkistöjen vääryys- ja vahinkoulettuvuudessa. *Honkasalo* on todennut, että toissijaisuus ilmenee rikossäännösten sellaisesta suhteesta toisiinsa, jossa toisen rikossäännöksen on katsottava käsittävän myös sen rikosoikeudellisen vääryyden, joka sisältyy toiseen rikossäännökseen.¹³⁰² Lahti on puolestaan huomauttanut, että usean teon kohdalla on kiinnitettävä huomiota myös konkreettiseen tekotilanteeseen ja arvioitava, onko rikoksella aiheutettu sellaista vahinkoa, joka ei tule riittävästi arvioituksi muuten kuin tuomitsemalla useamman rikossäännöksen mukaan.¹³⁰³ Lisäksi tunnusmerkistöjen yhtenäisyys ja rikossäännösten toissijaisuus ilmenee siitä, minkä oikeushyvien suojaamiseksi syrjäyttävä ja syrjäytetty rikossäännös on säädetty¹³⁰⁴, eli onko molemmilla rikossäännöksillä osittain sama kriminaalipoliittinen perusta¹³⁰⁵. Hankalimmat lainkonkurrensiin liittyvät tulkintaongelmat voidaan joutua ratkaisemaan yksistään punnitsemalla oikeushyvien suojelun ulottuvuutta.¹³⁰⁶ Tähän arvioimiseen liittyvät kuitenkin omat pulmansa. Rikostunnusmerkistöistä ei nimittäin ole aina helppoa erotella niitä oikeushyviä, joita rikossäännöksillä suojataan.¹³⁰⁷

Ulkomaalaislaissa säädettyjen laittoman oleskelun ja luvattoman työnteon rikostunnusmerkistöjen yhtenäisyyttä arvioitaessa on vääryys- ja vahinkoulettuvuuden sekä oikeushyvien suojelun näkökulmalla olennaista merkitystä. Ulkomaalaislain 185.1,2 §:ssä säädetyn luvattoman työnteon tunnusmerkistön on katsottava sisältävän toisen rikoksen – luvattoman oleskelun UlkL 185.1,1 § – vääryysulottuvuuksia. Koska laittomaan oleskeluun perustuva työnteke on tulkinnalla katsottu yhdeksi luvattoman työnteon muodoksi, olisi UlkL 185.1,2 § katsottava tämän perusteella ensisijaiseksi suhteessa UlkL 185.1,1 §:ään. Laitonta oleskelua koskevan rikossäännöksen voitaisiin katsoa syrjäytyvän nimenomaan

¹³⁰¹ Lahti LM 1968, s. 719–721.

¹³⁰² *Honkasalo* 1967, s. 260. Ks. myös *Livson* 1954, s. 28; *Koskinen P.* 1981, s. 79; *Palmén* 1986, s. 255. *Backman* puhuu hiljaisesta toissijaisuudesta, joka ilmenee mm. silloin, kun jonkin rikoksen tunnusmerkistöön sisältyy toisen rikoksen vääryysulottuvuuksia, *Backman* LM 1990, s. 30. Myös *Lahti* ja *Palmén* ovat käyttäneet termiä hiljainen toissijaisuus, ks. *Lahti* LM 1968, s. 712; *Palmén* 1986, s. 255.

¹³⁰³ *Lahti* LM 1968, s. 722. Samansuuntaisesti *Honkasalo* 1967, s. 260. Jos yksi rikossäännös riittää yksinään tyhjentävästi määrittelemään teon rikosoikeudellisen luonteen, on tällöin teon arvostelemiseen käytettävä ainoastaan yhtä säännöstä, *Anttila* 1948, s. 91.

¹³⁰⁴ *Lahti* LM 1968, s. 720–721. Jos sama teko aiheuttaa aivan erityyppisiä oikeudenloukkauksia, eivät rikossäännökset ole keskenään konkurrenssissa, *Koskinen P.* 1981, s. 78. Ks. myös *Anttila* 1948, s. 93–94.

¹³⁰⁵ *Jareborg* 2001, s. 436; *Lohse* 2012, s. 120; *Asp – Ulväng – Jareborg* 2013, s. 486. Vrt. *Waaben* 2001, s. 105. Suojeluintressitarkastelu antaa hyvän lähtökohdan sen arvioimiselle, onko käsillä yksi vai useampi rikos, *Leijonhufvud – Wennberg* 2005, s. 50.

¹³⁰⁶ *Frände* 2012, s. 276–277; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 471.

¹³⁰⁷ Ks. *Anttila* 1948, s. 93; *Anttila – Heimonen* 1974, s. 129. Ks. myös *Ulväng* 2013, s. 206.

sen takia, ettei UlkL 185.1,2 §:n soveltamisen jälkeen jää jäljelle mitään sellaista, joka pitäisi arvioida vielä erikseen toisen rikossäännöksen mukaan. Toisin sanoen laittomasti oleskelevan ja näin luvattomasti työtä tekevän ulkomaalaisen rikosteolla ei katsota aiheutuvan sellaista vahinkoa, joka ei tulisi riittävästi arvioiduksi ainoastaan yhtä rikossäännöstä soveltamalla.

Ainoastaan yhden rikossäännöksen soveltamista voidaan puolustaa vielä suojeluintressin ulottuvuuteen liittyvällä argumentilla. Ulkomaalaislain 185.1,1 §:ssä ja 185.1,2 §:ssä säädetyillä rikossäännöksillä on tarkoitus antaa suojaa ainakin osittain samoille oikeushyville eli molempien kriminalisointien taustalta on hahmotettavissa sama kriminaalipoliittinen perusta¹³⁰⁸. Silloin, kun molemmilla rikossäännöksillä on tarkoitus ainakin osittain suojella samoja oikeushyviä, voidaan katsoa, ettei ole tarkoituksenmukaista soveltaa samanaikaisesti kumpaakin säännöstä.¹³⁰⁹ Näin ollen myös oikeushyvien suojeluun liittyvä ulottuvuus näyttäisi puoltavan tulkintaa vain toisen rikossäännöksen soveltamisesta.

19.2.3 Ulkomaalaislain 185.1,1 §:n ja 185.1,2 §:n samanaikaista soveltamista puoltavat tekijät

Edellä olen esittänyt joukon perusteita sille, miksi laittomasti maassa oleskelevan ulkomaalaisen työnteko voisi tulla rangaistavaksi ainoastaan yhden rikossäännöksen nojalla (UlkL 185.1,2 §). Kyseisistä perusteluista huolimatta katson, että laittomasti oleskeleva ja töitä tekevä ulkomaalainen on lähtökohtaisesti tuomitava *molempien rikossäännösten nojalla*. Näin siksi, että yleensä kyseisten rikosten täytäntöönpanotoimet eivät ole päällekkäisiä vaan toisistaan poikkeavia. Tämän lisäksi laitton oleskelu ja siihen liittyvä työnteko eivät ole koko ajan ajallisessa ja paikallisessa yhteydessä toisiinsa. Molempien rikossäännösten samanaikaista soveltamista voidaan perustella myös oikeushyvien suojeluun perustuvalla ulottuvuudella. Vaikka UlkL 185.1,1 §:n ja 185.1,2 §:n taustalta on osittain hahmotettavissa sama kriminaalipoliittinen perusta, on näiden rikossäännösten taustalta vaikeaa saada yksiselitteisesti eritellyksi ne oikeushyvät, joita molemmilla säännöksillä suojataan.

Korkein oikeus totesi ratkaisussaan *KKO 2010:52*, että seksuaalista hyväksikäyttöä koskevalla säännöksellä suojellaan henkilön seksuaalista itsemääräämisoikeutta, kun taas lapsen kohdistuvan seksuaalisen hyväksikäytön rangaistavaksi säättäminen perustuu yleisen suojaamistavoitteen lisäksi siihen, että laissa määrättyä ikärajaa nuorempia lapsia halutaan suojata heitä vahingoittavilta seksuaalisilta teoilta lapsen omasta tahdosta

¹³⁰⁸ Kyseisillä rikossäännöksillä on tarkoitus torjua laitonta maahanmuuttoa ja antaa näin suojaa lain-säännöstä institutionaalista tukea saavalle *hallitun maahanmuuton periaatteelle*. Kyseisten kriminalisointien rangaistusuhka kohdistuu näin ollen niihin ulkomaalaisiin, jotka rikkovat velvollisuuksiaan oleskeluvaltiotaan kohtaan, ks. *Aliverti* 2013, s. 141.

Vaikka UlkL 185.1,1 §:n ja 185.1,2 §:n taustalla on osittain sama kriminaalipoliittinen perusta, on kyseisten rikossäännösten taustalta vaikeaa saada eritellyksi ne oikeushyvät, joita molemmilla säännöksillä suojataan. Oikeushyvien suojelua ja niitä oikeushyviä, joita luvattomaan työntekoon liittyvillä rikossäännöksillä suojellaan, olen käsitellyt yksityiskohtaisesti luvussa 13.

¹³⁰⁹ *Frände* NTFK 2012, s. 25; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 471. Ks. myös *Palmén* 1986, s. 255; *Backman* LM 1990, s. 30; *Jareborg* 2001, s. 436. Vrt. hieman toisin *Waaben* 2001, s. 105.

riippumatta. Näin ollen molemmat teot on luettu tekijän syyksi, vaikka kyseisillä rikossäännöksillä suojellaankin osaksi samoja oikeushyviä.¹³¹⁰ Ratkaisussa *KKO 2014:7* puolestaan korostettiin, että petossäännöksellä ja rahankeräysrikosta koskevalla säännöksellä suojellaan eri oikeushyviä. Tämän vuoksi kyseiset rikostunnusmerkistöt eivät olleet oikeushyväulottuvuuden kannalta sellaisessa suhteessa toisiinsa, että toisen rikossäännöksen soveltaminen syrjäyttäisi toisen soveltamisen.¹³¹¹

Edellä esitetyt KKO:n ratkaisut osoittavat, että vallitsevana linjana näyttää nykyään olevan useampien rikossäännösten soveltaminen silloin, kun sovellettavien rikossäännösten taustalta on hahmoteltavissa eri oikeushyvät. Tämän takia lainkonkurrenssiin liittyvää oikeudellista ongelmaa ratkaistaessa on syytä lähteä liikkeelle hahmottamalla sovellettaville rikossäännöksille niiden suojaamat oikeushyvät. Kyseisistä KKO:n ratkaisuista on tämän takia johdettavissa, että laitonta oleskelua ja luvattonta työntekoa koskevat rikostunnusmerkistöt eivät ole oikeushyväulottuvuuden kannalta sellaisessa suhteessa toisiinsa, että toisen rikossäännöksen soveltaminen syrjäyttäisi toisen soveltamisen. Tämän takia UlKL 185.1,1 §:n ja 185.1,2 §:n samanaikainen soveltaminen on puollettavissa oikeushyviin liittyvillä argumenteilla. Koska oikeustieteessä on esitetty näkemys, jonka mukaan ei ole tarkoituksenmukaista aina soveltaa eri rikossäännöksiä silloin, kun niillä ainakin osittain suojellaan samoja oikeushyviä, on päätelmää molempien rikossäännösten samanaikaisesta soveltamisesta syytä perustella myös muilla argumenteilla.

Ulkomaalaislain 185.1,1 §:ssä säädetty rikos täyttyy heti, kun ulkomaalaisen laitton oleskelu alkaa. Sen sijaan luvattoman ansiotyön tekemisen rangaistava täytäntöönpanotoimi aktualisoituu vasta henkilön aloittaessa työnteon. Jos ulkomaalainen on oleskellut Suomessa laittomasti ennen työnteon aloittamista, on ulkomaalainen syyllistynyt alun perin laittomaan oleskeluun ja luvattomaan työntekoon vasta työnteon aloittamisen jälkeen. Koska näiden kahden eri täytäntöönpanotoimen välinen aika voi olla pitkä, puoltaa täytäntöönpanotoimien eriaikaisuus molempien rikossäännösten soveltamista. Vastaavalla tavalla on ajateltava tilanteessa, jossa ulkomaalainen oleskelee työsuhteen aikana laillisesti, mutta tekee töitä luvattomasti ja jää vasta työsuhteen loputtua oleskelemaan laittomasti maahan. Myös tällöin tekojen täytäntöönpanohetket poikkeavat toisistaan, koska työntekijä syyllistyy alun perin luvattomaan työntekoon ja vasta myöhemmin laittomaan oleskeluun.

Molempien rikossäännösten soveltamista tukee myös toinen rikostunnusmerkistön täyttymiseen liittyvä ajanäkökulma. Vaikka UlKL 185.1,2 §:ssä säädetty rikos on niin sanottu jatkuva rikos, on kyseinen rikostunnusmerkistö aktuaalinen ainoastaan silloin, kun ulkomaalainen tekee luvattomasti ansiotyötä, eli rikosteko on käsillä vain työnteko-olosuhteissa. Sen sijaan UlKL 185.1,1 §:n tunnusmerkistössä säädetty menettely on aktuaalinen koko sen ajan, kun henkilö

¹³¹⁰ *Tolvanen* 2011, s. 27–28. Ks. myös *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 472–473.

¹³¹¹ Ks. tarkemmin *Kallio H.* 2014, s. 55–57. Kun rikossäännöksillä suojellaan eri oikeushyviä, sovelletaan tällöin säännönmukaisesti molempia rikossäännöksiä, *Livson* 1954, s. 89–90; *Vesterbacka* 1981, s. 213.

oleskelee laittomasti, eli myös silloin, kun hän on töistä poissa. Edellä esitettyjen argumenttien perusteella katson, että kyseisiä tekoja on pidettävä yksittäisinä omina rikoksinaan siitäkin huolimatta, että kyseisten rikossäännösten taustalta on hahmotettavissa osittain samoja oikeushyviä, ja että toinen rikostunnusmerkistö on laintulkinnalla sisällytettävissä toiseen tunnusmerkistöön.

Ratkaisuissaan *KKO 2006:76*¹³¹² ja *2009:73*¹³¹³ korkein oikeus on ottanut kantaa siihen, ovatko huumausaineen käyttörikos ja rattijuopumus lainkonkurrenssissa toisiinsa. Korkein oikeus totesi, että vastaaja oli tuomittava sekä rattijuopumuksesta että huumausaineen käyttörikoksesta. Ratkaisujaan KKO perusteli sillä, että huumausaineen käyttörikoksen ja rattijuopumuksen täytäntöönpanotoimet olivat olleet ajallisesti sekä muutenkin erillisiä. Lisäksi KKO:n ratkaisusta ilmenee, että molempien rikossäännösten taustalla oli osittain sama suojeluintressi, vaikka lähtökohtaisesti rattijuopumus- ja huumausainerikossäännöksillä on eri suojelutavoitteet.¹³¹⁴ Kyseiset ratkaisut osoittavat selkeästi, että *täytäntöönpanotoimien erillisyy*s erottaa rikokset omiksi rikoksiksi, vaikka eri rikossäännösten taustalla olisikin *osittain samat suojelutavoitteet*. Kyseiset ratkaisut tukevat tulkintaani siitä, että laitton oleskelu ja siihen perustuva luvaton työnteke eivät ole lainkonkurrenssissa toisiinsa. Näin siitä syystä, että Ulkl 185.1,1 §:n ja 185.1,2 §:n sekä RL 23:3:n (1198/2002) ja RL 50:2a:n (654/2001) kohdalla on näkemykseni mukaan asiallisesti kysymys samanlaisesta lainkonkurrenssiin liittyvästä asiasta.¹³¹⁵

Tässä jaksossa esitetyn perusteella olen päätenyt siihen, että laittomasti oleskeleva ja töitä tekevä ulkomaalainen on lähtökohtaisesti tuomittava molempien rikossäännösten perusteella. Ratkaisua tehtäessä jouduttaneen joka tapauksessa käyttämään tapauskohtaista harkintaa, jolloin kohtuus- ja tarkoituksenmukaisuusnäkökohdilla sekä syytetyn edun huomioon ottavilla seikoilla on ratkaisussa olennainen merkitys¹³¹⁶. Näin ollen laittomaan oleskeluun perustuvassa luvattomassa työnteossa ei aina ole *tarkoituksenmukaista* tuomita tekijää molempien rikossäännösten perusteella. Näin voisi asianlaita olla muun muassa silloin, kun laittoman oleskelun ja luvattoman työnteon täytäntöönpanotoimet ovat yhteneväisiä eivätkä laitton oleskelu ja luvaton työnteke ole jatkuneet pitkään. Jos esimerkiksi ulkomaalainen tekee viisumilla sellaista työtä, johon hänellä on Ulkl 79 §:n perusteella oikeus, mutta hän jatkaa työntekeä viisumin umpeudut-

¹³¹² Ks. ratkaisusta tarkemmin *Tolvanen 2007*, s. 165–169.

¹³¹³ Ks. ratkaisusta tarkemmin *Tolvanen 2010b*, s. 133–137.

¹³¹⁴ *Tolvanen* on todennut, että kummallakin rikossäännöksellä suojellaan viime kädessä ihmisten henkeä ja terveyttä, mutta tästä huolimatta säännösten kriminaalipoliittiset tavoitteet ovat erilaisia, *Tolvanen 2007*, s. 165–166. Korkein oikeus puolestaan totesi ratkaisuihissaan, että molempien rikossäännösten tavoitteiden taustalla on yleinen järjestys ja turvallisuus sekä kansanterveys.

¹³¹⁵ *Tolvanen* on korostanut aiheellisesti, että ratkaisulla *KKO 2009:73* korkein oikeus on lopullisesti ratkaissut rattijuopumuksen ja huumausaineen käyttörikoksen liittyvän konkurrenssikysymyksen, *Tolvanen 2010b*, s. 134. Tämä on omiaan antamaan painoarvoa sille näkemykselle, etteivät rikossäännökset ole konkurrenssissa silloin, kun rikosten täytäntöönpanotoimet eivät ole yhteneviä ja rikossäännösten taustalla on vain osittain samat suojelutavoitteet. *Vento* on puolestaan tähdentänyt, että kirjanpitorikoksesta ja velallisen petoksesta voidaan tuomita yhtenäisrangaistus, vaikka kyseisillä rikossäännöksillä suojeltavat oikeushyvät ovat vain jossain määrin erilaiset, *Vento 1992*, s. 68.

¹³¹⁶ *Lahti LM 1968*, s. 722 alav. 40.

tua, syyllistyy hän tällöin laittomaan oleskeluun ja luvattomaan työntekoon¹³¹⁷. Tällaisessa tilanteessa kyseisten rikosten täytäntöönpanotoimet ovat päällekkäisiä, jolloin kohtuusnäkökulmat voisivat puoltaa ainoastaan luvattomasta työnteastu tuomitsemista erityisesti silloin, kun ulkomaalainen käännytetään maasta ja hänet määrätään maahantulokieltoon.¹³¹⁸

19.2.4 Ulkomaalaislain 185.1,1 §:n ja 185.1,2 §:n välinen suhde rangaistusta määrättäessä

Rikoskonkurrenssista on erotettava *seuraamuskonkurrenssi* [kursivointi alkuperäisessä tekstissä]. Seuraamuskonkurrenssi viittaa siihen, miten RL 7 luvun säännösten mukaan on meneteltävä silloin, kun samassa viranomaismenettelyssä tai oikeudenkäynnissä käsiteltävänä olevista useammista rikoksista määrätään yksi yhteinen rangaistus.¹³¹⁹ Kyseistä järjestelmää kutsutaan yhtenäisrangaistusjärjestelmäksi, jossa määrätään yksi yhteinen sakko- tai vankeusrangaistus, olipa rikokset tehty yhdellä tai useammalla teolla ja riippumatta siitä, millaisen kokonaisuuden rikokset muodostavat¹³²⁰. Yhtenäisrangaistusta määrättäessä usean eri rikoksen tapauksessa kokonaisrangaistus määrätään rikosten kokonaisarvostelun perusteella.¹³²¹

Tavallisesti laitton oleskelu ja luvaton työnteko paljastuvat samaan aikaan, minkä vuoksi kyseiset rikokset ovat viranomaisessa tai tuomioistuimessa käsiteltävinä samalla kertaa. Silloin, kun laittoman oleskelun ja luvattoman työnteon välillä ei vallitse lainkonkurrenssia, on lainkäyttäjän otettava kantaa rangaistuksen määräämiseen kahdesta eri rikoksesta. Ulkomaalaisrikkomusten osalta on tällöin kysymys RL 7:3.1:ssä ja 7:5:ssä (697/1991) säädetyistä yhteisistä sakkorangaistuksesta ja sen mittaamisesta, koska tuomittavana on ainoastaan sakonuhkaisia rikoksia.¹³²² Yleiskielessä samalla kertaa tehtyjä rikoksia kutsutaan yhdellä teolla tai samalla teolla tehdyiksi rikoksiksi¹³²³, vaikka yksin teoin tehdyn rikoksen oikeudellinen merkitys poistui merkittäviltä osiltaan yhtenäisrangaistusjär-

¹³¹⁷ Lainsäätäjällä on yksiselitteisesti korostanut, että laitton oleskelu voi koskea vain osaa työskentelyajasta ja alkaa myös työskentelyn kestäessä, kun laillinen oleskeluoikeus umpeutuu, *HE 3/2012 vp*, s. 29.

¹³¹⁸ Jos työntekijä tuomitaan sekä laittomasta oleskelusta että luvattomasta työnteosta, olisi kohtuusnäkökulmat otettava huomioon konkreettista rangaistusta mitattaessa – päiväsakkojen lukumäärää arvioitaessa.

¹³¹⁹ *Tapani* 2012, s. 224.

¹³²⁰ *Majanen* LM 1991, s. 947; *Viljanen* P.1992, s. 1. Ks. myös *HE 84/1980 vp*, s. 1; *LaVM 15/1990 vp*, s. 2. Ks. yhteisen rangaistuksen määräämisestä tarkemmin *Lappi-Seppälä* 2000, s. 378–398; *Matikkala* 2010, s. 159–171; *Tapani – Tolvanen* 2011, s. 29–41; *Frände* 2012, s. 335–343.

¹³²¹ Ks. *Koskinen* P. 1972, s. 36–37.

¹³²² Ks. *Viljanen* P. 1992, s. 79; *Matikkala* 2010, s. 161; *Tapani – Tolvanen* 2011, s. 34. Yhteinen sakko voidaan tuomita vain samalla kertaa tuomittavista rikoksista. Rangaistusmääräysmenettelyssä yhteisen sakkorangaistuksen määrääminen on mahdollista vain silloin, kun rikokset on tehty samalla teolla tai välittömästi toistensa jälkeen, *HE 40/1990 vp*, s. 18 ja 30. Ks. myös *Majanen* LM 1991, s. 951–952; *Utriainen* 1992, s. 151.

¹³²³ *HE 40/1990 vp*, s. 5–6.

jestelmään siirtymisen myötä¹³²⁴. Yksin teoin tehdyissä rikoksissa oli kysymys niin sanotusta (erikaltaisesta) ideaalikonkurrenssista, jossa useammista rikoksista tuomittiin vain yksi rangaistus, mutta sitä, että rikoksia oli useampia, pidettiin raskauttavana tekijänä rangaistusta mitattaessa.¹³²⁵

Vastaavalla tavalla laittomasti oleskeleva ja näin luvottomasti ansiotyötä tekevä ulkomaalainen on tuomittava yhteiseen sakkorangaistukseen tilanteessa, jossa kysymyksessä ei ole niin sanottu ”yhdellä tai samalla teolla” tehty rikos. Tällä tarkoitetaan tilanteita, joissa laitton oleskelu ja luvaton työnteko joko paljastuvat eri aikaan tai eroavat toisistaan ajallisesti olennaiselta osaltaan. Jos ulkomaalainen jää maasta poistuessaan rajalla kiinni laittomasta oleskelusta ja tutkinnassa selviää, että ulkomaalainen on tehnyt ansiotyötä Suomessa luvottomasti, voidaan katsoa, ettei kyse ole niin sanotusti *samalla teolla* tehdystä rikoksesta. Näin siksi, että alun perin ulkomaalainen on jäänyt kiinni vain laittomasta oleskelusta. Jos taas ulkomaalainen on oleskellut Suomessa laittomasti kolme kuukautta ja tehnyt tänä aikana kuukauden luvottomasti töitä, ei myöskään tällöin voida puhua puhtaasti *samalla teolla* tehdyistä rikoksista. Näin siitä syystä, ettei ajallinen eikä myöskään paikallinen yhteys sido tekoja selkeästi samalla tai yhdellä teolla tehdyksi rikokseksi.¹³²⁶

Useamman rikoksen käsilläolo samalla kertaa merkitsee yhden yhteisen sakkorangaistuksen tuomitsemista ja rangaistuksen koventamista myös edellä esitetyissä tilanteissa. Kun rikoksen rangaistusta korotetaan edellä esitetyn kaltaisissa tilanteissa jollakin määrällä¹³²⁷, on lopputuloksena suunnilleen samantyyppiseen rangaistukseen päätyminen kuin tilanteessa, jossa kohtuusnäkökulmat huomioiden henkilö tuomitaan ainoastaan yhdestä rikoksesta. Tällöin rangaistus on RL 7:5.2:ssä edellytettävällä tavalla oikeudenmukaisessa suhteessa rikosten lukumäärään, vakavuuteen ja keskinäiseen yhteyteen.

¹³²⁴ *Tapani – Tolvanen* 2011, s. 30; *Tapani* 2012, s. 225. Ks. myös *Majanen* LM 1991, s. 947; *Utriainen* 1992, s. 146–147; *Lappi-Seppälä* 2000, s. 370; *Majanen* 2013a, s. 105. *Viljanen* on huomauttanut, ettei yhtenäisrangaistusjärjestelmään siirtyminen merkitse esimerkiksi jatkettun rikoksen käsitteen käymistä täysin merkityksettömäksi, minkä vuoksi vanhat käsitteet ja niistä omaksutut tulkinnat auttavat oikeudellisiin ongelmiin vastaamisessa myös yhtenäisrangaistusjärjestelmään siirtymisen jälkeen, *Viljanen P.* 1992, s. 11–12.

¹³²⁵ *HE 84/1980 vp*, s. 3–4; *HE 40/1990 vp*, s. 5–6. Ks. myös *Serlachius* 1910, s. 177; *Granfelt* 1941, s. 47–48; *Livson* 1954, s. 17–18; *Heinonen* 1985, s. 43; *Lappi-Seppälä* 1987, s. 440–442; *Nuutila* 1997, s. 367; *Lappi-Seppälä* 2000, s. 369; *Majanen* 2013a, s. 100. Ks. laajasti *Koskinen P.* 1973, s. 10–17, 87–112 ja 213–284.

¹³²⁶ Vrt. tapaukseen, jossa henkilö kuljettaa päihtyneenä ilman voimassa olevaa ajo-oikeutta omista maansa katsastamatonta ajoneuvoa, josta on ajoneuvovero maksamatta. Tällöin on käsillä menettely, jossa ajallinen ja paikallinen yhteys sitoo eri rikokset selkeästi ns. ”yhdellä teolla” tehdyksi rikokseksi, ks. *HE 40/1990 vp*, s. 5.

¹³²⁷ Lähtökohdaksi otetaan vakavin rikos tai vakavimman rikoksen rangaistusasteikko ja korotetaan sitä jollakin määrällä, mutta ei kumulaatioperiaatteen, jossa lasketaan kaikki yksikkörangaistukset yhteen, mukaisesti täysimääräisesti, *Matikkala* 2010, s. 159. Ks. myös *KM 1976:72*, s. 123–124; *HE 40/1990 vp*, s. 31–32; *Nuutila* 1997, s. 367; *Waaben* 2001, s. 107–108; *Leijonhufvud – Wennberg* 2005, s. 53; *Tapani – Tolvanen* 2011, s. 35–36.

19.2.5 Luvattoman ulkomaisen työvoiman käytön ja varsinaisen osallisuuden laittomaan oleskeluun välisestä rikosoikeudellisesta suhteesta

Seuraavaksi on syytä kiinnittää huomiota myös työnantajan menettelyyn lainkurrenssin näkökulmasta. Työnantajan menettely, jossa hän ottaa palvelukseensa tai pitää palveluksessaan laittomasti maassa oleskelevan ulkomaalaisen, täyttää luvattoman työnteon tunnusmerkit ja teko tulee rangaistavaksi luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttönä (RL 47:6a) tai työnantajan ulkomaalaisrikkomukseksi (UlkL 186.1,1 §)¹³²⁸. Tämän lisäksi työnantaja voidaan katsoa osalliseksi UlkL 185.1,1 §:ssä säädettyyn ulkomaalaisrikkomukseen. Tällöin keskeiseksi nousee kysymys siitä, onko työnantaja tuomittava sekä luvattoman ulkomaisen työvoiman käytöstä että laittoman oleskelun avustamisesta tai laittomaan oleskeluun yllyttämisestä.

Lainsäätäjä on todennut, että laittomassa oleskelussa avustaminen on rangaistavaa lähinnä avunantona ulkomaalaisrikkomukseen. Lisäksi avustaminen saattaisi tulla rangaistavaksi työluparikoksena [nykyisin luvaton ulkomaisen työvoiman käyttö H.K.], jos työnantaja tavoittelee taloudellista hyötyä.¹³²⁹ Näin ollen lainsäätäjä on katsonut, että työnantajaa koskeva luvattoman työvoiman käyttämiseen liittyvä rikossäännös voi *tapauskohtaisesti* kattaa myös avunannon laittomaan oleskeluun. Oman näkemykseni mukaan työnantajan osalta on menettävä lähtökohtaisesti vastaavalla tavalla kuin työntekijän. Tämän takia huomio on aktuaalisessa tilanteessa kiinnitettävä nimenomaan täytäntöönpanotoimien yhteneväisyyteen edellä esitetyn mukaisesti ja arvioitava, ovatko täytäntöönpanotoimet olleet yhteneväisiä vai ovatko ne olleet selkeästi toisistaan erillisiä. Jos joku avustaa ulkomaalaista laittomassa oleskelussa ja vasta myöhemmin ottaa hänet palvelukseensa, puoltaa *täytäntöönpanotoimien ja motivaatioperusteen erillisyyttä* molempien rikossäännösten soveltamista.¹³³⁰

Jos ulkomaalaisen oleskelulupa, viisumi tai muu oleskeluoikeuden antava lupa vanhenee kesken työnteon, voidaan tarkoituksenmukaisuus- ja kohtuussyyt sekä lainsäätäjän näkemys huomioiden katsoa, että RL 47:6a kattaa myös laittomassa oleskelussa avustamisen. Erityisesti silloin, kun laittomassa oleskelussa avustaminen toteutetaan ainoastaan työtä tarjoamalla ja ulkomaalaisen työajalla, on perusteltua lähteä siitä, että työnantajan menettely tulee riittävästi arvioiduksi ainoastaan luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttöä koskevan ri-

¹³²⁸ Jos työnantaja tuomitaan RL 47:6a:n nojalla luvattoman ulkomaisen työvoiman käytöstä, ei työnantajaa enää tuomia työnantajan ulkomaalaisrikkomuksesta. Näin siksi, että kvalifioidun säännöksen soveltaminen syrjäyttää privilegioidun säännöksen, ks. *Anttila* 1948, s. 91–92; *Livson* 1954, s. 27–28; *Honkasalo* 1967, s. 259; *Nuutila* 1997, s. 370; *Jareborg* 2001, s.432; *Leijonhufvud – Wennberg* 2005, s. 51; *Frände* 2012 s. 274; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 468; *Ulväng* 2013, s. 122.

¹³²⁹ *HE 34/2004 vp*, s. 44–45. Ks. myös *Melander* 2010, s. 292. Lainsäätäjän näkemystä hyödyn tavoittelusta voidaan kritisoida, koska RL 47:6a:n tai UlkL 186.1,1 §:n tunnusmerkistön täytyminen ei kyseisten säännösten sanamuodon mukaan edellytä erikseen taloudellisen hyödyn tavoittelua. Kyseisten rikosten tunnusmerkistöt täyttyvät yksinkertaisesti silloin, kun työntekijä tekee luvattomasti töitä. Selvää toki on, että työnantajan motiivina luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttöön on yleensä taloudellisen hyödyn tavoittelu.

¹³³⁰ Jos työnantaja palkkaa laittomasti oleskelevan ulkomaalaisen *ilman* aiempaa laittomassa oleskelussa avustamista, on selvää, ettei työnantaja ole osallisena vastuussa ulkomaalaisen aiempaan laittomaan oleskeluun.

kossäännöksen perusteella. Jos laittomassa oleskelussa avustaminen jatkuu töiden loppumisen jälkeen, avustaminen tapahtuu myös muualla kuin välittömästi työntekoon liittyvissä olosuhteissa taikka muulla tavalla kuin pelkästään työtä tarjoamalla, puoltaa täytäntöönpanotoimien, tekojen ajallisen ja paikallisen yhteyden sekä motivaatioperusteen erillisuus myös tällaisessa tilanteessa työnantajan tuomitsemista avunannosta ulkomaalaisrikkomukseen.

Ratkaisussa *KKO 2009:73* korkein oikeus päätyi siihen, että huumausaineen käyttörikos oli rikoskokonaisuudessa niin vähäinen, ettei se antanut aihetta hovioikeuden tuomitseman yhteisen sakkorangaistuksen korottamiseen. Ulkomaalaisen luvattomaan työntekoon liittyvissä rikoksissa voi samanaikaisesti olla käsiteltävänä useampia eri rikoksia, minkä takia laittomassa oleskelussa avustaminen ei yhteistä rangaistusta määrättäessä vaikuta juuri lopputulokseen. *Tolvanen* on todennut aiheellisesti, että on olemassa hyviä perusteita jättää syyttämättä huumausaineen käyttörikoksesta silloin, kun se liittyy rattijuopumukseen.¹³³¹ Myös luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttöön kiinteästi liittyvässä laittoman oleskelun avustamisessa on olemassa hyviä perusteita syyttämättä jättämiselle.

Työnantajan yllytystä arvioitaessa on otettava huomioon, muodostaako yllytys sellaisen syyn laittomalle oleskelulle, jota ilman laitton oleskelu Suomessa olisi jäänyt toteutumatta. Jos yllytys ainoastaan vahvistaa ulkomaalaisen aiemmin tekemää päätöstä laittomasta oleskelusta, on kysymyksessä vain avunanto. Tämän vuoksi työnantaja, joka tarjoaa laittomasti oleskelevalle ulkomaalaiselle töitä, ei lähtökohtaisesti syyllisty yllytykseen laittomaan oleskeluun, koska työn tarjoaminen ei luo sellaista syytä, jota ilman laitton oleskelu olisi jäänyt toteutumatta. Jos työnantaja sen sijaan rahallisella korvauksella houkuttelee ulkomaalaisen jäämään laittomasti Suomeen esimerkiksi oleskeluoikeuden antavan luvan voimassaoloajan umpeutumisen jälkeen ja saa näin yllytettyä ulkomaalaisen jatkamaan työntekoa, on työnantaja tulkintani mukaan tuomittava sekä *luvattoman ulkomaisen työvoiman* käytöstä tai *työnantajan ulkomaalaisrikkomuksesta* että *yllytyksestä ulkomaalaisrikkomukseen*.

Vaikka edellä esitetystä tilanteesta työnantajan tarkoituksena on taloudellisen hyödyn tavoittelu, ei RL 47:6a:n voida katsoa kattavan myös yllyttämistä laittomaan oleskeluun. Näin siitä syystä, että yllyttämisen kohteena on rikos, joka ei ole ajallisesti ja paikallisesti rajoitettu ainoastaan työntekoaikaan ja työpaikkaan, vaan ulkomaalaisrikkomusta koskeva UlkL 185.1,1 §:n tunnusmerkistö täyttyy myös työntekijän vapaa-aikana tämän oleskellessa työpaikan ulkopuolella. Lisäksi tämännäyttyytilanteessä yllytystoimi saa ulkomaalaisessa aikaan laittomaan oleskeluun ryhtymispäätöksen. Sen sijaan avunanto ulkomaalaisrikkomukseen ei enää tule lainkonkurrenssiopin mukaisesti sovellettavaksi, koska yllytys rikokseen kattaa avunannon samaan rikokseen. Tämän vuoksi työnantaja, joka yllyttää ulkomaalaisen jatkamaan työntekoa viisumin tai oleskeluluvan

¹³³¹ *Tolvanen* 2007, s. 166; *Tolvanen* 2009, s. 134.

umpeuduttua ja antaa samalla ulkomaalaiselle konkreettisia neuvoja laittomassa oleskelussa, syyllistyy ainoastaan yllytykseen ulkomaalaisrikkomukseen eikä enää avunantoon samaan rikokseen.¹³³²

19.2.6 Luvattomaan työntekoon liittyvien rikosten ja laittoman maahantulon järjestämisen rikosoikeudellisesta suhteesta

Laittoman maahantulon järjestämisen rangaistavuuden alaa laajennettiin 1.4.2014 voimaan tulleella lailla rikoslain 17 luvun 7 ja 8 §:n sekä rajavartiolaiton 72 §:n muuttamisesta.¹³³³ Lainmuutoksella säädettiin rangaistavaksi menettely, jossa joku tuo tai yrittää tuoda Suomeen tai Suomen kautta muuhun maahan ulkomaalaisen, jonka maahantuloon vaadittava matkustusasiakirja, viisumi, oleskelulupa tai matkustusasiakirjaan rinnastettava muu asiakirja on väärä, väärennetty, myönnetty toiselle henkilölle taikka saatu viranomaiselta asiakirjan myöntämisen kannalta merkityksellisen totuudenvastaisen tai harhaanjohtavan tiedon avulla (RL 17:8.1,2).¹³³⁴ Rangaistavaa on myös menettely, jossa joku järjestää tai välittää kuljetuksen ulkomaalaiselle, jonka maahantuloon vaadittava asiakirja on saatu edellä kuvatulla tavalla (RL 17:8.1,3).

Lakivaliokunta on huomauttanut, että uusi rikossäännös voi tulla sovellettavaksi myös tavallisen työnantajan toiminnassa hänen palkatessaan ulkomaalaista työvoimaa. Tällainen tilanne on mahdollinen muun muassa silloin, kun työntekijälle myönnettävän oleskeluluvan edellytyksenä on, että työnantaja on antanut UlkL:ssa edellytetyn selvityksen ja vakuutuksen työnteon keskeisistä ehdoista, kuten tiedon palkkauksesta.¹³³⁵ Koska RL 17:8:ssä ja 17:8a:ssä ei tekijäpiiriä ole erikseen rajoitettu tunnusmerkistötasolla, voi kyseisiin rikoksiin syyllistyä kuka tahansa. Näin ollen merkityksellisen totuudenvastaisen tai harhaanjohtavan tiedon antamisen taikka kuljetuksen järjestämisen tai välittämisen voi toteuttaa työnantaja tai tämän edustaja, yrityksessä työskentelevä muu henkilö taikka yrityksen ulkopuolinen henkilö, kuten ulkomaalaisen kutsuva yksityishenkilö.¹³³⁶

¹³³² Luonnollisesti työnantajaa ei voida tuomita yllytyksestä luvattomaan työntekoon (UlkL 185.1,2 §), koska työnantajan menettely on säädetty rangaistavaksi omana rikoksenaan RL 47:6a.1:ssä ja UlkL 186.1,1 §:ssä.

¹³³³ Lainmuutoksen taustalla oli KKO:n ratkaisu *KKO 2010:6*. Ks. ratkaisusta tarkemmin *Melander 2010*, s. 293–294; *Tolvanen LM 2010*; *Kimpimäki 2015*, s. 428–430. Ks. lainmuutokseen vaikuttaneista syistä myös *HE 164/2013 vp*, s. 3–5.

¹³³⁴ Merkityksellisinä asiakirjan myöntämisen kannalta voidaan pitää totuudenvastaisia tai harhaanjohtavia tietoja, jotka ovat suoranaisesti vaikuttaneet asiakirjan myöntämiseen. Tällainen tieto voidaan antaa lupahakemuksessa tai sen liiteasiakirjoissa taikka suullisesti oleskeluluvan tai viisumin myöntämistä koskevassa haastattelussa. Totuudenvastaisuudella tarkoitetaan sellaisen seikan esittämistä, jota ei todellisuudessa ole olemassa. Harhaanjohtavalla tiedolla sen sijaan tarkoitetaan tietoja, jotka ovat omiaan johtamaan viranomaisen harhaan asiakirjan myöntämisedellytyksistä ja se voi koskea esimerkiksi matkan tarkoitusta, *HE 164/2013 vp*, s. 25. Ks. totuudenvastaisuudesta myös *HE 6/1997 vp*, s. 74. Ks. laittoman maahantulon järjestämisen rangaistavuuden alasta tarkemmin rikoslain 17:8.

¹³³⁵ *LaVM 18/2013 vp*, s. 3. Rikostunnusmerkistön täytyminen edellyttää lisäksi, että harhaanjohtavien tai totuudenvastaisen tietojen antaja myös tuo tai yrittää tuoda ulkomaalaisen maahan, *HE 164/2013 vp*, s. 14; *LaVM 18/2013 vp*, s. 3. Näin ollen pelkän väärää tietoa sisältävän kutsun esittämistä olisi vaikea pitää laittoman maahantulon järjestämisenä, jos kutsuja ei muulla tavoin edistä tai avusta maahantuloa, ks. *HE 164/2013 vp*, s. 14. Ks. mitä käsitteellä *tuoda maahan* tarkoitetaan, *HE 164/2013 vp*, s. 13–14.

¹³³⁶ Ks. *LaVM 18/2013 vp*, s. 2–3.

Tämän tutkimuksen keskiössä olevien rikosten näkökulmasta herää kysymys, onko työnantaja, tämän edustaja, toimeksiantaja taikka jokin muu mahdollista tuomita sekä laittoman maahantulon järjestämisestä että luvattomaan työntekoon liittyvästä rikoksesta, vai syrjäytyykö esimerkiksi luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttöön liittyvä avunantovastuu laittoman maahantulon järjestämistä koskevan rikostunnusmerkistön tieltä. Tämän selvittämiseksi on tukeuduttava aiemmin esitettyyn lainkonkurrenssioppiin ja sen sisällöllisiin kriteereihin. Koska KKO on useaan kertaan todennut, että tapaukseen sovelletaan useampaa rikossäännöstä silloin, kun rikossäännöksillä suojellaan eri oikeushyviä¹³³⁷, on edellä esitettyyn kysymykseen vastaaminen aloitettava hahmottelemalla ne oikeushyvät, joita laittoman maahantulon järjestämistä koskevalla rikossäännöksellä suojellaan.

Rikoslain 17 lukuun sijoitetut rikokset eivät yleensä välittömästi loukkaa toisen henkilön lain suojaamia oikeuksia ja etuja, vaan ne aiheuttavat pahennusta, ärtymystä ja mielipahaa.¹³³⁸ Rikoslain 17 lukuun sisällytetyillä laitonta maahantuloa koskevilla rikossäännöksillä suojellaan ensisijaisesti valtion oikeutta valvoa maahantuloa¹³³⁹, eli laittomaan maahantuloon liittyvillä rikossäännöksillä toteutetaan hallittua maahanmuuttoa. Lisäksi RL 17 lukuun sisältyvillä yleistä järjestystä koskevilla rikossäännöksillä on kiinteä yhteys julkisia viranomaisia ja heidän tehtäviään suojaaviin säännöksiin.¹³⁴⁰ Näin ollen RL 17:8.1,2 turvaa myös viranomaisten asianmukaista päätöksentekoa, koska totuudenvastaisten tietojen antaminen oleskelulupia tai viisumeita myöntävälle viranomaiselle on tapauksesta riippuen rinnastettavissa RL 16:5:ssä (563/1998) säädettyyn väärän henkilötiedon antamiseen, RL16:8:ssä (563/1998) säädettyyn väärän todistuksen antamiseen viranomaiselle taikka RL 33 luvussa säädettyihin väärennysrikoksiin¹³⁴¹. Rikoslain 16 lukuun sisällytetyillä rikossäännöksillä on tarkoitus varmistaa viranomaisille annettavien tietojen totuudenmukaisuus, jotta päätöksenteko viranomaisissa voisi rakentua oikeille tiedoille.¹³⁴² Maahantulon näkökulmasta RL 16 luvun säännöksillä pyritään turvaamaan viranomaisille annettavien henkilön matkustusoikeuteen liittyvien tietojen oikeellisuutta.¹³⁴³ Näin ollen RL 16 luvun

¹³³⁷ Ks. tarkemmin *Kallio H.* 2014, s. 55–57.

¹³³⁸ *HE 6/1997 vp*, s. 95 ja 104; *Majanen* 2013d, s. 371.

¹³³⁹ *HE 34/2004 vp*, s. 9. Ks. myös *Tolvanen LM* 2010, s. 674. Laittoman maahantulon järjestämistä koskevalla rikossäännöksellä on kiinteä yhteys valtionrajarikokseen ja sen tunnusmerkistöön, *HE 6/1997 vp*, s. 124.

¹³⁴⁰ *HE 6/1997 vp*, s. 95.

¹³⁴¹ Ks. *HE 164/2013 vp*, s. 8 ja 10–11. Uudessa RL 17:8.1,2:ssä totuudenvastaisuudella tarkoitetaan pitkälle samaa kuin väärän todistuksen antamisessa viranomaiselle, *HE 164/2013 vp*, s. 25. Aiemmin katsottiin, että väärin tietojen antaminen lupaa haettaessa voitaisiin arvioida väärän henkilötiedon antamista ja väärän todistuksen antamista viranomaiselle koskevien rikossäännösten mukaisesti, *HE 34/2004 vp*, s. 44. Ks. väärän henkilötiedon antamisesta *Kallio H.* Edilex 2011, s. 3–6 ja 9–13; *Majanen* 2013c, s. 351–352; *Viljanen P.* 2014a, s. 96–100. Ks. väärän todistuksen antamisesta viranomaiselle *Majanen* 2013c, s. 355–356.

¹³⁴² *Majanen* 2013c, s. 351. Rikoslain 16:8:llä pyritään varmistamaan viranomaisille annettavien tietojen totuudenmukaisuutta, *HE 6/1997 vp*, s. 51; *Majanen* 2013c, s. 355; *Viljanen P.* 2014a, s. 68. Väärennyskriminalisoinneilla puolestaan suojellaan todistuskappaleiden julkista luotettavuutta eli oikeaperäisyyttä ja koskemattomuutta, *HE 66/1988 vp*, s. 26 ja 109.

¹³⁴³ Ks. tarkemmin *Kallio H.* Edilex 2011.

säännöksillä turvataan viranomaisia eri tavoin näiden suorittaessa virkaan liittyviä tehtäviään.¹³⁴⁴ Koska RL 17:8.1,2:n tunnusmerkistö rinnastuu RL 16:5:ssä ja 16:8:ssä säädettyyn tunnusmerkistöön, on uudella laittoman maahantulon järjestämistä koskevalla kriminalisoinnilla katsottava turvattavan hallitun maahanmuuton lisäksi myös viranomaistoiminnan asianmukaista hoitamista.¹³⁴⁵

Luvattomaan työntekoon liittyvillä kriminalisoinneilla suojellaan muun muassa hallittua maahanmuuttoa, rehellistä taloudellista toimintaa, työntekijän terveyttä sekä työntekijän ja muiden samalla alalla toimivien tahojen omaisuutta. Näin ollen laittoman maahantulon järjestämistä ja luvattonta työntekoa koskevilla kriminalisoinneilla suojellaan osaltaan samoja oikeushyviä. Katson kuitenkin, että kyseisillä rikossäännöksillä suojellaan *pääasiassa* eri oikeushyviä, minkä vuoksi KKO:n ratkaisulinjan mukaisesti laittoman maahantulon järjestämistä koskeva RL 17:8.1,2 ja luvattomaan työntekoon liittyvät rikokset eivät ole keskenään sellaisessa suhteessa, että toinen rikossäännös syrjäyttäisi toisen. Tätä tulkintaani tukevat myös ajalliseen ja paikalliseen ulottuvuuteen liittyvät näkökohdat. Koska laittoman maahantulon järjestämistä ja luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttöä koskevien tunnusmerkistöjen täyttymisajankohdat eroavat toisistaan sekä ajallisesti että paikallisesti, eivät kyseiset rikokset ole ratkaisuisia KKO 2006:76 ja KKO 2009:73 ilmenevällä tavalla sellaisessa suhteessa toisiinsa, että toisen tunnusmerkistön soveltaminen tekisi toisen soveltamisen mahdottomaksi tai epätarkoituksenmukaiseksi, eli toinen rikostunnusmerkistö ei sulautu toiseen tunnusmerkistöön.¹³⁴⁶

Edellä esitettyä päätelmää voidaan puoltaa myös toisella ajalliseen ulottuvuuteen liittyvällä argumentilla. Laittoman maahantulon järjestäminen ei ole samalla tavalla jatkuvaluonteinen rikos kuin luvattomaan työntekoon liittyvät rikokset. Tämä käy ilmi RL 17:8.1,2–3:n sanmuodoista – *tuo* tai *yrittää tuoda* maahan ja *järjestää* tai *välittää* kuljetuksen – jotka viittaavat yhteen kertaluonteiseen tekoon eivätkä pidempikestoiseen toimintaan. Sen sijaan luvaton työnteko voi jatkua hyvinkin pitkän ajan sen jälkeen, kun henkilö on järjestetty laittomasti Suomeen. Käytännössä on jopa mahdollista, että laittoman maahantulon järjestämisen syyteoikeus on ehtinyt jo vanhentua, mutta luvattoman ulkomaisen työvoiman käytön syyteoikeus ei ole vielä edes alkanut. Näin ollen luvattomaan työntekoon liittyvät rikokset ja laittoman maahantulon järjestäminen eroavat toisistaan sekä oikeushyväulottuvuuden että tekojen ajallisen ja paikallisen ulottuvuuden suhteen siinä määrin, että kyseessä ovat lainkonkurrenssin näkökulmasta selkeästi eri rikokset.¹³⁴⁷ Tämän takia esimerkiksi työnantaja, joka antaa harhaanjohtavia

¹³⁴⁴ HE 6/1997 vp, s. 55; Viljanen P. 2014a, s. 67.

¹³⁴⁵ Huomionarvoista on, että RL 16:8 sisältää toissijaisuuslausekkeen, jonka mukaan tunnusmerkistöä ei sovelleta, jos teko toteuttaa jonkin ankarammin rangaistavan rikoksen tunnusmerkistön. Tämän vuoksi katson, että tekoon, joka täyttää uuden RL 17:8.1,2:n tunnusmerkistön, ei voida enää soveltaa RL 16:8:ää. Tämä tukee sitä näkemystä, että RL 17:8.1,2:llä suojellaan samoja oikeushyviä kuin RL 16:8:illä.

¹³⁴⁶ Kyseisten rikosten täytäntöönpanohetket ovat selkeästi erillään toisistaan niin ajallisesti kuin paikallisesti. Luvattomassa työnteossa ulkomaalaisen on oltava Suomessa, mutta laittoman maahantulon järjestämisessä ulkomaalainen on luonnollisesti vielä Suomen rajojen ulkopuolella.

¹³⁴⁷ Sama pätee työntekijän ulkomaalaisrikkomusta (UlkL 185.1,2 §) ja RL 17:7:ssä (563/1998) säädetyn valtionrajarikoksen välistä suhdetta.

tietoja ulkomaalaisen matkan tarkoituksesta viisumin myöntävälle viranomaiselle ja maksaa ulkomaalaisen kyydin Suomeen, on mahdollista tuomita sekä laittoman maahantulon järjestämisestä että luvattoman ulkomaisen työvoiman käytöstä. Työnantaja, työnantajan edustaja taikka toimeksiantaja on siis tuomitavissa molempien rikossäännösten perusteella silloin, kun rikosten tunnusmerkistökäsitteet täyttyvät.

Kuinka sitten on suhtauduttava tilanteeseen, jossa esimerkiksi työorganisaation ulkopuolinen henkilö auttaa työnantajaa luvattomien ulkomaalaisten työntekijöiden hankkimisessa? Onko ulkopuolinen henkilö tuomitavissa samanaikaisesti tekijänä laittoman maahantulon järjestämisestä ja osallisuudesta luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttöön? Osallisuutta koskevassa jaksossa päädyin siihen, että extraneus voidaan tuomita avunannosta tai yllytyksestä luvattomaan työntekoon liittyvään rikokseen. Jos luvattomalle ulkomaalaiselle työntekijälle on myönnetty viisumi esimerkiksi turismiin ja joku tuo henkilön Suomeen töihin, on kyydin tarjoaja avunantovastuussa luvattoman ulkomaisen työvoiman käytöstä.¹³⁴⁸ Jos taas joku yksityinen henkilö kirjoittaa ulkomaalaiselle kutsun, jota käytetään viisuminmyöntämisprosessissa *harhaanjohtavana todistena* matkan todellisesta tarkoituksesta ja hän RL 17:8:ssä edellytetyllä tavalla tuo ulkomaalaisen Suomeen, on kyseinen henkilö katsottava *tekijäksi* laittoman maahantulon järjestämiseen.¹³⁴⁹

Jos laittoman maahantulon järjestämisen motiivina on ulkomaalaisen saaminen luvattomasti töihin, katson, ettei mikään estä laittoman maahantulon järjestäjän tuomitsemasta myös osallisuudesta luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttöön. Koska kyseiset rikokset poikkeavat toisistaan oikeushyvälouuttavuuden sekä tekojen ajallisen ja paikallisen yhteyden osalta, ei osallisuuden luvattomaan työntekoon liittyvään rikokseen voida katsoa sisältyvän laittoman maahantulon järjestämisen tunnusmerkistöön. Arvio siitä, onko henkilö syyllistynyt molempiin rikoksiin, on kuitenkin suoritettava jokaisessa konkreettisessa tilanteessa tapauskohtaisesti¹³⁵⁰, eli ratkaistavana olevassa tapauksessa on selvitettävä, täyttääkö vastaajan menettely kaikki RL 17:8:ssä säädetty tunnusmerkistökäsitteet ja sisältääkö tapahtumainkulku myös sellaisia tekoja, jotka tulevat rangaistavaksi erikseen osallisuutena luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttöön.¹³⁵¹ Koska luvattomaan työntekoon liittyvät rikokset ovat jatkuvia rikoksia, on selvää, että osallisuus tällaiseen rikokseen voi jatkua vielä pitkään sen jälkeen, kun ulkomaalainen on järjestetty laittomasti Suomeen.

¹³⁴⁸ Tällaisessa tapauksessa ulkomaalaisen viisumi on alun perin saatu täysin sääntöjen mukaisesti esimerkiksi turismia varten. Toisin sanoen viisumi on aito eikä viisumia haettaessa ole annettu viranomaiselle totuudenvastaisia tai harhaanjohtavia tietoja. Koska viisumilla voidaan oleskella aiemmin esitetyn mukaisesti varsin pitkiäkin aikoja, voi viisumin käyttötarkoitus muuttua lainvastaiseksi vasta viisumin myöntämisen jälkeen.

¹³⁴⁹ Ks. *LaVM 18/2013 vp*, s. 3.

¹³⁵⁰ Uuden RL 17:8:n esitöissä on nimenomaisesti korostettu, että arvio siitä, milloin rikostunnusmerkistö täyttyy, jää viime kädessä oikeuskäytännön arvioitavaksi, *HE 164/2013 vp*, s. 14; *LaVM 18/2013 vp*, s. 3.

¹³⁵¹ Jos laittoman maahantulon järjestämistä koskeva tunnusmerkistö ei täyty, katson, että henkilö on kuitenkin mahdollista tuomita osallisuudesta luvattomaan työntekoon liittyvään rikokseen, jos henkilön toiminta on tosiasiaa edistänyt luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttöä ja luvattomaa työntekoa.

19.3 RIKOSTEN YKSIKÖINTI LUVATTOMAAN TYÖNTEKÖN LIITTYVISSÄ RIKOKSISSA

19.3.1 Rikosten yksiköinnistä

Lainkonkurrensia koskevassa jaksossa päädyin siihen, että työntekijä on lähtökohtaisesti tuomittava sekä luvattomasta työnteosta että laittomasta oleskelusta ja työnantaja luvattoman työvoiman käytöstä ja avunannosta laittomaan oleskeluun silloin, kun ulkomaalaisen luvaton työnteke perustuu laittomaan oleskeluun. Sen sijaan tässä jaksossa käsittelen kysymystä siitä, milloin sama työnantaja tai tämän edustaja syyllistyy *yhteen rikokseen* ja milloin *useampaan rikokseen* ottaessaan palvelukseensa tai pitäessään palveluksessaan luvattomia työntekijöitä ja rikkoessaan näin vain *yhtä* rikossäännöstä. Vastaavalla tavalla on selvitetävä, milloin yksi ja sama toimeksiantaja syyllistyy yhteen laiminlyönnillä toteutettuun rikokseen, ja mihin raja yhden ja useamman laiminlyönnin välillä on vedettävissä. Koska myös itse luvaton työntekijä syyllistyy rikokseen tehdessään ansiotöitä ilman vaadittavaa lupaa, on rikosten yksiköimisen näkökulmasta ratkaistava, milloin luvaton ulkomaalainen työntekijä syyllistyy *yhteen rikokseen* ja milloin *useampaan rikokseen*. Näihin kysymyksiin vastaaminen on tärkeää, koska yhteinen rangaistus on mitattava siten, että se on oikeudenmukaisessa suhteessa rikosten lukumäärään ja keskinäiseen yhteyteen (RL 7:5.2).

Rikosten yksiköimisessä ongelmallisinta on arvioida, milloin jokin rikos on tehty ja milloin toinen teko kattaa rikostunnusmerkistön, eli milloin uusi rikos alkaa.¹³⁵² Rikosten yksiköinnin näkökulmasta on selvää, että ennen ja jälkeen rikostuomion tehdyt rikokset eivät ole konkurrensissa, koska tuomio jakaa teot omiksi rikoksiksi.¹³⁵³ Jos työnantaja saa sakon työnantajan ulkomaalaisrikkomuksesta 15.5.2015 ja hän ottaa luvattoman ulkomaalaisen työntekijän palvelukseensa 1.9.2015, on kiistatonta, että käsillä on kaksi eri rikosta. Sen sijaan tilanne on rikosoikeudellisesti tulkinnanvarainen silloin, kun työnantaja pitää luvattonta ulkomaalaista työntekijää palveluksessaan 1.6.–20.6.2015, 15.7.–30.8.2015 ja 15.9.–15.10.2015. Onko tällöin kyseessä yksi vai useampi rikos? Edellä esitetty osoittaa, että yhden ja useamman rikoksen rajanvedossa ongelmia syntyy silloin, kun kyse on ajallisesti toisiaan seuraavista ”rikoseristä”.¹³⁵⁴ Toisaalta yksiköimiseen liittyviä ongelmia esiintyy silloin, kun rikostunnusmerkistössä käytettävät termit mahdollistavat hyvinkin pitkäaikaisen lainvastaisen suhtautumisen katsomisen yhdeksi rikoskokonaisuudeksi.¹³⁵⁵

¹³⁵² *Ulväng* 2013, s. 362. Ks. myös *Lohse* 2012, s. 123.

¹³⁵³ Ks. *Honkasalo* 1969, s. 224–225; *Koskinen P.* 1972, s. 42; *Viljanen P.* 1992, s. 29–30; *Nuutila* 1997, s. 381.

¹³⁵⁴ Ks. *HE 40/1990 vp*, s. 11; *Viljanen P.* 1992, s. 9. Ks. myös *Andenaes* 1965, s. 304; *Koskinen P.* 1973, s. 140; *Anttila – Heinonen* 1974, s. 130.

¹³⁵⁵ Ks. *Ulväng* 2013, s. 241.

Jos yhden rikostunnusmerkistön yksinkertainen soveltaminen riittää kattamaan rikollisen suhtautumisen, on käsillä yksi rikos.¹³⁵⁶ Useissa tilanteissa on kuitenkin mahdollista soveltaa tiettyä rikossäännöstä useampaan kertaan, koska rikollinen menettely kestää lyhemmän tai pidemmän aikaa.¹³⁵⁷ Kysymys siitä, tuomitaanko rikoksentehtäjä yhdestä vai useammasta rikoksesta, on ratkaistava kunkin yksittäisen rikostunnusmerkistön perusteella.¹³⁵⁸ Lainsäädännöstä käy harvoin ilmi, miten rikoskokonaisuutta on arvioitava, eli milloin yksi rikosteko katsotaan täytetyksi ja milloin toinen (uusi) teko täyttää rikostunnusmerkistön. Lainsäädännöstä saadaan johtoa tämän kysymyksen ratkaisemiseen, mutta selvää vastausta yhden ja useamman rikoksen rajanvetoon monitulkintaisessa soveltamistilanteessa lainsäädännöstä ei ole saatavissa.¹³⁵⁹ Epäselvissä yhden ja useamman rikoksen rajanvetotilanteissa tulee pyrkiä siihen, että tapaus arvioidaan ainoastaan yhdeksi rikokseksi.¹³⁶⁰ *Koposen* mukaan oikeuskäytännöstä on havaittavissa, että tekoja yksiköidään yhä useammin yhdeksi rikokseksi.¹³⁶¹

Lainsoveltajan on konkreettisesti tilanteessa ratkaistava, voidaanko tiettyjen tapahtumainkulkujen katsoa täyttävän tietyn rikostunnusmerkistön ainoastaan yhden kerran. Tämän vuoksi on oltava olemassa kriteerit siitä, kuinka rikollinen menettely on parhaiten jaoteltavissa yhteen tai useampaan rikokseen.¹³⁶² Tätä varten oikeustieteessä ja oikeuskäytännössä on kehitelty erilaisia kriteereitä sen arvioimiseen, miten rikoksia yksiköidään eri rikostyypeissä.¹³⁶³ Yhden tai useamman rikoksen rajanvedossa voidaan lähtökohtana pitää rikostunnusmerkistön tekoa koskevaa ilmausta. Jos teko ei kohdistu johonkin tiettyyn selkeään oikeushyvään, on turvaututtava muihin kriteereihin.¹³⁶⁴

Keskeisenä arviointikriteerinä on pidetty niin sanottua luonnollista katsantokantaa¹³⁶⁵, jonka sisällöllisinä kriteereinä on yleisesti pidetty teon ajallista, pai-

¹³⁵⁶ Koskinen P. 1973, s. 126. Ks. myös *Jareborg* 2001, s. 439; *Asp – Ulväng – Jareborg* 2013, s. 468. *Majanen* huomauttaa, että monissa rikostunnusmerkistöissä kuvataan tietty suhtautumistyyppi, mutta jätetään avoimeksi se, miten paljon tällaista suhtautumista on mahdollista katsoa tunnusmerkistön yksinkertaiseksi toteuttamiseksi, *Majanen* 2013a, s. 106.

¹³⁵⁷ *Frände* 2012, s. 280. Ks. myös *Asp – Ulväng – Jareborg* 2013, s. 468.

¹³⁵⁸ Koskinen P. 1973, s. 126; *Nuutila* 1997, s. 376 ja 380; *Boucht – Frände* 2008, s. 215; *Frände* 2012, s. 280; Koskinen P. 2013, s. 187. Ks. myös *Heinonen* LM 1968, s. 390.

¹³⁵⁹ *Jareborg* 2001, s. 439–440; *Asp – Ulväng – Jareborg* 2013, s. 468. Lainvalmistelutöistä on saatavissa tulkinnallisia suosituksia yhden ja useamman rikoksen rajanveto-ongelmien ratkaisemiseksi, mutta rajanveto jää viime kädessä oikeustieteen ja oikeuskäytännön tehtäväksi, *HE 40/1990 vp*, s. 11; *Majanen* LM 1991, s. 947–948; *Viljanen P.* 1992, s. 9; *Lehtonen* LM 1995, s. 872.

¹³⁶⁰ *Majanen* LM 1991, s. 948. Ks. myös *Ulväng* 2013, s. 370.

¹³⁶¹ *Koponen* 2004, s. 87.

¹³⁶² *Ulväng* 2013, s. 180–181 ja 189.

¹³⁶³ *Ulväng* 2005, s. 27.

¹³⁶⁴ *Lohse* 2012, s. 121. Ks. myös *Nuutila* 1997, s. 376–377. Rikossäännöksellä suojeltava oikeushyvä voi ohjata harkintaa siitä, mitä voidaan pitää yhtenä rikoksena, vaikka tämä on useasti riittämätön varmasti erottamaan yhden rikoksen useista samanlaisista rikoksista, *Ulväng* 2013, s. 362.

¹³⁶⁵ *HE 40/1990 vp*, s. 11–12; *LaVM 15/1990 vp*, s. 3. Luonnollisen katsantokannan sisällöllisiä kriteereitä kutsutaan myös suuntaviivoiksi tai apuvälineiksi, *Lohse* 2012, s. 121.

kallista ja henkilöllistä yhteyttä sekä samaa motivaatioperustetta¹³⁶⁶. Lisäksi tunnusmerkistöjen kirjoitustapa ja sääntelyn tavoitteet, rikossäännöksillä suojattavien oikeushyvien sekä asianomistajien lukumäärä vaikuttavat siihen, pidetäänkö tekoa yhtenä vai useampana rikoksena.¹³⁶⁷ Rikoksia yksiköitäessä on suoritettava arviointi myös siitä, voidaanko ratkaistavana olevan asian tapahtumainkulku luonnollisesti jakaa osatekoihin vai ei.¹³⁶⁸ Edellä esitettyjen arviointikriteerien soveltaminen konkretisoituu yksittäisten rikostunnusmerkistöjen soveltamisessa¹³⁶⁹, ja niiden painoarvo vaihtelee sovellettavana olevasta rikostunnusmerkistöstä johtuen¹³⁷⁰. Luonnollinen katsantokanta ja sen sisällölliset mittapuut toisin sanoen täydentävät eri rikostunnusmerkistöjä antamalla suuntaa sen ratkaisemiselle, onko tiettyä suhtautumista pidettävä yhtenä vai useampana rikoksena.¹³⁷¹ Näin ollen luonnollista katsantokantaa voidaan pitää lähinnä erilaiset arviointikriteerit kokoavana yläkäsitteenä¹³⁷², joka ohjaa rikosten yksiköintiä koskevaa harkintaa¹³⁷³.

Ratkaisuissa *KKO 1994:67*, *KKO 2007:38* ja *KKO 2007:102* on korostettu, että oikeuskäytännössä on rikosten yksiköintiä koskevissa kysymyksissä annettu painoarvoa ennen kaikkea *ajalliselle ulottuvuudelle* ja sille, onko kysymyksessä ollut *yhtenäinen* toiminta vai selkeästi erilliset teot.¹³⁷⁴ Ratkaisussa *KKO 1997:117* kuitenkin painotettiin, että ajalliselle ja paikalliselle yhteydelle voidaan joissakin rikoksissa antaa vähäisempi painoarvo, minkä lisäksi eri rikoksissa rikossääntösten kirjoitustapa, sääntelyn tavoitteet ja sillä suojatut arvot vaihtelevat. Tämän takia eri rikoksissa erilaiset seikat voivat vaikuttaa siihen, onko tekoja pidettävä yhtenä vai useampana rikoksena.¹³⁷⁵

Ratkaisussa *KKO 1994:67* oli kyse siitä, että yhtiön toimitusjohtaja oli vuoden aikana useita kertoja jättänyt suorittamatta ennakonpidätykset ja työnantajan sosiaaliturvamaksut. Kyseiset laiminlyönnit muodostivat *KKO:n* mukaan riittävän yhtäjaksoisen ajallisen yhteyden, ja ne liittyivät kiinteästi yhtiön toimintaan. Näiden seikkojen vuoksi vastaaja tuomittiin yhdestä verorikkomuksesta. Ratkaisussa *KKO 2007:102* vastaaja tuomittiin yhdestä veropetoksesta, koska menettelyn jatkuvuus ja samanlaisuus puolsi

¹³⁶⁶ Nuutila 1997, s. 378 ja 382; *Frände* 2012, s. 280–281; *Tapani* 2012, s. 227. Ks. myös *Hov* 1999, s. 286; *Tapani – Vuorenpää* 2001, s. 238; *Koponen* 2004, s. 94. Ks. laajasti *Koskinen P.* 1973, s. 122–198. Ajallinen ja paikallinen yhteys voidaan ymmärtää ennen kaikkea osoitukseksi motivaatioperusteen yhtenäisyydestä, *Lappi-Seppälä* 1987, s. 443; *Nuutila* 1997, s. 378. Ruotsissa arviointikriteerit on luokiteltu samansuuntaisesti asianomistajien lukumäärän, teon ajallisen ja paikallisen yhteyden sekä teko-objektien lukumäärän mukaan, ks. *Jareborg* 2001, s. 440–441; *Leijonhufvud – Wennberg* 2005, s. 50–51; *Ulväng* 2005, s. 27 alav. 22; *Ulväng* 2013, s. 209.

¹³⁶⁷ *Frände* 2012, s. 280–281; *Tapani* 2012, s. 227. Ks. myös *Tapani – Tolvanen LM* 2006, s. 843–844; *KKO 2007:38* ja *KKO 2007:102*.

¹³⁶⁸ *Frände* 2012, s. 280. Huomio on kiinnitettävä siihen, liittyvätkö rikokset loogisesti toisiinsa, *Anttila – Heinonen* 1974, s. 131.

¹³⁶⁹ *Frände* 2012, s. 281.

¹³⁷⁰ *Tapani* 2012, s. 238. Ks. myös *Asp – Ulväng – Jareborg* 2013, s. 468.

¹³⁷¹ Ks. *Koskinen P.* 1973, s. 134. Käsite luonnollinen katsantokanta on arviointikriteerinä itsessään epämääräinen, *Viljanen P.* 1992, s. 10. Ks. myös *Koskinen P.* 1973, s. 138; *Lappi-Seppälä* 1987, s. 443–444.

¹³⁷² *Lohse* 2012, s. 121.

¹³⁷³ *Tapani* 2012, s. 238.

¹³⁷⁴ Samoin *Sahavirta* 2008, s. 231–232 yleisesti *KKO:n* ratkaisukäytännöstä.

¹³⁷⁵ Ks. *Ulväng* 2013, s. 362.

toiminnan katsomista yhdeksi rikokseksi. Vaikka laiminlyönneissä oli joitakin katkoksia, ei tekojen ajallinen yhteys ollut KKO:n mukaan siinä määrin katkennut, että tekoja olisi pidetty useampana rikoksena.¹³⁷⁶

Ratkaisussa *KKO 2000:108* vastaaja puolestaan tuomittiin yhdestä velallisen epärehellisydestä, koska teko oli kohdistunut yhteen omaisuusmassaan, joka oli saatettu velkojen ulottumattomiin. Korkein oikeus perusteli ratkaisuaan oikeuskirjallisuudessa esitetyllä luonnollisella katsantokannalla ja sen sisällöllisillä mittapuilla eli tekojen ajallisella ja paikallisella yhteydellä, tekijän motivaatioperusteella ja sillä, että tekijän tahallisuus kattoi koko tekosarjan.¹³⁷⁷ Sen sijaan ratkaisussa *KKO 2008:18* todettiin, että eri aikoina ja eri savuke-eriin kohdistuneet luvattomat maahantuonnit jakoivat teot useammaksi veropetokseksi. Savukkeita oli tuotu maahan tullille ilmoittamatta elokuussa 2004, syyskuussa 2004, joulukuussa 2004 ja tammikuussa 2005.¹³⁷⁸

Rikosten yksiköimiskäytännöllä on suora vaikutus rikosten vanhentumiseen.¹³⁷⁹ Luvattomaan työntekoon liittyvät rikokset ovat syyteoikeuden vanhentumisen näkökulmasta problemaattisia, koska näissä rikoksissa rikosten yksiköiminen yhteen ja useampaan rikokseen ei ole itsestään selvä asia.¹³⁸⁰ Jos teot yksilöidään useammaksi rikokseksi, on jokaisella yksittäisellä rikosteolla oma vanhentumista koskeva alkamis- ja päättymisaikansa.¹³⁸¹ Tämän vuoksi osa esitutkinnassa, syyteharkinnassa tai tuomioistuinkäsittelyssä olevista rikoksista voi olla vanhentuneita toisten rikosten ollessa vanhentumattomia.¹³⁸² Jos taas useat osateot yksiköidään yhdeksi rikokseksi, alkaa rikos vanhentua vasta viimeisestä osateosta eli rikollisen menettelyn päättymisestä.¹³⁸³

Useiden peräkkäisten tekojen yksiköiminen yhdeksi rikokseksi voi kvalifioida teon törkeämmäksi tekemuodoksi, mikä vaikuttaa myös vanhentumisajan pituuteen.¹³⁸⁴ Luvattomaan työntekoon liittyvissä rikoksissa teon kvalifioitumisella törkeämmäksi tekemuodoksi ei ole vanhentumisajan pituuden suhteen mitään merkitystä, koska kaikki luvattomaan työntekoon liittyvät rikokset vanhentu-

¹³⁷⁶ Ks. tarkemmin *Sahavirta* 2008, s. 231–233; *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 484.

¹³⁷⁷ Ks. tarkemmin *Tapani – Vuorenpää* 2001, s. 231–239; *Koponen* 2004, s. 352–353. Velallisen epärehellisydessä useat erilliset varallisuuden luovutukset tulisi yksiköidä yhdeksi rikokseksi silloin, kun ne koskevat samaa likviditeettikriisiä. Velallisen petoksessa tietty insolvenssimenettely toimii yksiköintiperusteena eri omaisuuteen kohdistuvan salaamisen osalta, *Koponen* 2004, s. 95. Ks. myös *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 483.

¹³⁷⁸ Ratkaisussa *KKO 1997:117* vastaaja sen sijaan tuomittiin yhdestä törkeästä huumausainerikoksesta, koska yhteen huumausaine-erään liittyvät teot katsottiin jatkuvaksi toiminnaksi ja yhdeksi kokonaisuudeksi.

¹³⁷⁹ Ks. *Andenaes* 1965, s. 304.

¹³⁸⁰ *Heinonen* on huomauttanut, että jatkuvien rikosten yksiköiminen on toisinaan ongelmallista eikä jatkuvien rikosten yksiköiminen ole aina selvää, *Heinonen* LM 1968, s. 389.

¹³⁸¹ *Matikkala* 2007, s. 253–254. Ks. myös *Majanen* LM 1991, s. 948; *Utriainen* 1992, s. 218; *Viljanen P.* 1992, s. 118–119; *Lappi-Seppälä* 2000, s. 522; *LaVM 1/2001 vp*, s. 3; *Tapani – Vuorenpää* 2001, s. 237.

¹³⁸² Ks. *Honkasalo* 1969, s. 271. Ks. myös *Viljanen P.* 1992, s. 120–121; *Matikkala* 2010, s. 247.

¹³⁸³ *Tapani – Vuorenpää* 2001, s. 231–232; *Tapani – Tolvanen* LM 2006, s. 843–844; *Matikkala* 2010, s. 247; *Frände* 2012, s. 304. Ks. myös *von Liszt* 1929, s. 363; *Palme* 1942, s. 137–138; *Anttila – Heinonen* 1974, s. 216; *Lehtonen* LM 1995, s. 873; *Sahavirta* 2008, s. 232.

¹³⁸⁴ *Hov* 1999, s. 286; *Tapani* 2012, s. 227. Ks. myös *Koponen* 2004, s. 87.

vat kahdessa vuodessa. Sen sijaan yhden kokonaisuuden pilkkomisella useaksi rikokseksi ja näiden rikosten ajankohdan määrittämisellä on vanhentumista koskevien kysymysten suhteen merkitystä. Luvattomaan työntekoon liittyvien rikosten yksiköimisellä on myös vaikutusta konkreettisen rangaistuksen tuomitsemiseen. Jos useat osateot katsotaan useaksi rikokseksi, on tällöin mahdollista ylittää ankarin yksittäistä rikosta koskeva enimmäisrangaistus. Jos taas useita osatekoja pidetään yhtenä rikoskokonaisuutena, on tällä puolestaan suora vaikutus teon kvalifioimiseen ja tätä kautta rangaistuksen lajivalintaan ja konkreettisen rangaistuksen mittaamiseen.¹³⁸⁵

Luonnollisesta katsantokannasta on muodostunut tulkintalinjoja¹³⁸⁶, joita pyrin yhdistämään luvattomaan työntekoon liittyviin rikoksiin. Luvattomaan työntekoon liittyvissä rikoksissa yksiköinti on tehtävä jokaisessa konkreettisessa tilanteessa luvatonta työntekoa sääntelevistä rikostunnusmerkistöistä ja tunnusmerkistöjen sanamuodoista käsin. Rikosten yksiköimisen näkökulmasta tämä ei ole kuitenkaan vielä riittävää, vaan yksiköimisessä on tukeuduttava myös oikeustieteessä kehitettyyn ja oikeuskäytännössä sovellettuun luonnolliseen katsantokantaan ja sen sisällöllisiin mittapuihin, jotka muotoutuvat erilaisiksi eri tunnusmerkistöjen yhteydessä¹³⁸⁷. Näin ollen ratkaisu siitä, onko käsillä yksi vai useampi rikos, on tehtävä eri perustein eri rikostunnusmerkistöjen osalta.¹³⁸⁸ Rikosten yksiköintitarkastelussa on otettava huomioon myös konkreettisen tapausten olosuhteet ja arvioitava yhden tai useamman rikoksen olemassaolo tapauskohtaisesti.¹³⁸⁹ Toisin sanoen kyse on siitä, että käsite ”luonnollinen katsantokanta” on riippuvainen ratkaistavana olevan tapausten erityisistä olosuhteista.¹³⁹⁰

Vaikka luonnollisen katsantokannan sisällölliset kriteerit saavat erilaisen painoarvon eri tunnusmerkistöissä ja eri soveltamistilanteissa, selvitän seuraavaksi ne luonnollisen katsantokannan sisällölliset mittapuut, jotka ovat merkityksellisiä jaettaessa luvattomaan työntekoon liittyviä rikoksia useammaksi eri rikokseksi. Huomionarvoista on, että nämä kriteerit saavat hieman erilaisen painoarvon riippuen siitä, arvioidaanko rikollista menettelyä työnantajan tai tämän edustajan, toimeksiantajan vai työntekijän näkökulmasta.

19.3.2 Rikosten yksiköinti rikoslain 47:6a.1:ssä säädettyssä rikoksessa

Luvattoman ulkomaisen työvoiman käytössä ei ole kysymys yhdestä kertaluonteisesta tapahtumasta, vaan pidempiaikaisesta jatkuvasta lainvastaisesta tilasta ja tämän tilan ylläpidosta. Jotta tällaisesta pidempikestoisesta toiminnasta olisi erotettavissa useammat rikokset, on rikoksen yksiköimisessä tukeuduttava edellä esitettyyn yksiköimisoppiin. Luvattoman ulkomaisen työvoiman käytössä arviointikriteereinä esille nousevat erityisesti tekojen ajallinen, paikallinen ja henkilölli-

¹³⁸⁵ Ks. *Asp – Ulväng – Jareborg* 2013, s. 477.

¹³⁸⁶ *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 479.

¹³⁸⁷ *Koskinen P.* 1973, s. 138.

¹³⁸⁸ Ks. *Jareborg* 2001, s. 440–441; *Koskinen P.* 2013, s. 187; *Ulväng* 2013, s. 362. Yksiköinnissä yleispätevää vastausta ei voida antaa, koska eri tunnusmerkistöjä tulkitaan eri tavalla, *Nuutila*, 1997, s. 380.

¹³⁸⁹ Ks. esim. *KKO 1997:117* ja *KKO 2007:102*. Ks. myös *Sahavirta* 2008, s. 232.

¹³⁹⁰ Ks. *Ulväng* 2013, s. 368.

nen ulottuvuus sekä rikoksen tekijän motivaatioperusta.¹³⁹¹ Myös tunnusmerkistön kirjoitustapa sekä oikeushyvien suojellinen ulottuvuus on otettava huomioon rikosten yksiköinnissä, koska RL 47:6a:llä suojataan yhteiskunnan lisäksi myös työntekijöitä. Tämän vuoksi luvattomaan työntekoon liittyvien rikosten yksiköimistä koskevassa tulkinnassa on pyrittävä sellaiseen lopputulokseen, joka parhaiten ottaa huomioon rikossäännösten taustalla olevat oikeushyvät.

Jos rikosten yksiköimisessä tukeuduttaisiin vain tunnusmerkistön kielelliseen tulkintaan, olisi työnantaja tuomittava niin monesta rikoksesta kuin hänellä on palveluksessa luvattomia ulkomaalaisia työntekijöitä. Näin siksi, että RL 47:6a.1:ssä käytetään yksiköllistä sanamuotoa ” – – ottaa palvelukseensa tai pitää palveluksessa ulkomaalaisen, jolla ei ole – – ”. Jos työnantaja ottaa palvelukseensa neljä luvattonta työntekijää, olisi sanamuodon mukaisen tulkinnan mukaan työnantaja tuomittava neljästä eri rikoksesta.¹³⁹² Tällaisessa tulkinnassa luvaton ulkomaalainen työntekijä rinnastettaisiin asianomistajaan, jolloin jokaisen yksittäisen luvattoman työntekijän palkkaaminen muodostaisi erillisen rikoksen.

Katson kuitenkin, ettei edellä esitetty yksiköiminen ole tarkoituksenmukaista eikä luonnollisen katsantokannan mukaista. Tämän takia yhdeksi rikokseksi on katsottava teko, jossa työnantaja ottaa samaan aikaan useamman luvattoman työntekijän palvelukseensa. Tällaisessa tilanteessa ei *ajallinen* eikä myöskään työnantajan *motivaatioperusta* erota tekoja omiksi rikoksiksi. Lisäksi työntekijät otetaan usein töihin samaan työkohteeseen tai samaan työtehtävään, minkä takia teon paikallinen ulottuvuus ei myöskään erota tekoja eri rikoksiksi. Koska ”puhtaassa” luvattoman ulkomaisen työvoiman käytössä ei työntekijä ole varsinaisesti rikoksen uhri, ei asianomistajien lukumäärään perustuvalla kriteerillä ole annettavissa merkitystä arvioitaessa rikosten yksiköimistä koskevaa kysymystä.¹³⁹³

Ratkaisussa *KKO 2003:97* todettiin, että omaisuuden salaaminen olisi mahdollista jaotella erillisiksi rikoksiksi varallisuuserittäin. Yhdellä kertaa tapahtuneessa omaisuuden salaamisessa on KKO:n mukaan vastaajan rikosentekopäätöksen kannalta luontevasti kysymys kuitenkin vain yhdestä teosta. Myös yhdellä kertaa toteutettua palvelukseen ottamisesta ja siitä seuraavaa palveluksessa pitämisestä on luonnollista pitää vain yhtenä rikoksena.

Ajalliseen yhteyteen liittyvän yksiköinnin mukaan työnantajan voitaisiin katsoa syyllistyneen useampaan luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttöön silloin, kun työnantaja *eri* aikoina ottaa palvelukseensa luvattomia työntekijöitä. Rikoslain 47:6a.1:ssä käytettävä termi – *ottaa* – viittaa yhteen tekopäätökseen,

¹³⁹¹ *Frände* toteaa, että rikosten yksiköimisessä päästään pitkälle ottamalla huomioon tekojen aika ja paikka sekä asianomistajien lukumäärä, *Frände* 2012, s. 281. Ks. myös *Lappi-Seppälä* 1987, s. 443; *Leijonhufvud – Wennberg* 2005, s. 50; *Asp – Ullväng – Jareborg* 2013, s. 471. *Ullväng* painottaa, että aikaan ja paikkaan liittyvät kriteerit ovat tärkeässä asemassa määriteltäessä rikoskonkurrensia, *Ullväng* 2013, s. 180.

¹³⁹² Tällaista tulkintaa tukee myös UlkL 86a.1 §, jonka mukaan työnantajan on varmistauduttava, että palvelukseen tulevalle ja palveluksessa olevalla ulkomaalaisella on vaadittava lupa.

¹³⁹³ Samoin *Koskinen P.* 1973, s. 187, joka on huomauttanut paritusrikoksen osalta, ettei paritusta tarvitse yksiköidä useammaksi rikokseksi vieteltyjen tai hyväksikäytettyjen henkilöiden lukumäärän mukaan.

minkä vuoksi eri aikoina suoritettut tekopäätökset erottaisivat teot omiksi rikoksiksi. Katson kuitenkin, että silloin, kun ajallinen yhteys muodostaa *riittävän yhteisen kokonaisuuden*, on työnantajan menettely luettavissa yhdeksi rikokseksi.¹³⁹⁴ Erityisesti niissä tilanteissa, joissa myöskään työntekijöiden työkohde tai työtehtävät eivät poikkea toisistaan, on perusteltua pitää työnantajan menettelyä vain *yhtenä rikoksena*. Tällainen tulkinta on myös aiemmin omaksutun systematiikan mukainen. Koska vasta *palveluksessa pitäminen* täyttää RL 47:6a.1:n tunnusmerkistön kokonaisuudessaan, sitoo samanaikainen palveluksessa pitäminen eri aikoina tehty työntekijöiden palkkaamistoimet yhdeksi kokonaisuudeksi.

Riittävään ajalliseen yhteyteen perustuvalle tulkinnalle on saatavissa institutionaalista tukea KKO:n ratkaisukäytännöstä. Ratkaisussa *KKO 2007:38* todettiin, että paritus yksiköidään vakiintuneesti yhdeksi rikokseksi siitäkkin huolimatta, että toiminta on voinut kestää useita vuosia.¹³⁹⁵ Korkein oikeus korosti, että parituksen kaltaisessa jatkuvassa rikoksessa yksittäisten tekojen erottaminen kokonaisuudesta on jopa mahdotonta, ja kokonaisuuden jakaminen eri rikoksiksi on luonnollisen katsantokannan vastaista. Koska luvattomaan työntekoon liittyvät rikokset ovat parituksen tavoin jatkuvia rikoksia, on myös näissä rikoksissa toisinaan mahdotonta erottaa yksittäiset teot kokonaisuudesta. Erityisesti tämä korostuu luvattoman työnteon muotojen neljännessä ryhmässä, jossa aika ajoitin rikotaan lupaan liittyviä rajoituksia. Konkretisoin yksittäisten tekojen erottamiseen liittyvää ongelmaa esimerkillä:

Vietnamin kansalainen A on työnantaja X:n palveluksessa ja tekee viisumilla marjanpaimintaan liittyvää työtä 1.6–31.8.2015 välisenä aikana. Laillisten työtehtävien lisäksi A osallistuu aika ajoitin puutarhatöihin. Tällaisessa tapauksessa on mahdotonta arvioida päivämäärän tarkasti, milloin työnteon oikeuttavaan lupaan liittyvää rajoitusta on rikottu. Tämän vuoksi X on tulkintani mukaan tuomittava 1.6.–31.8.2015 tehdystä luvattoman ulkomaisen työvoiman käytöstä tai työnantajan ulkomaalaisrikkomuksesta ja työntekijä vastaavasti ulkomaalaisrikkomuksesta. Myös tilanteessa, jossa ulkomaalainen on tehnyt luvan vastaista työtä 15.6.–30.6.2015 ja 1.8.–15.8.2015, on rikos yksiköittäväksi yhdeksi rikokseksi, koska rikokset ovat ajallisesti ja paikallisesti riittävän kiinteässä yhteydessä toisiinsa.

Edellä esittämäni tulkintaa tukee myös lain esitöissä ja oikeuskirjallisuudessa esitetyt jatkuvien rikosten yksiköimistä koskevat kannanotot. Koska jatkuvat rikokset ovat luonteeltaan sellaisia, joissa rikollinen menettely voi kestää hyvin pitkän ajan, sitovat jatkuvien rikosten tunnusmerkistöt hyvin pitkäaikaisen

¹³⁹⁴ Kun pidemmän ajanjakson aikana on rikottu tietyn tapahtuman kieltävää tunnusmerkistöä ja teot on tehty läheisessä ajallisessa ja paikallisessa yhteydessä toisiinsa, ja jos tekijä on jo ensimmäisestä osateosta lähtien mieltänyt pyrkivänsä tiettyyn päämäärään, on tekijän suhtautumista mahdollista pitää yhtenä rikoksena, *Tapani – Vuorenpää* 2001, s. 238.

¹³⁹⁵ Ks. ratkaisusta tarkemmin *Matikkala* 2007, s. 251–255. Ks. myös *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 487–488; *Ulväng* 2013, s. 254–255. Monen vuoden ajalle ulottunutta ja eri asunnoissa toteutettua paritustoimintaa on pidetty ainoastaan yhtenä paritusrikoksena, *Koskinen P.* 1973, s. 186. Ks. muista KKO:n ratkaisuista, joissa ajalliselle ulottuvuudelle on annettu painoarvoa *KKO 1994:67* ja *KKO 2007:102*.

lainvastaisen suhtautumisen yhdeksi rikokseksi¹³⁹⁶. Erityisesti saman toiminnan keskeytyksen jatkaminen sitoo suhtautumisen yhdeksi rikokseksi. Jos toiminta kuitenkin keskeytetään riittävän pitkäksi aikaa ja aloitetaan myöhemmin kokonaan uudelleen, ei käsillä liene enää tietyn toiminnan keskeytymätön ylläpitäminen.¹³⁹⁷

Se, mitä pidetään *riittävän pitkänä aikana*, on arvostuksenvarainen seikka, eikä siitä voida antaa yksiselitteistä vastausta. Ohjenuorana voidaan pitää kantaa, jonka mukaan jatkuvissa rikoksissa kyseessä on useampi rikos silloin, kun lainvastainen asiantila on päättynyt alkaakseen uudelleen uuden toimen tuloksena¹³⁹⁸. Selvää on, että mitä kauemmaksi työnantajan palvelukseen ottamispäätökset ja luvattoman ulkomaalaisen työntekijän palveluksessa pitäminen sijoittuvat toisistaan, sitä vaikeampaa tekosarjaa on pitää vain yhtenä rikoksena. *Nuutila* huomauttaakin aiheellisesti, että tekojen etäisyyden kasvaessa tulee jossain vaiheessa vastaan piste, jolloin kyseessä ei ole enää yksi rikos.¹³⁹⁹ Tämän takia luvattomaan työntekoon liittyvien rikosten on muodostettava jonkinlainen looginen ja säännöllinen kokonaisuus, jotta palvelukseen ottamis- ja palveluksessa pitämispäätöksiä voidaan pitää yhtenä rikoksena.

Vaikka ratkaisussa *KKO 2007:38* todetaan, että parituksenkaltainen jatkuva rikos on luonnollista yksiköidä yhdeksi rikokseksi, ei ratkaisusta voida mielestäni suoraan johtaa yksiselitteistä jatkuvia rikoksia koskevaa rikosten yksiköimisohjetta. Tämä johtuu siitä, että rikosten yksiköimisessä on erotettava erilaisten jatkuvien rikosten tyypit toisistaan.¹⁴⁰⁰ *Fränden* mukaan yhdellä paikalla lopetettu ja toisella paikalla myöhemmin aloitettu paritustoiminta voidaan katsoa kahdeksi paritusrikokseksi.¹⁴⁰¹ Vastaavalla tavalla on arvioitava luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttöä. Jos työnantaja pitää palveluksessaan yhdessä urakkakohteessa luvattomia työntekijöitä 1.5.–15.8.2015 välisenä aikana ja tämän jälkeen toisessa urakkakohteessa 1.11.–31.12.2015 välisenä aikana, on kyseisiä tekoja perusteltua pitää eri rikoksina. Näin siksi, että tällaisessa tilanteessa tekojen voidaan perustellusti katsoa osoittavan uutta ja harkittua rikoksentekopäätöstä. Tämän lisäksi

¹³⁹⁶ *Koskinen P.* 2013, s. 187. Ks. myös *Andenaes* 1965, s. 303–304; *Nuutila* 1997, s. 380; *Jareborg* 2001, s. 445; *Frände* 2012, s. 284; *Asp – Ulväng – Jareborg* 2013, s. 475. Tietyn kielletyn asiantilan jatkaminen muodostaa tavallisesti yhden rikoksen niin pitkän ajan kuin tunnusmerkistössä kuvattua oikeudetonta tilaa pidetään yllä, *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 490. Ks. myös *Ulväng* 2005, s. 33.

¹³⁹⁷ *HE 84/1980 vp*, s. 8 ja 24; *HE 40/1990 vp*, s. 12 ja 39; *Nuutila* 1997, s. 381. Ks. myös *Lohse* 2012, s. 123–124. *Nuutilan* esittämän esimerkin mukaan ammattimaisen moottoriajoneuvoliikenteen tai taksiliikenteen harjoittaminen ilman lupaa jatkuu yhtenä rikoksena, kunnes toiminta keskeytetään riittävän pitkäksi ajaksi. Myös elinkeinon harjoittaminen ilman lupaa on tietyn asiantilan ylläpitämistä, jossa rikos yksiköidään yhtäjaksoisuutensa mukaisesti, *Nuutila* 1997, s. 381. Ammattimaisen moottoriajoneuvoliikenteen luvaton harjoittaminen voi kuitenkin ilmetä myös erillisinä tekoina silloin, kun toiminta on keskeytynyt riittävän pitkäksi ajaksi, *HE 84/1980 vp*, s. 8; *HE 40/1990 vp*, s. 12.

¹³⁹⁸ *Honkasalo* 1967, s. 274; *Heinonen LM* 1968, s. 393; *HE 40/1990 vp*, s. 39.

¹³⁹⁹ *Nuutila* 1997, s. 380. Samansuuntaisesti *Koskinen P.* 1973, s. 140.

¹⁴⁰⁰ *Ulväng* 2013, s. 255.

¹⁴⁰¹ *Frände* 2012, s. 284. *Koskisen* mukaan pitkäaikainen katko etenkin silloin, kun tekijän voidaan katsoa luopuneen paritustoiminnasta, olisi omiaan estämään suhtautumisen arvostelun vain yhdeksi paritusrikokseksi, *Koskinen P.* 1973, s. 187. Samoin *Heinonen LM* 1968, s. 393 vapaudenriiston osalta.

tekojen paikallinen ja ajallinen ulottuvuus erottaa teot selkeästi eri rikoksiksi.¹⁴⁰²

Myös TSL:sta on saatavissa tulkinta-apua sen arvioimiseen, onko käsillä yksi luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttö vai useampi rikos. Näin siksi, että työsuhde-etuuksien määräytymisen katsotaan jatkuneen yhdenjaksoisena silloin, kun määräaikaisia työsopimuksia on tehty vain lyhytaikaisin keskeytyksin (TSL 1:5). Jos työnantaja ottaa kolmella peräkkäisellä työsopimuksella luvattoman ulkomaalaisen palvelukseensa, on työntekijän ja työnantajan välillä kolme työsopimusta. Jos konkreettinen työnteko jatkuu niin, että työnteko katkeaa vain lyhytkestoisesti, on työsuhde-etuuksien määräytyminen jatkunut yhdenjaksoisena. Tämän vuoksi useat työsopimukset on katsottava yhdeksi työsuhteeksi.¹⁴⁰³

Silloin kun käsillä on TSL:n mukainen *yksi työsuhde*, on olemassa hyviä perusteita katsoa myös luvattomaan työntekoon liittyvien rikosten yksiköimisessä noudatettavan samanlaista ajallista periaatetta. Jos siis useat työjaksot muodostavat työoikeudellisen *yhden työsuhteen*, on työnantajan katsottava syyllistyneen vain yhteen rikokseen. Jos työnteko on keskeytynyt pidemmäksi aikaa ja käsillä on jo uusi työsuhde, on tällöin olemassa hyviä perusteita lainvastaisen menettelyn jakamiseksi useammaksi rikokseksi. Sen sijaan normaaleita vapaapäiviä ja lomajaksoja ei voida tulkintani mukaan katsoa ajallisen ulottuvuuden näkökulmasta riittäväksi perusteeksi teon yksiköimiseksi useammaksi rikokseksi, koska työnteko ei katkea riittävän pitkäksi ajaksi.

Tässä jaksossa esitetyistä päätelmistä poikkeava tulkinta johtaisi mielestäni kriminaalipoliittisesti epäonnistuneeseen lopputulokseen. Jos työnantaja saisi pitää esimerkiksi usealla eri työmaalla eri aikoina luvattomia työntekijöitä ja hänen katsottaisiin syyllistyneen *vain* yhteen rikokseen, selviäisi työnantaja tällaisesta toiminnasta lähtökohtaisesti lievemmällä rangaistuksella kuin tilanteessa, jossa työnantajan syyksi luetaan useampi rikos. Tällöin rikoksesta seuraava rangaistus ei motivoisi työnantajaa noudattamaan lainsäännöksiä, koska rikollisesta menettelystä seuraava (taloudellinen) hyöty olisi tuntuvasti parempi kuin siitä seuraava (sakko)rangaistus. Koska RL 47:6a:llä suojataan myös luvattomien työntekijöiden oikeushyviä, on rikosten yksiköintiä koskevassa tulkinnassa annettava painoarvoa oikeushyvien suojelulliselle ulottuvuudelle. Tämän takia rikosten yksiköiminen useammaksi eri rikokseksi silloin, kun siihen on asianmukaiset perusteet, ja useammasta rikoksesta seuraava rangaistus ovat omalta osaltaan ehkäisemässä työntekijään kohdistuvia mahdollisia myöhempiä hyväksikäyttötilanteita.

Ratkaisussa *Satakunnan KäO 20.4.2012 t. 12/1002* työnantaja tuomittiin ainoastaan yhdestä työnantajan ulkomaalaisrikkomuksesta, vaikka luvaton ulkomaalainen työntekijä oli ollut työnantajan palveluksessa lokakuussa 2010 yhteensä 18 päivän ajan ja

¹⁴⁰² Kyseisessä tilanteessa tekoa on vaikea pitää ”jatkuvana”, jos lainvastaista tilaa ei tosiasiaassa pidetä yllä yli kahden kuukauden aikana. Toisin sanoen tällaisessa tilanteessa menettely ei muodosta sellaista kokonaisuutta, joka sitoisi teot loogisesti yhdeksi rikokseksi.

¹⁴⁰³ *Bruun – von Koskull* 2012, s. 28–29.

toukokuussa 2011 yhteensä 19 päivän ajan. Kyseistä tuomiota voidaan kritisoida rikosten yksiköimisen näkökulmasta. Katson, että kyseisessä tapauksessa olisi ollut erittäin hyviä perusteita yksiköidä teko kahdeksi eri työnantajan ulkomaalaisrikkomukseksi, koska luvattoman työnteon välissä on toisistaan selkeästi erottuva pitkä jakso (yli 6 kk), jolloin työntekijä ei ole ollut työnantajan palveluksessa. Toisin sanoen työnantajan menettely ei muodosta sellaista yhtenäistä kokonaisuutta, jonka perusteella teko olisi ollut luonnollisesti yksiköitävissä pelkästään yhdeksi rikokseksi.

Ratkaisussa *Etelä-Pohjanmaan KäO 15.5.2012 t. 12/981* työnantajan edustaja tuomittiin työnantajan ulkomaalaisrikkomuksesta, koska hän oli pitänyt palveluksessaan luvattomia ulkomaalaisia työntekijöitä aikavälillä 1.5.2010–14.7.2010. Kolmen työntekijän työsuhde oli alkanut 1.2.2010 ja kahden 1.3.2010. Tuomion perusteluista ei käy ilmi, oliko kaikkien työntekijöiden luvaton työnteke alkanut 1.5.2010, vai ainoastaan niiden työntekijöiden, joiden työsuhde oli alkanut 1.2.2010. Joka tapauksessa ratkaisusta ilmenevällä tavalla työnantajan edustajan menettelyä pidettiin yhtenä työnantajan ulkomaalaisrikkomuksena. Rikoksen yksiköiminen yhdeksi rikokseksi on perusteltua, koska työsuhteiden alkamisajankohdat ja siitä seurannut luvaton työnteke muodostivat riittävän *yhtenäisen kokonaisuuden*.

Ratkaisussa *Etelä-Pohjanmaan KäO 23.1.2012 t. 12/165* työnantajan edustajan sen sijaan katsottiin syyllistyneen kahteen luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttöön. Toisen luvattoman työntekijän työnteke oli kestänyt 1.6.2009–30.4.2010 ja toisen 10.8.2009–29.1.2010. Ensiksi mainitussa tapauksessa työnteke-oikeus oli päättynyt 31.5.2009. Jälkimmäisessä tapauksessa työnantajan edustaja oli ottanut palvelukseen henkilön, jolla ei ollut vaadittavaa lupaa. Pidän kyseistä ratkaisua täysin perusteltuna. Ensiksi mainitussa tapauksessa työnantajan edustaja *piti palveluksessaan* työntekijää, jolla ei ollut vaadittavaa lupaa. Jälkimmäisessä tapauksessa työnantajan edustaja puolestaan *otti palvelukseen* ulkomaalaisen, jolla ei ollut työntekeeseen vaadittavaa lupaa. Vaikka työnteon paikka sitoo tapaukset yhteen, on tekoja pidettävä omina rikoksinaan, koska ne poikkeavat alkamisajankohdaltaan sekä kestoltaan siinä määrin toisistaan, ettei tekoja ole luonnollista pitää ainoastaan yhtenä rikoksena.

Jos luvattomaan työntekeeseen tulee luonnollinen katkos esimerkiksi aiemman oleskeluoikeuden antavan luvan umpeutumisen ja uuden luvan myöntämisen välillä, on tällainen katkos omiaan erottamaan teot eri rikoksiksi. Näin siksi, että tällaisessa tilanteessa työnantajalla on mahdollisuus hankkia luvallisia työntekijöitä palvelukseensa tai työntekijöille on mahdollista hakea työntekeeseen *vaadittavat* luvat. Tekojen pitämistä useampana rikoksena puoltavat *työnteon katkeaminen, uusi lupaprosessi* sekä *uusi päätös maahan saapumisesta* työntekotarkoituksessa. Koska maahan saapuminen työntekotarkoituksessa ja itse luvaton työnteke perustuvat *eri lupiin*, on uutta lupaprosessia ja uutta päätöstä maahan saapumisesta työnte-

kotarkoituksessa pidettävä uutena rikoksenteleopäätökseenä.¹⁴⁰⁴

Lopuksi huomio on kiinnitettävä työnantajan tai tämän edustajan menettelyn arvioimiseen yhdeksi tai useammaksi rikokseksi *työkohteiden* ja konkreettisten *työtehtävöiden* näkökulmasta. On selvää, ettei konkreettisilla työtehtävillä ole rikosten yksiköinnissä merkitystä. Jos *yksi* ja *sama työnantaja* teetättää yhtäjaksoisesti laittomasti maassa oleskelevalla ulkomaalaisella ensiksi marjojen poimintatöitä, sitten kotieläinten hoitotöitä ja lopuksi metsätöitä, on teko yksiköitävä yhdeksi rikokseksi. Jos taas sama työnantaja käyttää samoja luvattomia ulkomaalaisia työntekijöitä useammassa urakkakohteessa maalaustöissä, on teko yksiköitävissä myös tällöin yhdeksi rikokseksi.¹⁴⁰⁵ Edellytyksenä kuitenkin on, että toiminnalla on riittävä ajallinen yhteys eikä luvattomien ulkomaalaisten työntekijöiden palveluksessa pitäminen ole katkennut ja alkanut myöhemmin uudelleen. Näin ollen tässä jaksossa esitetty osoittaa, että RL 47:6a.1:ssä säädetyn rikoksen yksiköinnissä on painoarvoa annettava ennen kaikkea tekojen *ajalliselle yhteydelle*, jota tukevat muut rikosten yksiköimistä koskevat kriteerit.

19.3.3 Rikosten yksiköinti rikoslain 47:6a.2:ssä ja ulkomaalaislain 185.1,2 §:ssä säädettyissä rikoksissa

Rikoslain 47:6a.2:ssä säädetty rikos on varsinainen laiminlyöntirikos. Pitkään kestävässä laiminlyöntirikoksessa on mahdollista katsoa useamman toimintavelvollisuuden laiminlyönti yhdeksi rikoskokonaisuudeksi.¹⁴⁰⁶ Päinvastaisesti ajatellen herää kysymys siitä, miten pitkä väliaika katkaisee laiminlyönnit kahdeksi eri luvattoman ulkomaisen työvoiman käytöksi¹⁴⁰⁷. Toisin sanoen rikosten yksiköinnin näkökulmasta laiminlyöntirikoksissa keskeisin kysymys on, kuinka pitkään velvollisuuksien laiminlyönti voi jatkua, ennen kuin rikos katsotaan päättyneeksi, ja milloin laiminlyönti alkaa uudelleen, eli missä kohtaa laiminlyönti saavuttaa sen pisteen, ettei laiminlyöntien voida enää katsoa tyhjentyvän rikostunnusmerkistön yksinkertaiseen soveltamiseen. Vaikka laiminlyönnissä ei ole kyse aktiivisesta tekemisestä, voidaan rikoksen yksiköimisessä tukeutua siihen, miten yksiköiminen ratkaistaan aktiivisissa rikostyypeissä.¹⁴⁰⁸ Näin ollen RL 47:6a.1:ään liittyviä luonnollisen katsantokannan arviointikriteereitä voidaan soveltaa myös toimeksiantajan laiminlyönteihin.

Lehtonen on todennut verorikkomuksen osalta, että kahta tai kolmea erillistä työnantajasuoritusten laiminlyöntiä, joiden väliin sattuu useita puhtaita kuukau-

¹⁴⁰⁴ En pidä rikosten yksiköimisen näkökulmasta yhdenvertaisuusongelmana ulkomaalaisten jakamista viisumivelvollisiin ja viisumivapaisiin. Vaikka viisumivapaiden ulkomaalaisten ei tarvitse käydä uutta viisumiprosessia, katkeaa myös viisumivapaiden ulkomaalaisten työnteko-oikeus maassa oleskeluoikeuden päättymisen ja oleskeluoikeuden uudelleen alkamisen väliseksi ajaksi. Koska myös viisumivapaille ulkomaalaisille on mahdollista hakea vaadittavaa TTOL:aa tai muuta oleskelulupaa työntekoa varten, ovat viisumivapauten ja viisumivelvollisuuteen perustuva luvaton työnteko rinnastettavissa toisiinsa rikosten yksiköinnin osalta.

¹⁴⁰⁵ Näin myös parituksessa, jossa on useampia paritettavia henkilöitä eri toimipaikoissa, ks. *Koskinen P.* 1973, s. 187. Ks. myös *KKO 2007:38*.

¹⁴⁰⁶ *Ulväng* 2013, s. 239.

¹⁴⁰⁷ Samoin *Lehtonen LM* 1995, s. 873 verorikkomuksen osalta. Ongelmia yksiköimisen suhteen ilmenee laiminlyöntinä ilmenevästä tekemättä jättämisestä, *HE 40/1990 vp*, s. 12.

¹⁴⁰⁸ Ks. *Ulväng* 2013, s. 239.

sia, on syytä käsitellä erillisinä verorikkomuksina. Hänen mukaansa laiminlyön-
tejä ei voida katsoa yhdeksi tekosarjaksi, jolla on sama tahdonsuuntaus, vaan
tahdonsuuntaukseen perustuva rikollinen toiminta on katkennut.¹⁴⁰⁹ Lehtosen
tulkinta on sovellettavissa myös RL 47:6a.2:ään. Näin ollen kahta tai useampaa
varmistautumisvelvollisuuden laiminlyöntiä, joiden väliin sijoittuu toimeksian-
tajan lainmukaista toimintaa, on syytä käsitellä kutakin erillisenä luvattoman
ulkomaisen työvoiman käyttönä.¹⁴¹⁰ Mitä pidempi laiminlyöntien välinen aika
on, sitä suuremmalla syyllä tekoja on pidettävä omina rikoksinaan. Tällöin RL
47:6a.2:ssä säädetyn laiminlyöntirikoksen yksiköiminen useammaksi rikokseksi
on yhteneväinen työnantajan tai tämän edustajan aktiivisella toiminnalla toteu-
tettujen tekojen yksiköimisen kanssa. Näin ollen laiminlyöntien *ajallinen* ulottu-
vuus erottaa laiminlyöntiin perustuvat teot eri rikoksiksi.

Työkohteiden tai työtehtävien osalta rajanveto yhden tai useamman rikoksen
käsilläolosta on ratkaistava laiminlyöntiin perustuvassa luvattoman ulkomaisen
työvoiman käytössä lähtökohtaisesti vastaavien periaatteiden mukaisesti kuin
RL 47:6a.1:ssä. Jos Suomessa toimipaikan omaavalla toimeksiantajalla on useam-
pia urakkakohteita, on paikalliseen yhteyteen liittyvä kriteeri omiaan erottamaan
toimeksiantajan varmistautumisvelvollisuuden laiminlyönnit eri rikoksiksi sil-
loin, kun työntekijät *työskentelevät* urakkakohteissa *eri aikoina*. Vastaavasti yhdellä
paikalla lopetettu ja toisella paikalla myöhemmin aloitettu luvattoman ulkomai-
sen työvoiman käyttö on katsottava useammaksi rikokseksi. Jotta laiminlyönnit
voidaan yksiköidä useammaksi rikokseksi, on tekojen oltava *ajallisesti* riittävästi
erillään toisistaan. Jos laiminlyönnit kuitenkin muodostavat ajallisesti riittävän yh-
tenäisen kokonaisuuden, ovat teot yksiköitävissä ainoastaan yhdeksi rikokseksi.

Jos toimeksiantajan työkohteessa työskentelevien luvattomien ulkomaalaisten
työntekijöiden ulkomailla toimipaikan omaava sopimustyönantaja ei ole *yksi ja
sama yritys*, voidaan myös yritysten lukumäärää käyttää apuna tekojen jakami-
sessa yhdeksi ja useammaksi rikokseksi. Tälle tulkinnalle saadaan tukea UlkL
86b §:n sanamuodosta – – ulkomaisen työnantajan palveluksessa – – . Kun (ali)
urakoiteja annetaan useammalle eri ulkomaalaiselle yritykselle, on UlkL 86b
§:n sanamuodosta johdettavissa, että varmistautumisvelvollisuus on suoritettava
jokaisen ulkomaisen yrityksen työntekijöiden osalta erikseen. Näin ollen ulko-
maisten työnantajayritysten *lukumäärä* toimii yhtenä arviointikriteerinä jaettaes-
sa rikoksia yhdeksi tai useammaksi rikokseksi erityisesti silloin, kun ajallinen ja
paikallinen yhteys on jakamassa rikoksia useammaksi eri rikokseksi.¹⁴¹¹ Pidän
tällaista tulkintaa perusteltuna, koska on täysin selvää, että eri sopimustyönan-
tajat voivat toimia eri tarkoitusperein. Toisin sanoen jos yksi ulkomainen sopi-

¹⁴⁰⁹ Lehtonen LM 1995, s. 873. Ks. tahdonsuuntauksen katkeamisesta myös Koskinen P. 1973, s. 196–197.

¹⁴¹⁰ Nuutila katsoo, että työturvallisuusrikoksessa on kyse yhdestä rikoksesta, jos rikos perustuu yhteen laiminlyöntiin. Jos mukaan kuitenkin tulee uusia laiminlyönnejä, lienee kyse tällöin uudesta rikoksesta, Nuutila 1997, s. 380.

¹⁴¹¹ Jos saman ulkomaisen työnantajan palveluksessa olevat työntekijät saapuvat riittävän lyhyen ajan sisällä saman toimeksiantajan urakkakohteeseen ja siirtyvät urakan valmistuttua toiseen urakkakohteeseen, voidaan toimeksiantajan menettely arvioida yhdeksi laiminlyöntirikokseksi riittävän ajallisen ja työntekijöiden sopimustyönantajaan liittyvän yhteyden perusteella.

mustyönantaja on alalla tunnettu ja luotettava, ei tämä tarkoita, että myös muut työnantajat toimivat lain edellyttämällä tavalla.

Ulkomaalaislain 185.1,2 §:ssä säädetyssä työntekijän ulkomaalaisrikkomuksessa rikosten yksiköiminen perustuu pitkälti samojen kriteereiden varaan kuin työnantajaa, tämän edustajaa taikka toimeksiantajaa koskevissa kriminalisoinneissa. Tämän vuoksi työntekijänkin osalta yksiköiminen on arvioitava lähtökohtaisesti *ajallisen yhteyden* perusteella. Sillä, tekeekö työntekijä yhdessä vai useammassa työkohteessa *saman työnantajan* palveluksessa töitä, ei ole yksiköimisen suhteen merkitystä. Tällaisessa tilanteessa menettely on yksiköitävissä yhdeksi rikokseksi, ellei ajallinen yhteys erota tekoja erillisiksi rikoksiksi.¹⁴¹²

Aiemmin totesin, että luonnollisen katsantokannan eri sisällölliset kriteerit saavat hieman erilaisen painoarvon riippuen siitä, onko yksiköinnin kohteena työnantajan, tämän edustajan, toimeksiantajan vai työntekijän menettely. Työnantajan ja tämän edustajan osalta päädyin siihen, että teko on yksiköitävissä yhdeksi rikokseksi silloin, kun työnantaja tai tämän edustaja pitää palveluksessaan useampaa luvatonta ulkomaalaista työntekijää eikä ajallinen yhteys erota menettelyä useammaksi rikokseksi.¹⁴¹³

Ulkomaalaisen työntekijän osalta olen valmis puoltamaan tulkintaa, jonka mukaan työntekijä on tuomittava niin monesta eri UlkL 185.1,2 §:ssä säädetyistä työntekijän ulkomaalaisrikkomuksesta kuin hänellä on lupaehtojen vastaisia *työnantajia*. Jos esimerkiksi ulkomaalainen, jolle on myönnetty työntekijän oleskelulupa vain *tietyn* työnantajan palveluksessa suorittavaa työntekoa varten, työskentelee useamman muun työnantajan palveluksessa, on ulkomaalainen tuomittava ”väärrien” *työnantajien lukumäärän* mukaisesti. Koska tällaisessa tilanteessa työntekijä työskentelee useammassa eri työsuhteessa, on teko yksiköitävä työnantajien lukumäärän mukaan. Tämä tulkinta on johdettavissa UlkL 74 §:n sanamuodosta, jonka mukaan työnantajakohtainen työntekijän oleskelulupa oikeuttaa työntekoon vain tietyn työnantajan palveluksessa.¹⁴¹⁴ Systemaattinen tulkinta taas edellyttää, että samaa periaatetta on noudatettava myös muiden luvattomien työntekijöiden kohdalla.

Kuinka sitten on suhtauduttava tilanteeseen, jossa *yhdelle* ammattialalle myönnettävällä työntekijän oleskeluluvalla tehdään töitä useammalla ammattialalla? Aiemmin totesin, ettei työtehtävien laadulla ole merkitystä rikosten yksiköinnissä silloin, kun töitä tehdään yhden ja saman työnantajan palveluksessa. Tätä tulkintasuositusta on sovellettava myös edellä esitettyyn kysymykseen. Tämän takia työntekijän, joka tekee eri ammattialan töitä *yhden* ja *saman työnantajan palveluksessa*, on katsottava syyllistyvän vain yhteen rikokseen silloin, kun ajallinen yhteys ei erota tekoja eri rikoksiksi. Työtehtävien ja työkohteiden määrällä ei ole

¹⁴¹² Esimerkiksi umpeutuneen viisumin ja uuden viisumin myöntämisen välillä oleva luonnollinen katkos on omiaan jakamaan työntekijän menettelyn kahdeksi eri ulkomaalaisrikkomukseksi.

¹⁴¹³ Tällöin useampien luvattomien työntekijöiden työskentely saman työnantajan palveluksessa on huomioitava rangaistuslajia valittaessa ja rangaistusta mitattaessa. Rikoslain 47:6a:ssä on kuitenkin kohtalaisen laaja rangaistusasteikko sakosta aina yhteen vuoteen vankeutta.

¹⁴¹⁴ On selvää, että tällaisessa tilanteessa teot perustuvat eri tahtotilaan, eikä paikallinen ja ajallinen yhteys sido tekoja yhdeksi rikokseksi.

merkitystä silloin, kun työntekijä työskentelee yhdelle työnantajalle ja kyseessä on yksi työsuhde. Edellä esitetty osoittaa, että työntekijän ulkomaalaisrikkomuksessa (UlkL 185.1,2 §) keskeisinä rikosten yksiköimisen sisällöllisinä mittapuina voidaan pitää *työnantajien lukumäärää* ja tekojen *ajallista yhteyttä*. Kun yksiköinti sidotaan näihin mittapuihin, toteutuu rikosten yksiköinnissä myös yhdenvertaisuuden vaatimus. Tällöin painoarvoa ei anneta erikseen sille seikalle, mihin lupaan ulkomaalaisen luvaton työnteko perustuu vai perustuuko se laittomaan oleskeluun.

19.4 YHTEENVETOA RIKOSKONKURRENSSISTA LUVATTOMAN TYÖNTEKÖÖN LIITTYVISSÄ RIKOKSISSA

Lainkonkurrensia koskevan kysymyksen osalta päädyin tulkintasuositukseen, jonka mukaan työntekijä on rikosvastuussa sekä laittomasta oleskelusta että luvattomasta työnteosta. Tapauskohtaisesti työnantajan on katsottava olevan rikosvastuussa luvattoman ulkomaisen työvoiman käytön lisäksi myös avunannosta tai yllytyksestä laittomaan oleskeluun perustuvaan ulkomaalaisrikkomukseen. Näin ollen UlkL 185.1,1 §:n ja 185.1,2 §:n sekä RL 47:6a:n ja UlkL 185.1,1 §:n välillä ei vallitse lainkonkurrensia. Tästä seuraa, että useammasta rikoksesta on tuomittava yksi yhteinen rangaistus ja rikostekojen lukumäärä on otettava huomioon rangaistusta mitattaessa. Vaikka sekä laittomasti oleskeleva ulkomaalainen työntekijä että hänet palkannut työnantaja tai tämän edustaja ovat syyllistyneet samanaikaisesti useampaan rikokseen, voi toisinaan olla hyviä syitä jättää rangaistus koventamatta tai syyte nostamatta toisesta rikoksesta. Erityisesti tällaiseen lopputulokseen voi olla perusteltua päätyä tilanteessa, jossa ulkomaalainen työntekijä poistetaan maasta laittoman oleskelun ja luvattoman työnteon takia tai jos rikoskokonaisuudessa laittomassa oleskelussa avustaminen ei juuri korottaisi kokonaisrangaistuksen määrää.

Laittoman oleskelun ja luvattoman työnteon katsominen eri rikoksiksi voi aiheuttaa rikosten vanhentumisen näkökulmasta sen, etteivät laitton oleskelu ja luvaton työnteko muodosta aina sellaista kokonaisuutta, että molemmat teot vanhentuvat samanaikaisesti. Joissakin tapauksissa syyteoikeus luvattomasta työnteosta voi vanhentua, vaikka syyteoikeus laittomasta oleskelusta on vielä avoin. Koska sekä laitton oleskelu että luvaton työnteko ovat erillisiä rikoksia, ja kyseisten rikosten vanhentuminen alkaa siitä, kun laitton tila loppuu, voi pitkän laittoman oleskelun aikana syyteoikeus luvattomasta työnteosta ehtiä vanhentua.¹⁴¹⁵ Tämän takia laittomaan oleskeluun perustuvassa luvattomassa työnteossa on eroteltava eri rikosten lainvastaisen asiantilan päättymisajankohdat.

¹⁴¹⁵ Myöskään TSL:n mukaista seuraamusmaksua ei voida määrätä työnantajalle, koska TSL 11:6.2:n mukaan seuraamusmaksua ei voida määrätä, jos seuraamusmaksun määräämistä koskevaa asiaa ei ole saatettu vireille kahden vuoden kuluessa siitä, kun työntekijän työsuhde on päättynyt. Näin ollen seuraamusmaksun määräämistä koskeva enimmäisaika on yhtenevä luvattoman ulkomaisen työvoiman käytön syyteoikeuden vanhentumista koskevan säännöksen kanssa, minkä vuoksi työnantajataho voi tietyissä tapauksissa välttyä sekä rikosoikeudellisilta että hallinnollisilta sanktioilta.

Laittoman maahantulon järjestäminen ja luvattomaan työntekoon liittyvä rikos eivät ole konkurrenssissa keskenään. Tämän takia esimerkiksi työnantaja on mahdollista tuomita sekä RL 17:8:n että RL 47:6a.1:n nojalla. Koska laittoman maahantulon järjestäminen ei ole erikoisrikos, voi siihen syyllistyä tekijänä kuka tahansa. Tämän vuoksi esimerkiksi työorganisaation ulkopuolinen henkilö voi olla tekijänä RL 17:8:ssä säädettyssä rikoksessa, minkä lisäksi hänet on mahdollista tuomita myös osallisuudesta luvattomaan työntekoon liittyvään rikokseen. Jos ulkomaalainen on järjestetty laittomasti maahan, on tutkinnassa myös kiinnitettävä huomiota siihen, kattaako tapahtumainkulku sellaisia seikkoja, jotka tulevat erikseen arvioitaviksi luvattomaan työntekoon liittyvänä rikoksena.

Luvattomaan työntekoon liittyvien rikosten yksiköimisen osalta johtopäätöksenä voidaan esittää tulkintasuositus, jonka mukaan *yhtä* ja *samaa* – kotimaista tai ulkomaista – työnantajaa voidaan pitää kehyksenä, joka rajaa rikokset yhdeksi kokonaisuudeksi silloin, kun yksittäisillä teoilla on riittävän kiinteä ajallinen yhteys. Näin ollen yhdeksi rikokseksi on katsottava useamman luvattoman työntekijän palveluksessa pitäminen silloin, kun palvelukseen ottamis- tai pitämispäätökset muodostavat riittävän kiinteän yhteyden toisiinsa. Sen sijaan eri työnantajien palveluksessa suoritettavia luvattomia töitä on työntekijän näkökulmasta pidettävä useampana rikoksena. Jos taas toimeksiantajan työkohteessa on useamman *eri ulkomaisen työnantajan* palveluksessa olevia työntekijöitä, voidaan toimeksiantajan katsoa syyllistyneen useampaan rikokseen silloin, kun muut luonnollisen katsantokannan sisällölliset mittapuut tukevat tekojen yksiköimistä useammaksi rikokseksi.

Jos työnantaja tai tämän edustaja pitää palveluksessaan useita luvattomia työntekijöitä *eri aikoina* ja *eri paikoissa*, ei ajallinen ja paikallinen yhteys eikä tekijän motivaatioperusta sido tekoja yhdeksi rikokseksi. Eri aikoina tehtyjen rikosten välissä työnantajalla on mahdollisuus hankkia luvallisia työntekijöitä tai hankkia työntekijöilleen asianmukaiset luvat. Vastaavasti luvattomilla työntekijöillä on mahdollisuus hakea vaadittavaa lupaa luvattoman työntöön loputtua. Tämän takia luvattomien työntekijöiden uudelleen palkkaaminen – uusi työsuhde – on indisio uudesta ja harkitusta rikoksentekopäätöksestä. Tätä tulkintaa tukee myös se tosiasia, että uusi työsuhde perustuu uuteen maahantulolupaan ja uuteen päätökseen maahan saapumisesta työntekotarkoituksessa.

Tekojen yksiköimiseen yhdeksi tai useammaksi rikokseksi ei voida antaa yleispätevää vastausta, vaan sen arvioiminen, onko kysymyksessä yksi vai useampi rikos, jää tavallisesti riippumaan lainkäyttäjien harkinnasta¹⁴¹⁶. Luvattomaan työntekoon liittyviä rikoksia on arvioitava kokonaisuutena ja ratkaistava, muodostaako luvaton työnteko sellaisen kokonaisuuden, joka on luontevasti katsottavissa yhdeksi rikokseksi. Kuten korkein oikeus on todennut lainkonkurrenssin osalta, on myös rikosten yksiköiminen suoritettava tapauskohtaisesti.¹⁴¹⁷ Tapauskohtaisessa arvioinnissa on otettava huomioon jatkuvien rikosten yksi-

¹⁴¹⁶ Ks. HE 40/1990 vp, s. 39.

¹⁴¹⁷ Myös Kukkonen painottaa, että lainkonkurrenssiin ja rikosten yksiköimiseen liittyvät tilanteet on ratkaistava tapauskohtaisesti, Kukkonen DL 2015, s. 22.

köimisestä esitetyt tulkintakannanotot. Luvattomaan työntekoon liittyvien rikosten yksiköimisessä päästään pitkälle ottamalla huomioon epäiltyjen rikostekojen ajallinen ja paikallinen yhteys sekä ulkomaalaisen työntekijän (sopimus)työnantajien lukumäärä. Ensiksi mainitut yksiköimiskriteerit ovat sovellettavissa työnantajan, tämän edustajan, toimeksiantajan ja työntekijän rikosten yksiköinnissä, kun taas jälkimmäisiä yksiköimiskriteereitä voidaan tulkintani mukaan soveltaa ainoastaan toimeksiantajan ja työntekijän rikosten yksiköimisessä.

VI Summary in English

This study examines the criminalisations concerning unauthorised work by foreigners. Unauthorised work is examined from the perspective of a Third World citizen, and unauthorised self-employment has been left outside the scope of the study. So far, there have been few incidents of unauthorised work in Finland, but changes in the labour market and growing mobility are likely to increase the number of offences related to the work of foreigners. The study is juridical and includes definitions of key terms as well as systematisation and interpretation of the essential provisions of the Criminal Code of Finland, the Aliens Act and the Employment Contracts Act. The unauthorised work of a Third World citizen and the unauthorised use of foreign labour by an employer, a representative thereof and a contractor are provided for by the Criminal Code and the Aliens Act. Therefore, the study falls under the scope of special criminal law, because some of the criminalisations at the focus of the study are found outside the Criminal Code. Offences related to unauthorised work are considered to be so-called special offences, because they cannot be committed by everybody. This becomes clearly evident in the criminalisations concerning unauthorised work where the essential elements of the perpetrators are limited only to certain parties.

Chapter 47, section 6(a) of the Criminal Code provides for the unauthorised use of foreign labour for which the maximum penalty is one year in prison. Section 185, subsection 1, paragraph 2 of the Aliens Act provides for the employee's violation of the Aliens Act – unauthorised work –, and Section 186, subsection 1, paragraph 1 of the Aliens Act provides for the employer's violation of the Aliens Act. Employees and employers violating the Aliens Act may be sentenced only to a fine, which is why these criminalisations that concern a specific area of a life have been left outside the scope of the Criminal Code. Offences concerning unauthorised work fall under the scope of employment offences, according to the scheme of the Criminal Code. As for employment offences, they are considered to fall under the scope of financial crimes. The purpose of unauthorised work and the commissioning of such work is to seek financial benefit, which is why the criminalisations concerning unauthorised work protect the fiscal interests of the state. Additionally, the criminalisations in question protect the constitutional basic rights and liberties of an unauthorised employee and the basic rights and liberties of other employers and employees working in the same field. Therefore, a successful legislation has general significance in protecting working life.

Contemporary society has to focus increasingly on legislation that falls outside the scope of the Criminal Code. Unauthorised work by a Third World citizen and the unauthorised commissioning of work are offences for which the content of criminal liability must be obtained from other legislation besides the Criminal Code. This is because the scope of punishability cannot be determined only by interpreting criminalisations concerning unauthorised work, but other provisions of the Aliens Act must be relied on when determining the scope of punishability. Such essential provisions in the Aliens Act are those pertaining to Third World citizens' entry into Finland, their residence and employment in Finland and the obligations of an employer, which must be linked to criminalisations concerning

unauthorised work. In other words, the provisions of the Aliens Act provide a basis for determining when a foreigner is working legally and when work becomes unauthorised.

The provisions pertaining to a foreigners' residence and employment are partly unclear and ambiguous. Residence in a country is also provided for at the European Union level, which, in its part, results in obscurity when determining the right of residence. In particular, the right of residence of Third World citizens residing in the country on a visa or a visa-free scheme may be unclear, which, in turn, affects the person's right to work in Finland. On the other hand, the obscurity and ambiguity of provisions pertaining to work in the Aliens Act may result in situations where it is not always clear what work can be done with which permit and when the line between authorised and unauthorised work is crossed. In unclear situations, the employer or employee may turn to the authorities to find out whether the work corresponds to the permit held by the Third World citizen. If the authority provides incorrect advice concerning the existence of a right to work, the perpetrator may consequently be released from criminal liability.

Due to the ambiguity of provisions pertaining to residence and employment, groups of unauthorised work have been formed in this study based on the provisions pertaining to foreigners' residence and employment. These groups strive to answer the question of when a foreigner is working legally in Finland, when work becomes unauthorised and how substantially the provisions pertaining to work can be violated. The unauthorised work of a Third World citizen may be based on his or her illegal residence or the fact that he or she is pursuing work under a residence permit that the permit in question does not authorise. The classification indicates that the provisions pertaining to work can be violated mildly or in a more aggravated manner. Classifying the forms of unauthorised work into separate groups provides a practical tool for assessing the damage of criminal acts and the intentionality of the perpetrator, among other things. Since the provisions pertaining to work are somewhat vague, both the employee and the employer may be under the impression that work fulfils the legal prerequisites and that actual work is authorised. In such cases, the perpetrators' actions may be seen as negligent. If perpetrators are only accused of negligence, the employer alone is liable for the unauthorised commissioning of work. Conversely, the employee is not liable for his or her conduct, because an employee's violation of the Aliens Act is punishable only when it is intentional. In situations where restrictions concerning work are substantially violated, there is, however, a strong argument for considering that the perpetrators saw it at least fairly likely that the work actually done by a foreigner is not permitted under the permit granted to the foreigner. If, for instance, an employee has been granted an employee's residence permit for the building industry, it is obvious that he or she cannot work as a waiter or waitress in a restaurant.

In addition to actual criminal provisions, the Aliens Act and the Criminal Code provide for how criminal liability for the unauthorised use of foreign labour may be allocated within an employer organisation in an actual criminal case. Firstly, the

question is who can actually be held liable as a perpetrator for the unauthorised use of foreign labour and an employer's violation of the Aliens Act and, secondly, to whom shall the criminal liability in the matter under investigation be allocated. This allocation of criminal liability presents problems in legislation, in addition to which the appropriate allocation of criminal liability may also present practical problems. Naturally, problems do not arise for the actual employee. A person who works without a required permit is liable for unauthorised work in accordance with his or her guilt. Likewise, when the employer organisation has only one person who is responsible for employing and continuing the employment of foreigners, allocating liability presents no problems. Large companies, on the other hand, may present allocation problems of criminal liability, because the internal division of authority in such companies does not necessarily reveal specifically enough who has been responsible for employing unauthorised foreign labour.

However, the biggest problems in terms of allocating liability are related to the allocation of contractors' criminal liability. This is because contractors' liability is provided for differently in the Criminal Code and the Aliens Act. According to the Aliens Act, liability shall be allocated only to the main commissioner of work or the main contractor, whereas according to the provision pertaining to the unauthorised use of foreign labour under the Criminal Code, a subcontractor in the middle of the supply chain may also be held liable. Due to this, a party in the middle of the subcontracting chain cannot be sentenced for an employer's negligent violation of the Aliens Act pursuant to the Aliens Act.

Offences related to unauthorised work may be part of a larger set of offences. These offences may also be closely related to others, such as the arrangement of illegal entry or employment discrimination. As a result, other offences may be judged at the same time as offences related to unauthorised work. For example, an employee may simultaneously be guilty of both illegal residence and unauthorised work, because these are separate, individual offences. An employer, on the other hand, may be guilty of both arranging illegal entry and the unauthorised use of foreign labour, because the provisions in the Criminal Code pertaining to these offences are not in such a relation to each other that applying one would exclude the application of the other. It is worth noting that only an employer, a representative thereof or a contractor may be guilty of the unauthorised use of foreign labour. Consequently, an external party to the work organisation, for instance, may not be held responsible as a perpetrator for the unauthorised use of foreign labour. Instead, such a party may be held partly responsible for the offence when he or she abets the perpetrator in obtaining unauthorised employees or urges the perpetrator to hire unauthorised employees.

When considering offences related to unauthorised work, one must also focus on the singularisation of offences. The offences in question may have a long duration and begin again after some time. In such cases, one must determine whether, for example, an employer has committed a single offence or several offences concerning the unauthorised use of foreign labour. Weight must then be given to the duration between the end of unauthorised use of foreign labour and the re-

sumption of its use. The longer the time period, the more justified it is to separate the acts into more than one offence.

The key question that arises from offences related to unauthorised work is whether the perpetrator has behaved intentionally or negligently. When assessing whether the perpetrator behaved intentionally in the actual situation, one must pay attention to certain aspects that enable one to confirm the existence of intentionality. For example, if an employer has previously had authorised employees at his or her service, or if he or she covers up the work of unauthorised employees or if he or she has provided the authorities with misleading information about the working conditions, the employer shall be considered to have acted intentionally. This assessment plays a crucial role, because under chapter 47, section 6(a) of the Criminal Code, the unauthorised use of foreign labour is punishable only when it is intentional. If an employer's conduct is not considered intentional, the employer may only be sentenced for an employer's negligent violation of the Aliens Act. Conversely, a contractor in the middle of the subcontracting chain may not be sentenced for an employer's negligent violation of the Aliens Act. In this case, the main contractor at the top of the contracting chain may be allocated criminal liability for the unauthorised use of foreign labour. Such allocation of criminal liability may not, however, always be justified, because the decision to employ or continue the employment of unauthorised foreign labour has been made by the subcontractor.

The study shows that the provisions of the Aliens Act and the Criminal Code should be amended to better correspond to each other. Since the provisions of the Aliens Act and the Criminal Code do not correspond to each other, there are gaps in the scope of punishability. Additionally, certain provisions in the Aliens Act should be clarified, so that the provisions would better correspond to the current legal state. Legal amendments and the clarification of individual provisions are justified from the perspective of justice, above all, and the legal protection of the employee and the employer sector.

Lähteet

KIRJALLISUUS

Aarnio, Aulis:

Laintulkinnan teoria. Juva 1989.

Oikeussäännösten systematisointi ja tulkinta. Teoksessa Juha Häyhä (toim.): Minun metodini. Porvoo 1997, s. 35–56.

Statutory Interpretation in Finland. Teoksessa MacCormick Neil D. – Summers Robert S. (toim.): *Interpreting Statutes: A Comparative Study*. 5. painos. Ashgate 2002, s. 123–170.

On the Sources of Law. Teoksessa Nuotio, Kimmo – Melander, Sakari – Huomo-Kettunen, Merita (toim.): *Introduction to Finnish Law and Legal Culture*. Helsinki 2012, s. 51–60.

Aarnio, Aulis – Heinonen, Olavi: Työ. Teoksessa Aarnio, Aulis – Heinonen, Olavi – Tuori, Kaarlo (toim.): *Suomen oikeus 2*. Helsinki 1975, s. 289–334.

Aer, Janne: Maassa oleskelu ja maasta poistaminen EY-oikeuden valossa. *Defensor Legis* 5/2001, s. 879–888.

Alexy, Robert: *A Theory of Legal Argumentation: The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification*. Oxford University Press 2010.

Aliverti, Ana: *Crimes of mobility. Criminal law and the regulation of immigration*. Routledge 2013.

Alvesalo, Anne:

Talousrikollisuudesta. Teoksessa Jokinen, Anne – Häyrynen, Janne - Alvesalo, Anne: *Yritykset talousrikollisuuden uhreina*. Helsinki 2002, s. 7–26.

Käsitteellä on väliä – puheenvuoro talousrikoskontrollin kohdentamisesta. Teoksessa Ahonen, Timo (toim.): *Oikeussosiologiaa ja kriminologiaa. Juhlajulkaisu Ahti Laitinen 1946–24/4–2006*. Turku 2006, s. 1–8.

Alvesalo-Kuusi, Anne: Ulkomaisen työvoiman hyväksikäyttö ei painotu tutkinnassa. *Haaste* 4/2011, s. 20–21.

Andenaes, Johannes: *The General Part of the Criminal Law of Norway*. Translated by Ogle, Thomas P. Fred P. Rothman & Co. South Hackensack, N.J. 1965.

Anderson, Bridget: *Migration, Immigration Controls and the Fashionin of Precarious Workers*. Teoksessa Jurado, Elena – Brochmann, Grete (eds.): *Europe’s immigration challenge. Reconciling Work, Welfare and Mobility*. I.B. Tauris London – New York 2013, s. 185–203.

Anttila, Inkeri

Loukatun suostumus oikeudenvastaisuuden poistavana perusteena. *Rikos-oikeudellinen tutkimus. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 26*. Vammala 1946.

- Varsinaisesta epärehellisyysrikoksesta. RI 38 luv. 1§:n mukaan. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 29. Vammala 1948.
- Väillinen tekeminen. Rikosoikeudellinen tutkimus. Vammala 1958.
- Anttila, Inkeri – Heinonen, Olavi: Rikos ja seuraamus. Rikosoikeuden perusteet. 2. Painos. Helsinki 1974.
- Arlen, Jennifer: Corporate criminal liability: theory and evidence. Teoksessa Harel, Alon – Hylton, Keith N. (eds.): Research Handbook on the Economics of Criminal Law. Edgar Elgar Publishing Limited 2012, s. 144–203.
- Ashworth, Andrew – Horder, Jeremy: Principles of Criminal Law. Seventh Edition. Oxford University Press 2013.
- Asp, Petter: EU & Straffrätten. Studier rörande den europeiska integrationens betydelse för den svenska straffrätten. Iustus Förlag 2002.
- Asp, Petter – Ulväng, Magnus:
Sweden. Teoksessa Reed, Alan – Bohlander, Michael (eds.): Participation in Crime. Domestic and Comparative Perspectives. Ashgate 2013, s. 433–450.
Straffrätt. En kortfattad översikt. 1 upplagan. Iustus Förlag 2014.
- Asp, Petter – Ulväng, Magnus – Jareborg, Nils: Kriminalrättens grunder. Andra upplagan. Iustus Förlag 2013.
- Aurejärvi, Erkki: Urakkasopimus. Työnsuoritusopimuksia koskevan teorian arviointia. Vammala 1976.
- Backman, Eero:
Yhteisöjen rikosoikeudellisen vastuun ongelmia. Oikeusministeriön lainsäädäntöosaston julkaisuja 3/1972. Helsinki 1972.
Rikoslaki ja yhteiskunta I. Teoreettinen erittely rikosoikeuden tieteenkäsitteistä 1800-luvulla ja sen konkretisointi moraalisiin, uskonnon ja rikoslain suhteisiin Suomessa vuosina 1894–1917. Vammala 1976.
Yhteisöjen rikosoikeudellisesta vastuusta. Teoksessa Koskinen, Pekka – Lahti, Raimo – Majanen, Martti – Träskman, Per Ole (toim.): Rikosoikeudellisia kirjoitelmia V. Sylvi Inkeri Anttilalle 29.11.1986 omistettu. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 168. Vammala 1986, s. 1–15.
Rikosoikeuden yleiset opit korkeimmassa oikeudessa vuosina 1980–1986. Ensimmäinen osa. Lakimies 7/1988, s. 770–801.
Rikosoikeuden yleiset opit korkeimmassa oikeudessa vuosina 1980–1986. Kolmas osa. Lakimies 1/1990, s. 1–40.
- Bobbitt, Philip: Constitutional Law and Interpretation. Teoksessa Patterson, Dennis (toim.): A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory. Second edition. Wiley-Blackwell 2010, s. 132–144.
- Boswell, Christina – Geddes, Andrew: Migration and Mobility in the European Union. Palgrave Macmillan 2011.
- Boucht, Johan – Frände, Dan: Suomen rikosoikeus. Rikosoikeuden yleisten oppien perusteet. Tampere 2008.

- Broeders, Dennis: Tracing, identifying and sorting: the role of EU migration databases on the internal control of irregular migrants. Teoksessa Fassmann, Heinz – Haller, Max – Lane, David (eds.): *Migration and Mobility in Europe. Trends, Patterns and Control*. Edward Elgar Publishing Limited 2009, s. 249–271.
- Bruun, Niklas – von Koskull, Anders: *Työoikeuden perusteet. 2., uudistettu painos*. Helsinki 2012.
- Card, Richard: *Criminal law*. Thirteenth edition. Butterworths 1995.
- Cassese, Antonio – Gaeta, Paola – Baig, Laurel – Fan, Mary – Gosnell, Christopher - Whiting, Alex: *Cassese's International Criminal Law. Third Edition*. Oxford University Press 2013. (Cassese ym. 2013)
- Diesen, Christian: *Bevisprövning I brottmål*. Upplaga 1:3. Norstedts Juridik AB 2002.
- Duff, R.A: *Answering for Crime. Responsibility and Liability in the Criminal Law*. Hart Publishing 2007.
- Duff, R.A – Green, Stuart P.: Introduction: The Special Part and its Problems. Teoksessa Duff, R.A. – Green, Stuart P. (eds.): *Defining Crimes. Essays on the Special Part of the Criminal Law*. Oxford University Press 2005, s. 1–20.
- Düvell, Franck: Irregular Migration. Teoksessa Betts, Alexander (eds.): *Global Migration Governance*. Oxford University Press 2011, s. 78–108.
- Eerola, Risto: Rikosjaottelut. Teoksessa Jokela – Antti, Lahti, Raimo – Mattila, Heikki E. S. (toim.): *Encyclopædia Iuridica Fennica IV. Rikos- ja prosessioikeus*. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja C-sarja n:o 27. Jyväskylä 1995, s. 512–516.
- Ekelöf, Per Olof: § 1 Inledning. Teoksessa Ekelöf Per Olof – Edelstam, Henrik: *Rättegång. Första häftet. Åttonde upplagan*. Norstedts Juridik AB 2002.
- Ellilä, Reino: *Uusittu liikenneoikeus*. Porvoo 1974.
- Elomaa, Nikolas: *Ulkopuolisen työvoiman käyttö*. Jyväskylä 2011.
- Engbersen, Godfried – Broeders, Dennis: Immigration controls and strategies of irregular immigrants: From light to thick fog. Teoksessa Bommers, Michael – Sciortino, Giuseppe (eds.): *Foggy Social Structures: Irregular Migration, European Labour Markets and the Welfare State*. Amsterdam University Press 2011, s. 169–188.
- Engblom, Matleena: Työnjohto-oikeus erityisesti työtuomioistuimen käytännön valossa. Teoksessa Orasmaa, Pekka – Kröger, Tarja (toim.): *Työoikeudellisen Yhdistyksen vuosikirja 2006*. Helsinki 2007.
- Erenius, Gillis: *Criminal Negligence and Individuality*. P A Norstedt & Söners Förlag 1976.
- Eriksson, Lars D.: Ulkomaalaisten oikeuksista ja oikeusturvasta Suomessa. *Lakimies 1/1983*, s. 1–15.
- Erma, Reino:
 Työurakka Suomen velvoiteoikeuden mukaisena sopimustyyppinä. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja B-sarja N:o 69. Vammala 1955.
 Rakennusurakkasopimuksen tekeminen. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja B-sarja N:o 126. Helsinki 1966.
- Eskola, Kaisa – Alvesalo, Anne: *Ulkomaiseen työvoimaan liittyvät väärinkäytökset – poliisin tutkitut tapaukset*. Tutkimusraportti. Työterveyslaitos 2010.
- Fletcher, Georg P.: *Basic Concepts of Criminal Law*. Oxford University Press. 1998.

Fredman, Markku – Keravuori, Kirsi – Niemi-Kiesiläinen, Johanna – Nurminen, Pekka – Pihlajamäki, Heikki – Suurpää, Johanna: Oikeutta ulkomaalaisille. Helsinki 1989. (Fredman ym.)

Frände, Dan:

Den straffrättsliga legalitetsprincipen. Ekenäs 1989.

Vaarantamisrikosten rakenne ja legitimaatio. Lakimies 7/1991, s. 847–866.

Tuomitsemiskynnyksestä suomalaisessa rikosprosessioikeudessa. Lakimies 8/1998, s. 1247–1254.

Onko viimeinen sana sanottu olosuhdetahallisuudesta? Defensor Legis 2/2010, s. 157–165.

Oikeustapauskommentti (2011:23). Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein I/2011. Helsinki 2011, s. 185–188.

”Rechtsgut” as a Finnish Concept – Some Observations. Nordisk Tidskrift for Kriminalvidenskap 1/2012, s. 19–26.

Yleinen rikosoikeus. 2. uudistettu painos. Porvoo 2012.

Gadamer, Hans-Georg: Hermeneutiikka: ymmärtäminen tieteissä ja filosofiassa. Valikoinut ja suomentanut Ismo Nikander. Tampere 2004.

Goodwin-Gill, Guy S.: International Law and the Movement of Persons Between States. Clarendon Press 1978.

Granfelt O. HJ.: Grundkurs I Allmän Straffrätt. Föreläsningar. Helsingfors 1941.

Hahto, Vilja:

Kuka vastaa työturvallisuudesta? Turku 1998.

Työturvallisuusrikos kokonaisuudistuksessa. Oikeustieto 1998/1a, s. 8–11 [Edilex-versio]. [www.edilex.fi] (25.4.2013)

Tuottamus vahingonkorvausoikeudessa. Juva 2008.

Hakapää, Kari: Uusi kansainvälinen oikeus. 3., uudistettu painos. Hämeenlinna 2010.

Halila, Heikki – Hemmo, Mika: Sopimustyytit. 2., uudistettu painos. Hämeenlinna 2008.

Harris, Nigel: The economics and politics of the free movement of people. Teoksessa Pécoud, Antoine – Guchteneire, Paul de (eds.): Migration without Borders. Essays on the Free Movement of People. UNESCO Publishing and Berghahn Books 2007, s. 33–50.

Hassemer, Winfried:

Symbolinen rikosoikeus ja oikeushyvien suojeleminen. Oikeus 5/1989, s. 388–400.

Rikosoikeustiede Saksan liittotasavallassa. Oikeustiede Jurisprudentia XXVI (1993) s. 5–54.

Heinonen, Olavi:

Syyteoikeuden vanhentumisesta II. Suksessiivi-/simultaanivanhentumisen vaihtoehdon piiriin kuuluvat tapaukset. Lakimies 1968, s. 388–398.

Rikollisuus ja muu oikeudellisesti sanktioitu käyttäytyminen (rikosoikeus). 2. Kontrollipolitiikka. Teoksessa Takala, Hannu – Heinonen, Olavi – Lappalainen, Juha: Johdatus Suomen rikos- ja prosessioikeuteen. Jyväskylä 1985, s. 22–59.

Kriminaalipolitiikan päämäärät ja arvot. Teoksessa: Heinonen, Olavi – Koskinen, Pekka – Lappi-Seppälä, Tapio – Majanen, Martti – Nuotio, Kimmo – Nuutila, Ari-Matti – Rautio, Ilkka. Rikosoikeus. 2., uudistettu painos. Juva 2002, s. 65–84.

- Helenius, Dan: Straffrättens allmänna läror och omständighetsuppsåt. JFT 5–6/2007, s. 514–529.
- Helevä-Vuoti, Kaisa: Työrikokset. Vammala 1987.
- Helminen, Klaus – Kuusimäki, Matti – Rantaeskola, Satu: Poliisilaki. Helsinki 2012.
- Herlitz, Carl Erik: Parties to a Crime and the Notion of a Complicity Object. A Comparative Study of the Alternatives Provided by the Model Penal Code, Swedish Law and Claus Roxin. Iustus Förlag 1992.
- von Hertzen-Oosi, Nina – Harju, Henna – Haake, Niina – Aro, Timo: Ulkomaalaisten tilapäinen työnteke Suomessa. Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja. Työ ja yrittäjyys 37/2009. Helsinki 2009. (von Hertzen-Oosi ym. 2009)
- Herring, Jonathan:
 Criminal Law. The Basics. Routledge Taylor & Francis group 2010.
 Victims as Defendants: When Victims Participate in Crimes against Themselves. Teoksessa Reed, Alan – Bohlander, Michael (eds.): Participation in Crime. Domestic and Comparative Perspectives. Ashgate 2013, s. 79–91.
- Herz Dietmar: European Immigration and Asylum Policy: Scope and Limits of Intergovernmental Europeanization. Teoksessa Migration, Regional Integration and Human Security: The Formation and Maintenance of Transnational Spaces. Edit. Kleinschmidt Harald. Ashgate Publishing Limited 2006.
- Hietala, Harri – Kahri, Tapani – Kairinen, Martti – Kaivanto, Keijo: Työsopimuslaki käytännössä. Viides, uudistettu painos. Helsinki 2013. (Hietala ym. 2013)
- Hirvonen, Ari: Oikeuden ja lainkäytön teoria. Helsinki 2012. (Hirvonen A. 2012)
- Hirvonen, Markku: Ulkomaista työvoimaa koskevan sääntelyn toimivuus. Poliisihallituksen toimeksiannosta tehty selvitys. Helsinki 2012. (Hirvonen M. 2012)
- Hirvonen, Markku – Lith, Pekka – Walden, Risto: Suomen kansainvälistyvä harmaa talous. Eduskunnan tarkastusvaliokunnan julkaisu 1/2010. Espoo 2010.
- Holmqvist, Lena – Leijonhufvud, Madeleine – Träskman, Per Ole – Wennberg, Suzanne:
 Brottsbalken. En kommentar. Del I (1–12 kap.). Brotten mot person och förmögenhetsbrotten m.m. Studentutgåva 7. Norstedts Juridik 2013. (Holmqvist ym. 2013a)
 Brottsbalken. En kommentar. Del II (13–24 kap.). Brotten mot allmänheten och staten m.m. Studentutgåva 7. Norstedts Juridik 2013. (Holmqvist ym. 2013b)
- Honkala, Elise: Suomeen lähetetyn vuokratyöntekijän vähimmäistyöehdot ja työntäjän vastuu. Edilex 9.3.2010. [www.edilex.fi] (16.1.2012)
- Honkasalo, Brynolf:
 Blankorangaistussäännöksestä. Lakimies 1943, s. 269–288.
 Suomen rikosoikeus. Yleiset opit. Ensimmäinen osa. Toinen, korjattu painos. Hämeenlinna 1965.
 Suomen rikosoikeus. Yleiset opit. Toinen osa. Toinen painos. Hämeenlinna 1967.
 Suomen rikosoikeus. Yleiset opit. Kolmas osa. Toinen painos. Hämeenlinna 1969.
- Honkasalo, Brynolf – Ellilä, Reino: Rikosoikeuden yleiset opit pääpiirteittäin. Helsinki 1966.

- Hoppu, Esko: Alistamisesta rakennusurakassa. Sivu-urakoiden alistamista pääurakkaan koskeva oikeudellinen tutkimus. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja B-sarja N:o 161. Helsinki 1972.
- Hov, Jo: Rettergang II. Straffeprosess. Papinian 1999.
- Huhn, Wilson: The Five Types of Legal Argument. Carolina Academic Press 2008.
- Huldén, Alexis: Irtisanomissuoja ja työsuhteen päättämiseen liittyvät oikeustoimet. Defensor Legis 4/2014, s. 535–564.
- Huovila, Mika: Oikeuslähdeoppi ja oikeudellinen argumentaatio rikostuomion perusteissa. Teoksessa Huovila, Mika – Lahti, Raimo – Ojala, Timo (toim.): Rikostuomion perusteleminen. Helsinki 2005, s. 13–99.
- Husa, Jaakko: Julkisoikeudellinen tutkimus. Jyväskylä 1995.
- Hytönen, Anne: Maasta karkottaminen rikosten seuraamuksena. Edilex 18.07.2008. [www.edilex.fi] (28.11.2011)
- Iivari, Juhani: Tuomittu maahanmuuttaja. Vaajakoski 2006.
- Jandl, Michael – Hollomey, Christina – Gendera, Sandra – Stepien, Anna – Bilger, Veronika: Migration and Irregular Work in Austria: A Case Study of the Structure and Dynamics of Irregular Foreign Employment in Europe at the Beginning of the 21st Century. Amsterdam University Press 2009. (Jandl ym. 2009)
- Jareborg, Nils:
 Essays in criminal law. Iustus förlag 1988.
 Ideology and Crime: Basic Conceptions of Crime and Their Implications. Teoksessa Lahti, Raimo – Nuotio, Kimmo (eds.): Criminal Law Theory in Transition. Finnish and Comparative Perspectives. Tampere 1992, s. 102–112.
 What kind of criminal law do we want? Teoksessa Snare, Annika (eds.): Scandinavian Studies in Criminology, Vol. 14. Beware of Punishment On the Utility and Futility of Criminal Law. Pax Forlag A/S 1995, s. 17–36.
 Allmän kriminalrätt. Iustus förlag 2001.
 Scraps of Penal Theory. Iustus Förlag 2002.
 Kriminalisering som ultima ratio regis? Ett försök att reda ut begreppen. Teoksessa Lahti, Raimo – Lappi-Seppälä, Tapio (toim.): Rikosoikeudellisia kirjoituksia VII. Pekka Koskiselle 1.1.2003 omistettu. Vammala 2003, s. 89–102.
 Inkast i straffområdet. Iustus förlag 2006.
 Prolog till straffrätten. Iustus förlag 2011.
- Jareborg, Nils – Zila, Josef: Straffrättens påföljdslära. Fjärde upplagan. Norstedts Juridik 2014.
- Jescheck, Hans-Heinrich: Uusi rikosoppi ja sen käytännön merkitys Saksan liittotasavallassa. Lakimies 4–5/1986, s. 468–484.
- Jokela, Antti: Rikosprosessi. 4., uudistettu painos. Jyväskylä 2008.
- Jokinen, Anniina – Ollus, Natalia: ”Tuulikaapissa on tulijoita”: Työperäinen ihmiskauppa ja ulkomaalaisten työntekijöiden hyväksikäyttö ravintola- ja siivouspalvelualoilla. Publication Series No. 76 Helsinki 2014.
- Jokinen, Anniina – Ollus, Natalia – Viuhko, Minna: Ehdoilla millä hyvänsä – Työperäinen ihmiskauppa ja ulkomaalaisten työntekijöiden hyväksikäyttö Suomessa. Publication Series No. 67. 2nd edition. Helsinki 2012.

- Jonkka, Jaakko: Syyttäjän rooli ja syytekynnys. Defensor Legis 6/2003, s. 976–992.
- Joutsen, Matti: Kansainvälistyvä rikollisuus ja sen torjuminen. Teoksessa Hirvonen Ari (toim.): Kohti 2000- luvun rikosoikeutta. Helsinki 1994, s. 163–186.
- Juvonen, Anna-Maija: Maahanmuuton juridiikkaa. Käytännön käsikirja. Porvoo 2012.
- Kaikkonen, Emilia: Ulkomaalaisen työvoiman hyväksikäyttö ihmiskaupan ja kiskonnantapaisen työsyryjinnän muodossa. Helsinki 2008.
- Kairinen, Martti:
 Oikeustapauskommentti (2008:99). Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein II/2008. Helsinki 2009, s. 194–195. (Kairinen 2009a)
 Työoikeus perusteineen. 2. muutettu, uudistettu ja tarkastettu painos. Raisio 2009. (Kairinen 2009b)
- Kairinen, Martti – Koskinen, Seppo – Laitinen, Ahti – Niemelä, Jukka – Uhmavaara, Heikki: Työelämän muutossuunnat. Työsopimuslain seurantatutkimus I osareportti. Työpoliittinen tutkimus 252. Työministeriö. Helsinki 2003. (Kairinen ym. 2003)
- Kaisto, Janne – Kallio, Ilari: Työsopimuksen tunnusmerkit. Hämeenlinna 2011.
- Kallio, Heikki:
 Kolmannen maan kansalaisen käännättäminen, viisumin peruuttaminen ja maahantulokieltoon määrääminen rikostorjunnan näkökulmasta. Joensuu 2009. (Kallio H. 2009).
 Rikoslain 16 luvun 5 § soveltamisesta rajatarkastuksessa – väärän henkilötiedon antaminen rajatarkastajalle. Edilex 19.8.2011. [www.edilex.fi] (04.12.2014) (Kallio H. Edilex 2011).
 Kolmannen maan kansalaisen laittoman oleskelun ja siihen liittyvän luvattoman työntöön ja työn teettämisen rikosoikeudellinen suhde. Edilex 20.1.2014. [www.edilex.fi] (20.1.2014) (Kallio H. Edilex 2014).
 Oikeustapauskommentti (2014:7). Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein I/2014. Helsinki 2014, s. 53–57. (Kallio H. 2014).
- Kangas, Urpo: Minun metodini. Teoksessa Juha Häyhä (toim.): Minun metodini. Porvoo 1997, s. 90–109.
- Kangasperko, Raila: Työn tilaajan selvitysvelvollisuudesta ja vastuusta ulkopuolisen työvoiman käyttötilanteessa. Defensor Legis 4/2007, s. 580–586.
- Karapuu, Heikki – Lavapuro, Juha: Oikeus työhön ja elinkeinon vapaus (PL 18 §). Teoksessa Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeudet. Toinen, uudistettu painos. Helsinki 2011, s. 671–710.
- Keijzer, Nico: Participation in Crime – Developments in Dutch Law. Teoksessa Lahti, Raimo – Nuotio, Kimmo (eds.): Criminal Law Theory in Transition. Finnish and Comparative Perspectives. Tampere 1992, s. 491–502.
- Kekki, Klaus: Kieltoerehdys. Teoksessa: Lahti, Raimo – Konttinen-Di Nardo Essi (toim.): Kirjoituksia rikosoikeudesta. Helsingin hovioikeus. Helsinki 2015, s. 53–75.
- Kiiski, Kimmo Ilmari: Oikeustapauskommentti (2006:24). Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein I/2006. Helsinki 2006, s. 176–180.
- Kimpiämäki, Minna: Kansainvälinen rikosoikeus. Helsinki 2015.

- Kindhäuser, Urs: Gefährdung als Straftat. Rechtstheoretische Untersuchungen zur Dogmatik der abstrakten und konkreten Gefährdungsdelikte. Frankfurt am Main 1989.
- Klami, Hannu Tapani:
 Ihmisen säännöt. Tutkimus oikeuden olemuksesta, synnystä ja toiminnasta. Turku 1983.
 Johdatus oikeusteoriaan: finalistisen oikeusteorian perusongelmia. 4. painos. Helsinki 1986.
 Todistusratkaisu. Saarijärvi 2000.
- Koivisto, Ari-Pekka: Tahallisuudesta talousrikoksissa. Teoksessa Lahti, Raimo – Ojala, Timo (toim.): Rikosoikeuden uudistuneet yleiset opit. Saarijärvi 2004, s. 140–153.
- Koponen, Pekka:
 Tahallisuudesta talousrikoksissa. Oikeustiede Jurisprudencia XXXV (2002) s. 235–342.
 Talousrikokset rikos- ja prosessioikeuden yhtymäkohdassa. Vammala 2004.
 Oikeustapauskommentti (2006:64). Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein II/2006. Helsinki 2007, s. 61–64.
 Ongelmallinen olosuhdetahallisuus meillä ja Yhdysvalloissa – ovatko systematiikka ja yhdenvertaisuus ylläpidettävissä? Defensor Legis 1/2007, s. 37–53.
- Koskinen, Pekka:
 Rikosten ”yhtymisen” ja rangaistusten ”yhdistämisen” käsitteistä. Teoksessa Sainio, Toivo – Vikatmaa, Juha – Tolonen, Juha – Lehtonen, Asko (toim.): Rikosoikeudellisia kirjoitelmia III. Niilo Kullervo Salovaaralle 13.10.1972 omistettu. Vammala 1972, s. 36–47. (Koskinen P. 1972)
 Yksitekoisesta rikosten yhtymisestä erityisesti silmällä pitäen ideaali- ja reaalikonkurensin erottelua. Vammala 1973. (Koskinen P. 1973)
 Rikosten yleisestä rakenteesta, erityisesti tuottamuksellisista rikoksista. Teoksessa Tuottamukselliset rikokset. Rikosoikeudellinen jatkokoulutusseminaari Tvärminnessä 18–20.1976. Helsinki 1976, s. 22–33. (Koskinen P. 1976)
 Työturvallisuuslain kriminalisoinnit ja muiden lakien säännökset – rajanvetoja ja konkurrenssikysymyksiä. Teoksessa Työtaturmiin liittyvät syyte- ja vahingonkorvausjutut. Lakimiesliiton koulutuskeskuksen julkaisusarja n:o 33. Vammala 1981, s. 75–85. (Koskinen P. 1981)
 Laiminlyöntivastuun ehdot ja rajat. AIDP:n toiminnasta, Kairon kongressista ja Suomen panoksesta. Teoksessa Koskinen, Pekka – Lahti, Raimo – Majanen, Martti – Träskman, Per Ole (toim.): Rikosoikeudellisia kirjoitelmia V. Sylvi Inkeri Anttilalle 29.11.1986 omistettu. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 168. Vammala 1986, s. 112–124. (Koskinen P. 1986)
 Rikosoikeuden perusteet. Helsinki 2008. (Koskinen P. 2008)
 Rikosoikeuden yleiset opit ja rikosvastuun perusteet. Teoksessa Lappi-Seppälä, Tapio – Hakamies, Kaarlo – Koskinen, Pekka – Majanen, Martti – Melander, Sakari – Nuotio, Kimmo – Nuutila, Ari-Matti – Ojala, Timo – Rautio, Ilkka: Rikosoikeus. Neljäs, muuttamaton painos. Helsinki 2013, s. 157–194. (Koskinen P. 2013)
- Koskinen, Pirkko K.: Työturvallisuudesta. Vammala 1977. (Koskinen P.K. 1977)

- Koskinen, Seppo: Työntekijä vai yrittäjä: Konkreettisten rajanvetojen esittelyä ja arviointia. Edilex 22.11.2007. [www.edilex.fi] (23.19.2012) (Koskinen S. Edilex 2007)
- Koskinen, Seppo – Nieminen, Kimmo – Valkonen, Mika: Työhönotto ja työsopimuksen ehdot. Juva 2008. (Koskinen S. – Nieminen – Valkonen 2008)
- Koskinen, Seppo – Ullakonoja Vesa: Oikeudet ja velvollisuudet työsuhteessa. Uudistettu laitos, lisäpainos. Helsinki 2009. (Koskinen S. – Ullakonoja 2009)
- Koskinen, Seppo – Öhman Hanna-Kaisa: Työsuhdetta, korvattavaa työtä vai auttamista? Edilex 14.12.2005. [www.edilex.fi] (23.9.2012) (Koskinen S. – Öhman Edilex 2005)
- Koslowski, Rey:
Economic Globalization, Human smuggling, and Global Governance. Teoksessa Kyle, David – Koslowski, Rey (eds.): Global Human Smuggling. Comparative Perspectives. Second Edition. The Johns Hopkins University Press 2011, s. 60–84. (Koslowski 2011a)
International Travel. Teoksessa Betts, Alexander (eds.): Global Migration Governance. Oxford University Press 2011, s. 109–132. (Koslowski 2011b)
- Kukkonen, Reima:
Oikeustapauskommentti (2009:87). Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommenttein II/2009. Helsinki 2010, s. 230–234.
Oikeustapauskommentti (2014:22). Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommenttein I/2014. Helsinki 2014, s. 184–186.
Velallisen rikokset ja rikoskonkurrensi osa I – Velallisen epärehellisyiden ja velallisen petoksen soveltamisalojen erottelusta. Defensor Legis 6/2014, s. 831–852.
Velallisen rikokset ja rikoskonkurrensi osa II. Analyysi velallisen epärehellisyiden ja velallisen petoksen tunnusmerkistöistä rikoskonkurrenssin näkökulmasta. Defensor Legis 1/2015, s. 19–37.
- Kuosma, Tapio:
Uusi ulkomaalaislaki. Helsinki 1991.
Ulkomaalaisen maahantulo ja maastalähtö: tutkimus ulkomaalaisvalvonnan oikeudellisesta sääntelystä Suomessa. Jyväskylä 1992.
Ulkomaalainen, pakolainen, turvapaikanhakija. Helsinki 1999.
- Könönen, Jukka: Tilapäinen elämä, joustava työ. Rajat maahanmuuton ja työvoiman prekarisaation mekanismina. Joensuu 2014.
- Laakso, Seppo:
Oikeudellisesta sääntelystä ja päätöksenteosta; erityisesti julkisoikeuden alalla. Helsinki 1990.
Lainopin teoreettiset lähtökohdat. Tampere 2012.
- Lahti, Raimo:
Lainkonkurrenssista. Lakimies 1968, s. 708–737.
Toimenpiteistä luopumisesta rikosten seuraamusjärjestelmässä erityisesti silmällä pitäen tuomitsematta jättämistä. Vammala 1974.
Rikosoikeuskomitean kriminalisointeja koskevat ehdotukset. Lakimies 8/1978, s. 808–833.

- Taloudelliseen rikollisuuteen liittyvät vastuunjako-ongelmat. Teoksessa Taloudellinen rikollisuus. Lakimiesliiton koulutuskeskuksen julkaisusarja n:o 32. Vammala 1981, s. 37–57.
- Om allokering av företagarens straffansvar. Teoksessa Jareborg, Nils – Träskman, Per Ole: Skuld och ansvar. Straffrättsliga studier tillägnade Alvar Nelson. Iustus Förlag 1985, s. 155–167.
- Pohjoismaiden kriminaalipolitiikan ajankohtaisia kehityssuuntia. Teoksessa Kairinen, Martti (toim.): Jurisprudentia turkuensis. Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 1961–1986. Turku 1986, s. 232–243.
- Om gränsdragning mellan medgärninsmannaskap och medhjälp till brott. JFT 2–3/1989, s. 100–118.
- Rikoslain kokonaisuudistuksen ensimmäinen vaihe: varallisuus- ja talousrikossäännökset, II. Lakimies 7/1991, s. 873–901.
- Muuttuva rikollisuus – uudistuva rikosoikeus. Mistä 2000-luvulla rangaistaan ja minkälaisin rikosvastuun edellytyksin. Teoksessa Hirvonen Ari (toim.): Kohti 2000-luvun rikosoikeutta. Helsinki 1994, s. 5–17.
- Uudistuvan rikosoikeuden haasteista vuosituhannen vaihtuessa. Lakimies 6–7/1998, s. 1189–1197. (Lahti LM 1998a)
- Rikosvastuun kohdentamisesta yhteisössä ja sen sääntelystä. Lakimies 8/1998, s. 1271–1284. (Lahti LM 1998b)
- Talousrikosoikeuden yleisistä opeista. Teoksessa Lahti, Raimo – Koponen, Pekka (toim.): Talousrikokset. Vaajakoski 2007, s. 3–28.
- Laitinen, Ahti – Aromaa, Kauko: Näkökulmia rikollisuuteen. 3. painos. Tampere 1993.
- Laitinen, Ahti – Virta, Erja: Talousrikokset. Teoria ja käytäntö. Helsinki 1998.
- Lappi-Seppälä, Tapio:
- Rangaistuksen määrittämisestä. 1, Teoria ja yleinen osa. Vammala 1987.
 - The Doctrine of Criminal Liability and the Draft Criminal Code for Finland. Teoksessa Lahti, Raimo – Nuotio, Kimmo (eds.): Criminal Law Theory in Transition. Finnish and Comparative Perspectives. Tampere 1992, s. 214–246.
 - Miksi rikosoikeus? Teoksessa Hirvonen Ari (toim.): Kohti 2000-luvun rikosoikeutta. Helsinki 1994, s. 19–82.
 - Rikosoikeustutkimus, kriminaalipoliittinen orientaatio – ja metodi. Teoksessa Juha Häyhä (toim.): Minun metodini. Porvoo 1997, s. 189–218.
 - Kriminaalipolitiikka – rikosoikeuspolitiikka. Lakimies 8/1998, s. 1285–1308.
 - Rikosten seuraamukset. Porvoo 2000.
 - Rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeva uudistus I. Lakimies 5/2003, s. 751–788.
 - Rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeva uudistus II. Lakimies 1/2004, s. 3–36. (Lappi-Seppälä LM 2004a)
 - Rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeva uudistus III. Lakimies 3/2004, s. 422–450. (Lappi-Seppälä LM 2004b)
 - Rangaistus kriminaalipolitiikan keinona. Teoksessa Lappi-Seppälä, Tapio – Hakamies, Kaarlo – Koskinen, Pekka – Majanen, Martti – Melander, Sakari – Nuotio, Kimmo – Nuutila, Ari-Matti – Ojala, Timo – Rautio, Ilkka: Rikosoikeus. Neljäs, muuttamaton painos. Helsinki 2013, s. 67–86.

Lehtimaja, Lauri:

Aineellinen totuus ja järkevä epäily. *Lakimies* 1981, s. 170–174.

Talous- ja vaihdantarikossäännösten uudistusnäkömät. Teoksessa *Taloudellinen rikollisuus*. Lakimiesliiton koulutuskeskuksen julkaisusarja n:o 32. Vammala 1981, s. 233–249.

Yleisten ja erityisten oppien tutkimuksesta rikosoikeudessa. *Oikeus* 1/1981, s. 37–45.

Lehtonen, Asko:

Veropetokseen ja ennakkoperintärikokseen liittyvistä keskeisistä tulkintakysymyksistä. Teoksessa *Taloudellinen rikollisuus*. Lakimiesliiton koulutuskeskuksen julkaisusarja n:o 32. Vammala 1981, s. 79–125.

Tahallisuutta koskevasta näytön arvioinnista verorikosjutuissa. Teoksessa Koskinen, Pekka – Lahti, Raimo – Majanen, Martti – Träskman, Per Ole (toim.): *Rikosoikeudellisia kirjoitelmia V. Sylvi Inkeri Anttilalle 29.11.1986 omistettu*. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 168. Vammala 1986, s. 184–204.

Ennakkoperintä. Verorikkomus. Rikosten yhtyminen. *Lakimies* 5/1995, s. 861–874.

Leijonhufvud, Madeleine – Wennberg, Suzanne:

Straffansvar. Sjunde upplagan. Norstedts Juridik AB 2005.

Brott och straff i affärslivet. En lärobok för ekonomer. Tredje upplagan. Iustus Förlag 2007.

Lernestedt, Claes:

Kriminalisering: problem och principer. Iustus förlag 2003.

Upplösta kroppar, upplösta sinnen: Medverkansläran och bortom. Teoksessa Asp, Petter – Lernestedt, Claes – Ulväng, Magnus: *Katedralen – tre texter om straffrätt*. Iustus Förlag 2009, s. 49–147.

Liikavainio, Janne: *Ulkomaalaisen käännäyttäminen ja maahantulokiellon perusteet sekä rajatarkastusviranomaisen toimivalta*. Espoo 2012.

Linna, Tuula: *Prosessioikeuden oppikirja*. Helsinki 2012.

von Liszt, Franz: *Rikosoikeuden yleiset opit*. Kiel'in yliopiston professorin tri Eberhard Schmidt'in toimittamasta, osittain uudesti muodostellun alkuteoksen 25 painoksesta suomentanut Arto Haveri. Kerava 1929.

Livson, Mikael:

Epävarsinainen laiminlyöntirikos. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja. A-sarja N:o 36. Vammala 1949.

Näennäinen rikoskonkurrenssi. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja. B-sarja N:o 64. Vammala 1954.

Lohse, Mikael:

Tahallisuus terroristiessa valmistelussa ja edistämisessä. *Lakimies* 4/2011, s. 709–731.

Terrorismirikoksen valmistelu ja edistäminen. Helsinki 2012.

Luoto, Lauri: *Omakätiset rikokset ja osallisuusoppi*. *Lakimies* 1/2014, s. 44–64.

Länsineva, Pekka:

Perusoikeudet ja varallisuussuhteet. Jyväskylä 2002.

Omaisuuudensuoja (PL 15 §). Teoksessa Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeudet. Toinen, uudistettu painos. Helsinki 2011, s. 549–604.

MacCormick, Neil:

Rhetoric and the Rule of Law. A Theory of Legal Reasoning. Oxford University Press 2005.

Institutions of Law. An Essay in Legal Theory. Oxford University Press 2007.

MacCormick, Neil D. – Summers, Robert S.: Intepretation and Justification. Teoksessa MacCormick Neil D. – Summers Robert S. (toim.): Interpreting Statutes: A Comparative Study. 5. painos. Ashgate 2002, s. 511–544.

Magnusson, Dan: Ekonomisk brottslighet i Sverige. Bokförlaget Prisma 1983.

Majanen, Martti:

Uusi yhtenäisrangaistusjärjestelmä. Lakimies 7/1991, s. 946–961.

Rikoskonkurrenssioppi. Teoksessa Lahti, Raimo (toim.): Rikosoikeuden muutos 1960-luvulta 2010-luvulle. Pekka Koskisen (1943–2011) muistojulkaisu. Helsinki 2013, s. 100–107. (Majanen 2013a)

RL 15 luku. Rikokset oikeudenkäyttöä vastaan. Teoksessa Lappi-Seppälä, Tapio – Hakamies, Kaarlo – Koskinen, Pekka – Majanen, Martti – Melander, Sakari – Nuotio, Kimmo – Nuutila, Ari-Matti – Ojala, Timo – Rautio, Ilkka: Rikosoikeus. Neljäs, muuttamaton painos. Helsinki 2013, s. 323–340. (Majanen 2013b)

RL 16 luku. Rikokset viranomaisia vastaan. Teoksessa Lappi-Seppälä, Tapio – Hakamies, Kaarlo – Koskinen, Pekka – Majanen, Martti – Melander, Sakari – Nuotio, Kimmo – Nuutila, Ari-Matti – Ojala, Timo – Rautio, Ilkka: Rikosoikeus. Neljäs, muuttamaton painos. Helsinki 2013, s. 341–370. (Majanen 2013c)

RL 17 luku. Rikokset yleistä järjestystä vastaan. Teoksessa Lappi-Seppälä, Tapio – Hakamies, Kaarlo – Koskinen, Pekka – Majanen, Martti – Melander, Sakari – Nuotio, Kimmo – Nuutila, Ari-Matti – Ojala, Timo – Rautio, Ilkka: Rikosoikeus. Neljäs, muuttamaton painos. Helsinki 2013, s. 371–414. (Majanen 2013d)

Makkonen, Kaarle: Oikeudellisen ratkaisutoiminnan ongelmia. Vammala 1981.

Marshall, S.E – Duff, R.A.: Criminalization and Sharing Wrongs. Teoksessa Robinson, Paul H. – Garvey, Stephen P. – Ferzan, Kimberly Kessler (eds.): Criminal Law Conversations. Oxford University Press 2009.

Matikkala, Jussi:

Avunanto rikokseen. Teoksessa Jokela – Antti, Lahti, Raimo – Mattila, Heikki E. S. (toim.): Encyclopædia Iuridica Fennica IV. Rikos- ja prosessioikeus. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja C-sarja n:o 27. Jyväskylä 1995, s. 44. (Matikkala 1995a)

Hiv-infektio, seksi ja rikosoikeudellinen vastuu. Helsinki 1995.(Matikkala 1995b)

Tahallisuus. Teoksessa Jokela – Antti, Lahti, Raimo – Mattila, Heikki E. S. (toim.): Encyclopædia Iuridica Fennica IV. Rikos- ja prosessioikeus. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja C-sarja n:o 27. Jyväskylä 1995, s. 665–670. (Matikkala 1995c)

Yllytys rikokseen. Teoksessa Jokela – Antti, Lahti, Raimo – Mattila, Heikki E. S. (toim.): Encyclopædia Iuridica Fennica IV. Rikos- ja prosessioikeus. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja C-sarja n:o 27. Jyväskylä 1995, s. 899. (Matikkala 1995d)

- Tahallisuudesta rikosoikeudessa. Vammala 2005.
- KKO 2006:64 – tahallisuus ja huumausaineen laatu. Lakimies 1/2007, s. 109–118.
- Oikeustapauskommentti (2007:38). Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein I/2007. Helsinki 2007, s. 251–255.
- Rikosoikeudellinen seuraamusjärjestelmä. Helsinki 2010.
- Henkeen ja terveyteen kohdistuvat rikokset. Teoksessa Frände, Dan – Matikkala, Jussi – Tapani, Jussi - Tolvanen, Matti – Viljanen, Pekka – Wahlberg, Markus: Keskeiset rikokset. Helsinki 2014, s. 185–275. (Matikkala 2014a)
- Rikosoikeudellinen vastuu työturvallisuudesta. Teoksessa Frände, Dan – Matikkala, Jussi – Tapani, Jussi - Tolvanen, Matti – Viljanen, Pekka – Wahlberg, Markus: Keskeiset rikokset. Helsinki 2014, s. 957–983. (Matikkala 2014b)
- Melander, Sakari:
- Kriminalisointiteoria – rangaistavaksi säätämisen oikeudelliset rajoitukset. Vammala 2008.
- Rikosoikeus vuonna 2010 – kriminalisointiteoria ja rikosoikeuden nykytila. Lakimies 7-8/2009, s. 1181–1187.
- EU-rikosoikeus. Juva 2010.
- Yhdenvertaisuus rikosoikeudessa. Oikeus 2/2011, s. 175–198.
- Minkkinen, Panu: ”Tarvitaanko ’viisaita miehiä?’” Oikeus 4/2002, s. 425–427.
- Mutttilainen, Vesa – Kankaanranta, Terhi:
- Talousrikollisuuden tutkimus Suomen yliopistoissa vuosina 1999–2008. Oikeus 2/2010, s. 146–160.
- Talousrikollisuus monipuolisen seurannan kohteena. Haaste 4/2011, s. 14–15.
- Mähönen, Jukka: Suomalaisen oikeustutkimuksen haasteet – näkökulmia julkaisutapoihin ja -foorumeihin. Teoksessa Hyttinen, Tatu – Weckström, Katja (toim.): Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 50 vuotta. Porvoo 2011, s. 71–80.
- Mäkelä, Kaisa: Talouselämän rikokset, rikosoikeus ja kriminaalipolitiikka: empiirinen ja rikosoikeusteoreettinen tutkimus rauenneista konkurseista. Saarijärvi 2001.
- Nelken, David: White-collar Crime. Teoksessa Maguire, Mike – Morgan, Rod – Reiner, Robert (eds.): The Oxford Handbook of Criminology. Fifth edition. Oxford University Press 2012, s. 623–659.
- Nissinen, Matti:
- Rikosvastuun kohdentamisesta yhteisössä. Helsinki 1997.
- Ympäristörikoksista käytännössä. Defensor Legis 4/2003, s. 620–639.
- Nuotio, Kimmo:
- Taloudellisen rikollisuuden arviointi rikosoikeuden yleisten oppien kannalta. Teoksessa Lahti, Raimo (toim.): Nykyajan rikosoikeus II. Helsinki 1997, s. 59–94.
- Onko hyökkäys paras puolustus? Lakimies 8/1998, s. 1341–1354.
- Perusoikeuksien merkityksestä rikosoikeudessa. Teoksessa Lämsineva, Pekka – Viljanen, Veli-Pekka (toim.): Perusoikeuspuheenvuoroja. Turku 1998, s. 137–164. (Nuotio 1998a)
- Teko, vaara, seuraus: Rikosvastuun filosofisista, kriminaalipoliittisista ja lainopillisista perusteista. Vammala 1998. (Nuotio 1998b)

Tieto, tahto ja oikeudellinen vastuu – perustavien kysymysten äärellä. *Oikeus* 1/2000, s. 15–35.

Onko oikeusjärjestyksen pirstoutuminen väistämätöntä? Teoksessa Viljanen, Veli-Pekka (toim.): *Oikeudenalojen rajat ja rajattomuus*. Uusikaupunki 2002, s. 3–24.

Lainsäätävä rikosoikeuden yleisten oppien parissa. Teoksessa Lahti, Raimo – Lappi-Seppälä, Tapio (toim.): *Rikosoikeudellisia kirjoituksia VII*. Pekka Koskiselle 1.1.2003 omistettu. Vammala 2003, s. 243–269.

Oikeuslähteet ja yleiset opit. *Lakimies* 7-8/2004, s. 1267–1291.

Oikeuslähteet, ”supernormistot” ja ratkaisujen perustelut. Teoksessa Jyrki Tala, Kauko Wikström (toim.): *Oikeus – kulttuuria ja teoriaa: juhla kirja Hannu Tolonen* 2005. Vammala 2005, s. 127–152.

Esimiehen laiminlyöntiperusteinen vastuu alaisen tahallisesta rikoksesta liike-elämässä. Teoksessa Jääskeläinen, Petri – Koskinen, Pekka – Majanen, Martti (toim.): *Rikosoikeudellisia kirjoituksia VIII* Raimo Lahdelle 12.1.2006 omistettu. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 268. Vammala 2006, s. 323–356.

Yhteiskunnan rikosoikeus. Teoksessa Husa, Jaakko – Keskitalo, Petri – Linna, Tuula – Tammi-Salminen, Eva (toim.): *Oikeuden avantgarde*. Juhla julkaisu Juha Karhu 1953 – 6/4 – 2013. Helsinki 2013, s. 259–282.

Nuutila, Ari-Matti:

Laiminlyöntirikokset. Teoksessa Jokela – Antti, Lahti, Raimo – Mattila, Heikki E. S. (toim.): *Encyclopædia Iuridica Fennica IV*. Rikos- ja prosessioikeus. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja C-sarja n:o 27. Jyväskylä 1995, s. 255–260.

Rikosoikeudellinen huolimattomuus. Jyväskylä 1996.

Rikoslain yleinen osa. Jyväskylä 1997.

Rangaistuksella uhkaaminen ja rangaistukseen tuomitseminen perusoikeuksien valossa. Teoksessa Lämsineva, Pekka – Viljanen, Veli-Pekka (toim.): *Perusoikeuspuheenvuoroja*. Turku 1998, s. 165–193.

Crime, punishment, and fundamental rights. *Turku Law Journal* 1/2000, s. 1–18.

III Työrikossäännökset. Teoksessa Alvesalo, Anne – Nuutila, Ari-Matti (toim.): *Rangaistava työn turvattomuus*. Espoo 2006, s. 127–205.

Nuutila, Ari-Matti – Melander, Sakari: RL 47 luku; Työrikokset. Teoksessa Lappi-Seppälä, Tapio – Hakamies, Kaarlo – Koskinen, Pekka – Majanen, Martti – Melander, Sakari – Nuotio, Kimmo – Nuutila, Ari-Matti – Ojala, Timo – Rautio, Ilkka: *Rikosoikeus*. Neljäs, muuttamaton painos. Helsinki 2013, s. 1261–1295.

Nykänen, Eeva: Luvallista, luvatonta ja jotain siltä väliltä – ulkomaalaislaki ja turvapaikanhakijataustaisten maahanmuuttajien jäsenyys. *Oikeus* 3/2008, s. 345–364.

Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin: Liikkumisvapaus (PL 9 §). Teoksessa Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka: *Perusoikeudet*. Toinen, uudistettu painos. Helsinki 2011, s. 317–387.

Oksanen, Antero – Laine, Ville – Kaskiaro, Kim: *Urakkasopimukset*. Rakennusurakan yleiset sopimusehdot YSE 1998. 2. painos. Hämeenlinna 2011.

- Ollus, Natalia – Alvesalo-Kuusi, Anne: Rusinat pullasta. Ihmiskauppa, ulkomainen työvoima ja talousrikollisuus rikoksantorjuntaohjelmissa ja politiikka-asiakirjoissa 1995–2012. Haaste 3/2013, s. 28–30.
- Palme W.A.: Om preskription av Åtalsrätt. Juridiska föreningens i Finland publikationsserie N:o 9. Helsingfors 1942.
- Palmén, Harri:
Laiminlyöntirikoksista. Tutkimus erityisen toimintavelvollisuuden merkityksestä laiminlyönnin rankaisemisessa. Helsinki 1978.
Auttamisvelvollisuuden laiminlyönnistä tieliikenteessä. Teoksessa Koskinen, Pekka – Lahti, Raimo – Majanen, Martti – Träskman, Per Ole (toim.): Rikosoikeudellisia kirjoitelmia V. Sylvi Inkeri Anttilalle 29.11.1986 omistettu. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 168. Vammala 1986, s. 251–261.
- Palola, Jorma: Työvoiman vuokrauksesta. Defensor Legis 1986, s. 399–411.
- Parviainen, Mervi: Kenen on vastuu? Vastuut ja seuraamukset palvelussuhteessa. Helsinki 2010.
- Peczenik, Aleksander:
Rätten och förnuftet. En lärobok i allmän rättslära. 2:a upplagan. Norstedts Förlag 1988.
Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation. Fritzes Förlag AB 1995.
- Peers, Steve: EU Justice and Home Affairs Law. Oxford University Press 2006.
- Pekkanen, Raimo:
Sekatyypinen työsopimus. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja B-sarja N:o 127. Vammala 1966.
Työsuhteen alkamisesta ja päättymisestä. Vammala 1968.
Työntekijän siirtämisestä toisen käytettäväksi. Lakimies 1968, s. 296–312.
- Pirjatanniemi, Elina:
Ympäristöririkokset. Helsinki 2001.
Ympäristöririkokset talouden rikoksina. Teoksessa Nuutila, Ari-Matti - Pirjatanniemi, Elina (toim.): Rikos, rangaistus ja prosessi. Juhlajulkaisu Eero Backman 1945 – 14/5 – 2005. Jyväskylä 2005, s. 261–282. (Pirjatanniemi 2005a)
Vihertyvä rikosoikeus. Ympäristökriminalisointien oikeutus, mahdollisuudet ja rajat. Helsinki 2005. (Pirjatanniemi 2005b)
- Pölönen, Pasi: Henkilötodistelu rikosprosessissa. Jyväskylä 2003.
- Pöyhönen, Juha: Valta on tietoa. Ajatuksia lainopin yhteiskunnallisuudesta. Teoksessa Kekkonen, Jukka (toim.): Studia Juridica 1983. Oikeustieteen uudet haasteet. Helsinki 1983.
- Raitio, Juha: Eurooppaoikeus ja sisämarkkinat. 3., uudistettu painos. Helsinki 2013.
- Rantalainen, Hannu: Erehdysoppi. Teoksessa Lahti, Raimo – Ojala, Timo (toim.): Rikosoikeuden uudistuneet yleiset opit. Saarijärvi 2004, s. 169–184.
- Rautiainen, Hannu – Äimälä, Markus: Työsopimuslaki. 4. uudistettu painos. Juva 2007.
- Repo, Sanna: Tekijäkumppanuus ja avunanto. Teoksessa Lahti, Raimo – Ojala, Timo (toim.): Rikosoikeuden uudistuneet yleiset opit. Saarijärvi 2004, s. 264–277.

- Reyneri, Emilio: Irregular Immigration and the Underground Economy in Southern Europe: Breaking the Vicious Circle. Teoksessa Jurado, Elena – Brochmann, Grete (eds.): *Europe's immigration challenge. Reconciling Work, Welfare and Mobility*. I.B. Tauris London – New York 2013, s. 143–157.
- Ross, Alf:
 On Guilt, Responsibility and Punishment. Berkeley: University of California Press 1975.
 On law and Justice. The Lawbook Exchange, Ltd. Clark, New Jersey 2004.
- Roth, Venla:
 Ihmiskaupasta suomalaisessa työelämässä. Oikeus 3/2010, s. 278–287.
 Ihmiskauppa ja turvallisuus – Ihmiskaupan vastatoimista Euroopan unionissa. Teoksessa Nuotio, Kimmo – Malkki, Leena (toim.): *Vapauden, turvallisuuden ja oikeuden Eurooppa*. Helsinki 2010, s. 237–252.
- Roxin Claus:
 Rikoslainopin kriminaalipoliittisesta merkityksestä. Lakimies 3/1989, s. 319–340.
 Strafrecht: Allgemeiner Teil. Bd 1, Grundlagen - Der Aufbau der Verbrechenslehre. 4. Painos. München 2006.
- Rudanko, Matti: Rakennuttajan myötävaikutushäiriöistä rakennusurakassa. Vammala 1989.
- Saarinen, Mauri: Työsuhteen pelisäännöt. 6., uudistettu painos. Hämeenlinna 2011.
- Sadiq, Kamal: Have Documents, Will Travel. Teoksessa Kyle, David – Koslowski, Rey (eds.): *Global Human Smuggling. Comparative Perspectives*. Second Edition. The Johns Hopkins University Press 2011, s. 233–255.
- Sahavirta, Ritva: Oikeustapauskommentti (2007:102). Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): *KKO:n ratkaisut kommenttein II/2007*. Helsinki 2008, s. 231–233.
- Sainio, Toivo:
 Muukalaisen oikeusasemasta. Erityisesti Suomen oikeutta silmällä pitäen I. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 61. Vammala 1959.
 Muukalaisen oikeusasemasta. Erityisesti Suomen oikeutta silmällä pitäen II. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 80. Vammala 1968.
- Salli, Minna: Epätyypilliset työsuhteet käytännönläheisesti. Erilaiset työn tekemisen tavat ja muodot. Hämeenlinna 2012.
- Salmiala, Bruno A.: Kommentoituja oikeustapauksia N:o 25. Defensor Legis 1961, s. 67–74.
- Saloheimo, Jorma:
 Työturvallisuuden vastuukysymyksiä. Teoksessa Työtaturmiin liittyvät syyte- ja vahingonkorvausjutut. Lakimiesliiton koulutuskeskuksen julkaisusarja n:o 33. Vammala 1981, s. 10–25. (Saloheimo 1981a)
 Työturvallisuusvastuusta. Tutkimus työturvallisuutta koskevan rangaistusvastuun edellytyksistä. Helsinki 1981. (Saloheimo 1981b)
 Työturvallisuusvastuun uusia perusteita. Teoksessa Lahti, Raimo (toim.): *Nykyajan rikosoikeus II*. Helsinki 1997, s. 191–223.
 Työturvallisuus: perusteet, vastuu ja oikeusturva. 2. uudistettu painos. Helsinki 2006.

- Salovaara, Niilo: Miten on tuomittava yllytyksestä perättömän lausunnon antamiseen todistajana oikeudessa, kun yllytetty on syyllistynyt vain tuottamukselliseen tekoon. *Defensor Legis* 1962, Kommentoituja oikeustapauksia N:o 24, s. 57–61.
- Sarkko, Kaarlo: Työoikeus. Yleinen osa. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja B-sarja N:o 160. Vammala 1972.
- Scheinin, Martin: Liikkumisvapaus (PL 9 §). Teoksessa Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka: *Perusoikeudet*. Juva 1999, s. 295–332.
- Schrover, Marlou – van der Leun, Joanne – Lucassen, Leo – Quispel, Chris (eds.): *Illegal Migration and Gender in a Global and Historical Perspective*. Amsterdam University Press 2008. (Schrover ym. 2008)
- Schoukens, Paul – Pieters, Danny: Irregular labour migrants and access to social protection. Teoksessa Gijsbert, Vonk (eds.): *Cross-Border Welfare State. Immigration, social security and integration*. Social Europe Series 29. Intersentia 2012, s. 63–90.
- Schünemann, Bernd: Kriminaalipolitiikka ja rikosoikeussysteemi. *Lakimies* 7/1991, s. 1043–1066.
- Seck, Sara L.: Collective Responsibility and Transnational Corporate Conduct. Teoksessa Isaacs, Tracy – Vernon, Richard (eds.): *Accountability for Collective Wrongdoing*. Cambridge University Press 2011, s. 140–168.
- Seppänen, Hanna: *Ulkomaalainen työntekijänä Suomessa*. Vaasa 2008.
- Serlachius, Allan: *Lainopin alkeet*. Porvoo 1910.
- Sevón, Kjell: Rikollisuuden uudet uhat ja uhkakuvat. Teoksessa Hirvonen Ari (toim.): *Kohti 2000- luvun rikosoikeutta*. Helsinki 1994, s. 187–221.
- Shutes, Isabel: A Right to Care? Immigration Controls and the Care Labour of Non-Citizens. Teoksessa Anderson, Bridget – Shutes, Isabel (eds.): *Migration and Care Labour. Theory, Policy and Politics*. Palgrave Macmillan 2014, s. 87–109.
- Siiki, Pertti: *Uusi työsuojelun yhteistoiminta ja työturvallisuus*. Helsinki 2006.
- Siltala, Raimo:
Oikeustieteen tieteenteoria. Vammala 2003.
Oikeudellinen tulkintateoria. Jyväskylä 2004.
- Sjögren, Hans – Skogh, Göran: Introduction. Teoksessa Sjögren, Hans – Skogh, Göran (eds.): *New Perspectives on Economic Crime*. Edward Elgar Publishing Limited 2004, s. 1–4.
- Smith, John – Hogan, Brian: *Criminal Law*. Tenth Edition. Butterworths 2002.
- Sorainen, Olli:
Ulkomaalainen työntekijä: Rekrytointi, maahantulo ja työnteko. 1. painos. Helsinki 2007.
Työperusteinen maahanmuutto ja työlupajärjestelmä Suomessa. *Oikeus* 2/2012, s. 244–256.
Ulkomaalainen työntekijä: Rekrytointi, maahantulo ja työnteko. 2. uud. painos. Helsinki 2014.
- Stenman, Kristina: *Ulkomaalaiset ja perusoikeusuudistus*. *Lakimies* 5–6/1996, s. 873–884.
- Strahl, Ivar: *Allmän straffrätt i vad angår brotten*. P A Norstedt & Söners Förlag 1976.
- Strömberg, Tore: *Ätalspreskription*. P A Norstedt & Söners Förlag 1956.

- Strömholm, Stig: Rätt, rättskällor och rättstillämpning. En lärobok i allmän rättslära. Fjärde upplagan. Norstedts juridik 1992.
- Sundström, Bruno A.: Varsinaisesta osallisuudesta rikoslain ja sotaväenrikoslain rangaistaviksi julistamiin varsinaisiin erikoisrikoksiin erittäin silmälläpitäen extraneusta. Porvoo 1926.
- Sutherland, Edwin H.: White Collar Crime: the Uncut Version. Yale University Press 1983.
- Sädevirta, Markus: Määräaikaiset työsuhteet ja työvoiman vuokraus. Vantaa 2002.
- Takala, Hannu: Rikollisuus ja muu oikeudellisesti sanktioitu käyttäytyminen (rikosoikeus). 1. Oikeudellisesti sanktioitu käyttäytyminen. Teoksessa Takala, Hannu – Heinonen, Olavi – Lappalainen, Juha: Johdatus Suomen rikos- ja prosessioikeuteen. Jyväskylä 1985, s. 9–22.
- Tala, Jyrki: Lakien laadinta ja vaikutukset. Helsinki 2005.
- Tapani, Jussi:
 Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate taloudellisten vaihdantasuhteiden puristuksessa. Defensor Legis 6/2002, s. 939–965.
 Petos liikesuhteessa. Jyväskylä 2004.
 Verorikkomussäännöksen (RL 29 luvun 4 §) teleologinen tulkinta. Defensor Legis 5/2004, s. 928–939.
 Mistä puhumme, kun puhumme olosuhdetahallisuudesta? Teoksessa Nuutila, Ari-Matti - Pirjatanniemi, Elina (toim.): Rikos, rangaistus ja prosessi. Juhlajulkaisu Eero Backman 1945 – 14/5 – 2005. Jyväskylä 2005, s. 283–302.
 Rikosoikeuden yleiset opit tutkimuskohteena. Teoksessa Jääskeläinen, Petri – Koskinen, Pekka – Majanen, Martti (toim.): Rikosoikeudellisia kirjoituksia VIII Raimo Lahdelle 12.1.2006 omistettu. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 268. Vammala 2006, s. 437–451. (Tapani 2006a)
 Työeläkevakuutusmaksupetos. Teoksessa Ahonen, Timo (toim.): Oikeussosiologiaa ja kriminologiaa. Juhlajulkaisu Ahti Laitinen 1946–24/4–2006. Turku 2006, s. 205–219. (Tapani 2006b)
 Sattumaa vai ei – korkein oikeus, kieltoerehdys ja tahallisuuden kohde. Lakimies 3/2009, s. 470–481.
 Yrittänyttä ei laiteta? Rikoksen yrityksen rangaistavuus. Hämeenlinna 2010.
 Olisiko nyt sanottu viimeinen sana olosuhdetahallisuuden alarajasta? – KKO 2012:66 ja seksuaalipalveluiden ostamisen rangaistavuus. Defensor Legis 5/2012, s. 607–619.
 Rikosten yksiköinti – marginaalista ytimeen? Teoksessa Hyttinen, Tatu (toim.): Rikoksesta rangaistukseen. Juhlajulkaisu Pekka Viljanen 1952 – 26/8 – 2012. Porvoo 2012, s. 221–239.
 Esirikoksen yksiköitävyys ja olosuhdetahallisuus. Defensor Legis 5/2013, s. 786–798.
- Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti:
 KKO 2006:37 ja rikosoikeuden yleisten oppien ihmemaa. Lakimies 5/2006, s. 838–846.
 Rikosoikeus. Rangaistuksen määrääminen ja täytäntöönpano. Toinen, uudistettu painos. Helsinki 2011.
 Rikosoikeuden yleinen osa. Vastuuoppi. Toinen, uudistettu painos. Helsinki 2013.

- Tapani, Jussi – Vuorenpää, Mikko: Oikeustapauskommentti (2000:108). Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein II/2000. Helsinki 2001, s. 231–239.
- Tepora, Jarno: Oikeuden materiaalistuminen ja esineoikeuden perusteet. Lakimies 5/1998, s. 774–788.
- Tiedemann, Klaus: Taloudelliset rikokset. Lakimies 2/1986, s. 189–207.
- Tiilikka, Päivi: Sananvapaus ja yksilön suoja. Lehtiartikkelin aiheuttaman kärsimyksen korvaaminen. Vantaa 2007.
- Tiitinen, Kari-Pekka – Kröger, Tarja: Työsopimusoikeus. 6., uudistettu painos. Helsinki 2012.
- Timonen, Pekka: Tutkijan ja tuomarin oikeuslähdeoppi. Oikeuslähdeopin eräiden lähtökohtien tarkastelua. Lakimies 5/1989, s. 666–688.
- Tolonen, Hannu:
 Yleisten oppien rakenteesta ja merkityksestä. Teoksessa Saarnilehto, Ari (toim.): Juhlajulkaisu Allan Huttunen 1928 – 5/11 – 1988. Turku 1988, s. 177–194. (Tolonen H. 1988)
 Oikeuslähdeoppi. Helsinki 2003. (Tolonen H. 2003)
- Tolonen, Kari: Talousrikossäännösten tulkinta. Erityisesti velallisen rikoksissa. Espoo 2000. (Tolonen K. 2000)
- Tolvanen, Matti:
 Tieliikennetikokset. Helsinki 1999. (Tolvanen 1999a)
 Tieliikennetikokset ja kriminaalipolitiikka. Jyväskylä 1999. (Tolvanen 1999b)
 Oikeustapauskommentti (2000:113). Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein II/2000. Helsinki 2001, s. 277–279.
 Johdatus kriminaalipolitiikan teoriaan. Joensuu 2005. (Tolvanen 2005a)
 Tosiseikat rikosprosessissa. Teoksessa Nuutila, Ari-Matti - Pirjatanniemi, Elina (toim.): Rikos, rangaistus ja prosessi. Juhlajulkaisu Eero Backman 1945 – 14/5 – 2005. Jyväskylä 2005, s. 303–325. (Tolvanen 2005b)
 Rikosoikeudellisen vanhentumisen ongelmia. Defensor Legis 3/2006, s. 359–369.
 Oikeustapauskommentti (2006:76). Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein II/2006. Helsinki 2007, s. 165–166.
 Empiirisen tutkimuksen hyödyntäminen rikoslainkäytössä. Teoksessa Keinänen, Anssi – Kilpeläinen, Mia – Vääänen, Ulla (toim.): Empiirisen tutkimuksen kokemukset, haasteet ja tulevaisuus. Joensuu 2010, s. 83–95. (Tolvanen 2010a)
 Laittoman maahantulon järjestäminen ja laintulkinta – KKO 2010:6. Lakimies 4/2010, s. 673–677.
 Oikeustapauskommentti (2009:73). Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein II/2009. Helsinki 2010, s. 133–134. (Tolvanen 2010b)
 Oikeustapauskommentti (2010:52). Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein II/2010. Helsinki 2011, s. 26–28.
 Näytön hankkiminen ja arviointi veroprosessissa ja rikosprosessissa – yhtäläisyyksiä ja eroja. Teoksessa Tolvanen, Matti – Svensk, Niko (toim.): Vero ja finanssi. Matti Myrsky 60 vuotta. Jyväskylä 2013, s. 347–360.
 Oikeustapauskommentti (2014:41). Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein I/2014. Helsinki 2014, s. 331–333. (Tolvanen 2014a)

- Ympäristö- ja luonnonvararikokset. Teoksessa Frände, Dan – Matikkala, Jussi – Tapani, Jussi - Tolvanen, Matti – Viljanen, Pekka – Wahlberg, Markus: Keskeiset rikokset. Helsinki 2014, s. 984–1015. (Tolvanen 2014b)
- Triandafylliou, Anna: Irregular Migration in Europe in the Early 21st Century. Teoksessa Triandafylliou, Anna (eds.): Irregular Migration in Europe. Myths and Realities. Ashgate Publishing Group 2010, s. 1–21.
- Triandafylliou, Anna – Vogel, Dita: Irregular Migration in the European Union: Evidence, Facts and Myths. Teoksessa Triandafylliou, Anna (eds.): Irregular Migration in Europe. Myths and Realities. Ashgate Publishing Group 2010, s. 291–299.
- Träskman, Per Ole:
 Hur skall s.k. blankettstraffstadganden tillämpas och i vilken utsträckning är sådana stadganden önskvärda? JFT 5/1976, s. 346–360.
 Taloudellinen rikollisuus ja yhteiskunta: Taloudellisen rikollisuuden käsite, yleisyys ja vaikutukset. Teoksessa Taloudellinen rikollisuus. Lakimiesliiton koulutuskeskuksen julkaisusarja n:o 32. Vammala 1981, s. 13–30.
 Hur gärningspersonens uppsåt bevisas med hållpunkter i sinnevärlden? Teoksessa Jareborg, Nils – Träskman, Per Ole: Skuld och ansvar. Straffrättsliga studier tillägnade Alvar Nelson. Iustus Förlag 1985, s. 56–75.
 Taloudellinen rikollisuus tutkimuksen kohteena. Oikeus 2/1987, s. 122–133.
 Miljöbrott och kontroll av miljöbrottslighet. Helsingfors 1992.
 Går det att tygla lystan? Om straffbar pornografi, pedofili och prostitution. JFT 3–4/1998, s. 352–373.
- Tuomaala, Mika – Torvi, Kai: Kohti työperusteista maahanmuuttoa: Ulkomailta palkattavan työvoiman tarpeen arviointi. TEM analyysijä 9/2008. Työ- ja elinkeinoministeriö. Helsinki 2008.
- Tuori, Kaarlo: Kriittinen oikeuspositivismi. Vantaa 2000.
- Tuori, Kaarlo – Kotkas, Toomas: Sosiaalioikeus. Juva 2008.
- Ullakonoja, Vesa: 3. Työrikokset. 4. Rikoslain työrikokset ja vastaavat rikkomukset. Teoksessa Kairinen, Martti – Koskinen, Seppo – Nieminen, Kimmo – Valkonen, Mika (toim.): Työoikeus. Juva 2002, s. 1007–1056.
- Ulväng, Magnus:
 Påföljdskonkurrens – problem och principer. Iustus Förlag 2005.
 Likgiltighet – kan man bevisa en attityd? JFT 5–6/2008, s. 642–668.
 Brottslighetskonkurrens – Om relationer mellan regler och fall. Iustus Förlag 2013.
- Utriainen, Terttu:
 Objekttiivinen rangaistusvastuu ja syyksiluettavuus. Teoksessa Ailio, Erkki – Koskinen, Pekka – Lahti, Raimo – Majanen, Martti – Utriainen, Terttu (toim.): Rikosoikeudellisia kirjoitelmia IV. Reino Kalervo Ellilälle 26.6.1980 omistettu. Vammala 1980, s. 186–203.
 Rikosten rangaistukset ja muut seuraamukset. 2. uud. painos. Helsinki 1992.
 Rikosoikeus. Teoksessa Niskanen, Maarit (toim.): Oikeusjärjestys, osa II. 8. täydennetty painos. Lapin yliopiston oikeustieteellisiä julkaisuja sarja C 57. Rovaniemi 2011, s. 60–99.

- Vanamo, Marja: Vastuu ympäristörikoksesta. Erään ympäristöpäästön rikosoikeudellista tarkastelua. *Defensor Legis* 3/2006, s. 441–459.
- Vanhanen, Teemu:
 Rikoksumppanuutta vai avunantoa: onko sillä merkitystä? Tutkimus rikoksen tekemisen ja avunannon rajanvedosta varkaus ja väkivaltarikoksissa. Turku 2004.
 Rikosoikeudellisen osallisuussäätelyn kehityksestä – mistä tulemme ja minne olemme menossa? Teoksessa Nuutila, Ari-Matti - Pirjatanniemi, Elina (toim.): Rikos, rangaistus ja prosessi. Juhlajulkaisu Eero Backman 1945 – 14/5 – 2005. Jyväskylä 2005, s. 349–368.
- Vento, Harri:
 Velallisen rikokset konkurssissa. Tampere 1992.
 Maksukyvyttömyys ja konkurssi rangaistavuuden edellytyksenä. Tutkimus konkurssirikoksista historian ja rikosoikeuden yleisten oppien valossa. Jyväskylä 1994.
 Kielletty ja sallittu menettely pankkitoiminnassa. *Lakimies* 4/1998, s. 539–567.
 Vastuun kohdentumisen perusteet työrikoksissa. Teoksessa Koskinen, Seppo – Ullakonoja, Vesa – Vento, Harri: Työrikos. Rovaniemi 1998, s. 1–24.
- Vesterbacka, Esa: Tullirikoksista. Teoksessa Taloudellinen rikollisuus. Lakimiesliiton koulutuskeskuksen julkaisusarja n:o 32. Vammala 1981, s. 202–213.
- Vihriälä, Helena: Tahallisuuden näyttäminen. Helsinki 2012.
- Vikatmaa, Juha: Erehdys. Rikosoikeudellinen tutkimus. Helsinki 1970.
- Viljanen, Pekka:
 Virkarikokset ja julkisyhteisön työntekijän rikokset. Jyväskylä 1990.
 Uusi yhtenäisrangaistusjärjestelmä. Helsinki 1992.
 Oikeustapauskommentaarit (KKO 1999:79). *Lakimies* 8/1999, s. 1280–1288.
 Rikokset viranomaisia vastaan. Teoksessa Frände, Dan – Matikkala, Jussi – Tapani, Jussi - Tolvanen, Matti – Viljanen, Pekka – Wahlberg, Markus: Keskeiset rikokset. Helsinki 2014, s. 67–108. (Viljanen P. 2014a)
 Virkarikokset. Teoksessa Frände, Dan – Matikkala, Jussi – Tapani, Jussi - Tolvanen, Matti – Viljanen, Pekka – Wahlberg, Markus: Keskeiset rikokset. Helsinki 2014, s. 797–873. (Viljanen P. 2014b)
- Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeuksien rajoitusedellytykset. Vantaa 2001.
- Virolainen, Jyrki:
 Lainkäyttö. Oikeudenkäynnin perusteet ja lainkäyttöelimet siviili- ja rikosprosesseissa. Jyväskylä 1995.
 Oikeuskirjallisuus oikeuslähteenä ja tuomion perusteluissa. *Lakimies* 1/2012, s. 3–32.
- Virolainen, Jyrki – Martikainen Petri:
 Pro & Contra. Tuomion perustelemisen keskeisiä kysymyksiä. Saarijärvi 2003.
 Tuomion perusteleminen. Hämeenlinna 2010.
- Virolainen, Jyrki – Pölönen, Pasi: Rikosprosessin perusteet. Rikosprosessioikeus I. Jyväskylä 2003.
- Virta, Erja: Do Penniless White-Collar Offenders Steal, Batter Others and Drink-Drive. *Turku Law Journal* 1/2000, s. 59–101.
- Virtanen, Jussi:

- Rikosoikeuden yleiset opit ja oikeuslähdeoppi. Lakimies 6/2004, s. 1048–1070.
- Laiminlyöjän petos. Oikeustiede Jurisprudentia XXXVIII (2005) s. 521–601.
- Waaben, Knud:
 Strafferettens almindelige del I. Ansvarslaeren. 4. opgave 1997, 2. oplag. Forlaget Thomson A/S 1999.
 Strafferettens almindelige del II. Sanktionslæren. 5. reviderede udgave, 1. oplag. Forlaget Thomson A/S 2001.
- Wennberg, Suzanne: Introduktion till straffrätten. Tionde upplagan. Norstedts Juridik 2014.
- Wihtol de Wenden, Catherine: The fronties of mobility. Teoksessa Pécoud, Antoine – Guchteneire, Paul de (eds.): Migration without Borders. Essays on the Free Movement of People. UNESCO Publishing and Berghahn Books 2007, s. 51–64.
- Wilson, William: Central Issues in Criminal Theory. Hart Publishing 2002.
- Zedner, Lucia: Is the Criminal Law Only for Citizens? A Problem at the Borders of Punishment. Teoksessa Aas, Katja Franko – Bosworth, Mary (eds.): The Borders of Punishment. Migration, Citizenship, and Social Exclusion. Oxford University Press 2013, s. 40–57.
- Zila, Josef: Specialstraffrätten. En introduction. Sjätte upplagan. Norstedts juridik 2009.

VIRALLISLÄHTEET

- Frontex: Annual Risk Analysis 2015. Warsaw 2015.
- HaVM 12/1993 vp: Hallintovaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä (HE 293/1992 vp) laiksi ulkomaalaislain muuttamisesta.
- HaVM 4/2004 vp: Hallintovaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä (HE 28/2003 vp) ulkomaalaislaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi ja hallituksen esityksestä (HE 151/2003 vp) ulkomaalaislaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi annetun hallituksen esityksen (28/2003 vp) täydentämisestä.
- HaVM 21/2005 vp: Hallintovaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä (HE 78/2005 vp) laiksi ulkomaalaislain muuttamisesta.
- HaVM 34/2006 vp: Hallintovaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä (HE 205/2006 vp) laiksi ulkomaalaislain muuttamisesta.
- HaVM 35/2006 vp: Hallintovaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä (HE 94/2006 vp) laeiksi ulkomaalaislain ja opintotukilain 1 §:n muuttamisesta.
- HaVM 21/2013 vp: Hallintovaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä (HE 139/2013 vp) laiksi ulkomaalaislain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
- HE 84/1980 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosten yhtymistä koskevan lainsäädännön uudistamisesta.
- HE 186/1981 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle ulkomaalaislaiksi.
- HE 66/1988 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen ensimmäisen vaiheen käsittäväksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi.
- HE 40/1990 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosten yhtymistä koskevan lainsäädännön uudistamisesta.

HE 47/1990 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle ulkomaalaislaiksi.

HE 293/1992 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi ulkomaalaislain muuttamisesta.

HE 94/1993 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen toisen vaiheen käsittäviksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi.

HE 309/1993 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle perusoikeussäännösten muuttamisesta.

HE 78/1996 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle eräistä epätyypillistä työtä koskevista lainmuutoksista.

HE 6/1997 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeudenkäyttöä, viranomaisia ja yleistä järjestystä vastaan kohdistuvia rikoksia sekä seksuaalirikoksia koskevien säännösten uudistamiseksi.

HE 50/1998 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi ulkomaalaislain muuttamiseksi.

HE 157/2000 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle työsopimuslaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 45/2001 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosoikeudellista vanhentumista koskevien säännösten uudistamiseksi.

HE 44/2002 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.

HE 28/2003 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle ulkomaalaislaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 151/2003 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle ulkomaalaislaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi annetun hallituksen esityksen (HE 28/2003 vp) täydentämisestä.

HE 34/2004 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi rikoslain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 78/2005 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi ulkomaalaislain muuttamiseksi.

HE 94/2006 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi ulkomaalaislain ja opintotukilain 1 §:n muuttamisesta.

HE 114/2006 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi tilaajan selvitysvelvollisuudesta ja vastuusta ulkopuolista työvoimaa käytettäessä.

HE 167/2007 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi ulkomaalaislain muuttamisesta.

HE 68/2008 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi työsopimuslain 1, 2 ja 13 luvun, tilaajan selvitysvelvollisuudesta ja vastuusta ulkopuolista työvoimaa käytettäessä annetun lain 4 ja 6 §:n sekä työturvallisuuslain 3 §:n muuttamisesta.

HE 240/2009 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi ulkomaalaislain muuttamiseksi.

HE 269/2009 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi ulkomaalaislain ja ulkomaalaisrekisteristä annetun lain 3 §:n muuttamisesta.

HE 104/2010 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi ulkomaalaislain, ulkomaalaisrekisteristä annetun lain ja löytötavaralain muuttamisesta.

HE 208/2010 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi ulkomaalaislain muuttamisesta.

HE 3/2012 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi ulkomaalaislain ja työsopimuslain muuttamisesta sekä eräksi niihin liittyviksi laeiksi.

HE 141/2012 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle eräiden törkeiden rikosten valmistelun kriminalisoimista koskevaksi lainsäädännöksi.

HE 134/2013 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi ulkomaalaislain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta.

HE 139/2013 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi ulkomaalaislain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 164/2013 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi rikoslain 17 luvun 7 ja 8 §:n sekä rajavartiolain 72 §:n muuttamisesta.

HE 46/2014 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvän todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.

ILO: Migrant workers. International Labour Conference, 87th session, 1999. Report III (Part 1B). International labour office. Geneva 1999. International Labour Organization.

KM 1973:70: Työrikostoimikunnan mietintö I. Helsinki 1973.

KM 1976:72: Rikosoikeuskomitean mietintö. Helsinki 1976.

KM 1989:7: Ulkomaalaislakiryhmän mietintö. Helsinki 1989.

KM 1992:3: Perusoikeuskomitean mietintö. Helsinki 1992.

KM 2003:3: Tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitean mietintö. Helsinki 2003.

KOM (2006) 402, lopull. Komission tiedonanto politiikan ensisijaisista tavoitteista kolmansien maiden kansalaisten laittoman maahanmuuton torjunnassa.

KOM (2010) 373, lopull. Komission tiedonanto työntekijöiden vapaan liikkuvuuden vahvistaminen: oikeudet ja tärkeimmät kehitysasteet.

Laittoman maahantulon torjunnan työryhmä: Laittoman maahantulon vastainen toimintaohjelma 2012–2015. Sisäasiainministeriön julkaisusarja 37/2012. Helsinki 2012.

Laittoman maahantulon torjunnan virkamiestyöryhmä: Laittoman maahantulon torjunnan arviointiraportti vuosi 2014. Poliisihallituksen julkaisusarja 1/2015. Tampere 2015.

LaVL 4/1990 vp: Lakivaliokunnanlausunto hallituksen esityksestä n:o 47 ulkomaalaislaiksi.

LaVM 15/1990 vp: Lakivaliokunnan mietintö n:o 15 hallituksen esityksen johdosta rikosten yhtymistä koskevan lainsäädännön uudistamisesta.

LaVM 22/1994 vp: Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä (HE 94/1993 vp) rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen toisen vaiheen käsittäväksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi.

LaVM 1/2001 vp: Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä (HE 27/1999 vp) rikosoikeudellista vanhentumista koskevien säännösten uudistamiseksi

LaVM 28/2002 vp: Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä (HE 44/2002 vp) rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.

LaVM 18/2013 vp: Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä eduskunnalle (HE 164/2013 vp) laeiksi rikoslain 17 luvun 7 ja 8 §:n sekä rajavartiolain 72 §:n muuttamisesta.

Maahanmuuton tulevaisuus 2020 -työryhmä: Maahanmuuton tulevaisuus 2020 – työryhmän ehdotus. Sisäasiainministeriön julkaisuja 5/2013. Helsinki 2013.

OLJ 6/1983: Taloudellisen rikollisuuden selvittelyryhmän mietintö. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 6/1983. Helsinki.

PeVL 3/1982 vp: Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä (HE 247/1983 vp) oikeustoimen kohtuullistamista koskevaksi lainsäädännöksi.

- PeVL 21/1989 vp: Perustuslakivaliokunnan lausunto sosiaalivaliokunnan mietintöön n:o 36 sisältyvistä ehdotuksista perhe-eläkejärjestelmän kokonaisuudistusta koskeviksi laeiksi ja erityisesti niin sanotusta eläkesovitusjärjestelmästä.
- PeVL 28/1994 vp: Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä (304/1994 vp) uusiksi huoneenvuokralaeiksi ja niihin liittyvien lakien muuttamisesta.
- PeVL 23/1997 vp: Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä (HE 6/1997 vp) oikeudenkäyttöä, viranomaisia ja yleistä järjestystä kohdistuvia rikoksia sekä seksuaalirikoksia koskevien säännösten uudistamiseksi.
- PeVL 4/2004 vp: Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä (HE 28/2003 vp) ulkomaalaislaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi ja hallituksen esityksestä (HE 151/2003 vp) ulkomaalaislaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi annetun hallituksen esityksen (28/2003 vp) täydentämisestä.
- PeVL 6/2009 vp: Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä (HE 3/2008 vp) valmiuslaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
- PeVL 16/2010 vp: Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä (HE 240/2009 vp) laiksi ulkomaalaislain muuttamisesta.
- PeVM 25/1994 vp: Perustuslakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä (HE 309/1993 vp) perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.
- Sisäasiainministeriö:
Rajaturvallisuus, ihmiskaupan estäminen ja laittoman maahanmuuton torjunta. Sisäisen turvallisuuden ohjelman valmisteluun osallistuneen asiantuntijaryhmän loppuraportti. Helsinki 2008.
Maahanmuuton vuosikatsaus 2012. Helsinki 2012.
- TyVL 1/1994 vp: Työasianvaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä (HE 94/1993 vp) rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen toisen vaiheen käsittäväksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi.
- TyVM 13/2010 vp: Työelämä- ja tasa-arvovaliokunnan mietintö kansallisen ihmiskaupparaportin kertomuksesta (K 17/2010 vp).
- Työ- ja elinkeinoministeriö:
Työllisyyskertomus vuodelta 2009. Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja. Työ ja yrittäjyys 20/2010. Helsinki 2010.
Työvoiman maahanmuuton valvonta-asioiden selvitys. Loppuraportti. Helsinki 2013.
Suomeen työhön. Opas Suomesta kiinnostuneille työntekijöille ja yrittäjille. Työ- ja elinkeinoministeriö, 11/2014. Helsinki 2014.
- Työministeriö:
Hallituksen maahanmuuttopolitiittinen ohjelma. Valtioneuvoston periaatepäätös 19.10.2006. Työhallinnon julkaisu 371. Helsinki 2006.
Ulkomaalaisten työntekoa koskevan järjestelmän kehittämistarpeita. Työluopatryöryhmän raportti. Työhallinnon julkaisu 380. Helsinki 2007.
- Valtioneuvosto:
Valtioneuvoston päätös ulkomaisen työvoiman käytön yleisiä edellytyksiä koskevista valtakunnallisista linjauksista. Annettu Helsingissä 27 päivänä lokakuuta 2005.

Valtioneuvoston päätös ulkomaisen työvoiman käytön yleisiä edellytyksiä koskevista valtakunnallisista linjauksista. Annettu Helsingissä 11 päivänä lokakuuta 2012.

Valtiontalouden tarkastusvirasto: Tuloksellisuustarkastuskertomus. Työperäinen maahanmuutto. Valtiontalouden tarkastusviraston tarkastuskertomus 13/2012. Helsinki 2012.

Vuokratyötä selvittävä työryhmä: Vuokratyötä selvittäneen työryhmän mietintö. Helsinki 2007.

INTERNETLÄHTEET

76 illegal workers removed from Australia 26.2.2010. Chris Bowen MP. Minister for Immigration and Citizenship.

[<http://www.minister.immi.gov.au/media/media-releases/2010/ce10017.htm>] (13.3.2012)

Border crossing 2014. European commission. Migration and home affairs 23.12.2014.

[http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/borders-and-visas/border-crossing/index_en.htm] (9.1.2015).

Irregular Migration & Return 2015: European commission. Migration and home affairs 22.4.2015. [http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/irregular-migration-return-policy/index_en.htm] (8.6.2015)

Kiinalaiset kivimiehet eivät saa vielä palkkojaan 20.11.2007. Helsingin sanomat 20.11.2007.

[<http://www.hs.fi/kotimaa/artikkeli/Kiinalaiset+kivimiehet+eiv%20saa+viel%20palkkojaan/1135231967453>] (20.1.2012)

Maahanmuuttajat työllistyvät rakennustyömaille 9.12.2011. Helsingin sanomat 9.12.2011.

[<http://www.hs.fi/kotimaa/Maahanmuuttajat+ty%C3%B6llistyv%C3%A4t+rakennusty%C3%B6maille/a1305551000179>] (20.1.2012)

Ohje puutarhamarjojen poimintaan. Ulkoasiainministeriö.

<http://formin.fi> > Etusivu > Palvelut > Ulkomaalaisten maahantuloluvat > Tietoa viisumivelvollisen maan kansalaisille > Puutarhamarjat: kausityönteko viisumivelvollisista maista 2014. (15.12.2014)

Olagligt arbete på Fanerdunlokarer 4.3.2009. SVT.se 4.3.2009. Sveriges television.

[http://svt.se/2.33731/1.1465782/olagligt_arbete_pa_fanerdunlokaler] (14.3.2012)

Oleskelulupatilastot 2008. Maahanmuuttovirasto 16.2.2009.

<http://migri.fi> > Tietoa virastosta > Tilastot > Oleskelulupatilastot > Päätökset hakuperusteen mukaan 2008. (16.3.2012)

Oleskelulupatilastot 2009. Maahanmuuttovirasto 17.2.2010.

<http://migri.fi> > Tietoa virastosta > Tilastot > Oleskelulupatilastot > Päätökset hakuperusteen mukaan 2009. (16.3.2012)

Oleskelulupatilastot 2011. Maahanmuuttovirasto 28.2.2012.

<http://migri.fi> > Tietoa virastosta > Tilastot > Oleskelulupatilastot > Hakemukset hakuperusteen mukaan 2011. (16.3.2012)

Oleskelulupatilastot 2012. Maahanmuuttovirasto 18.2.2013.

<http://migri.fi> > Tietoa virastosta > Tilastot > Oleskelulupatilastot > Hakemukset hakuperusteen mukaan 2012. (8.1.2014)
Oleskelulupatilastot 2013. Maahanmuuttovirasto 23.1.2014.
<http://migri.fi> > Tietoa virastosta > Tilastot > Oleskelulupatilastot > Hakemukset hakuperusteen mukaan 2013. (16.11.2014)
Oleskelulupatilastot 2014. Maahanmuuttovirasto 14.1.2015.
<http://migri.fi> > Tietoa virastosta > Tilastot > Oleskelulupatilastot > Hakemukset hakuperusteen mukaan 2014. (27.1.2015)
Poliisi löysi paritusta ratsatessaan ulkomaalaisia työntekijöitä 6.9.2011. Helsingin sanomat 6.9.2011.
[<http://www.hs.fi/kotimaa/Poliisi+l%C3%B6ysi+paritusta+ratsatessaan+ulkomaalaisia+ty%C3%B6ntekij%C3%B6it%C3%A4/a1305545309529>] (20.1.2012)
Rekkaliikenne itärajalla lisääntyy 8.2.2006. Yle 8.2.2006.
[http://yle.fi/uutiset/rekkaliikenne_itarajalla_lisaantyy/5222699] (11.8.2014)
Työskentely Suomessa 2015. Maahanmuuttovirasto 2015.
[http://www.migri.fi/tyoskentely_suomessa] (8.1.2015)
Ulkomaalaisrikkomusten määrä nousi neljänneksellä 25.4.2014. Yle 25.4.2014. [http://yle.fi/uutiset/ulkomaalaisrikkomusten_maara_nousi_neljanneksella/7206710] (29.4.2014)

OIKEUSTAPAUKSET

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin

Cantoni v. Ranska 17862/91, 11.11.1995

Siliadin v. Ranska 73316/01, 26.7.2005

C.N. v. Yhdistynyt kuningaskunta 4239/08, 13.11.2012

Korkein oikeus

KKO 1978 II 24

KKO 1978 II 111

KKO 1982 II 66

KKO 1985 II 6

KKO 1990:29

KKO 1994:67

KKO 1997:38

KKO 1997:108

KKO 1997:117

KKO 1998:159

KKO 1999:79

KKO 2000:82

KKO 2000:108

KKO 2000:113

KKO 2001:13

KKO 2001:97

KKO 2001:117

KKO 2002:47
KKO 2003:6
KKO 2003:97
KKO 2004:122
KKO 2005:144
KKO 2006:24
KKO 2006:64
KKO 2006:70
KKO 2006:76
KKO 2007:38
KKO 2007:62
KKO 2007:77
KKO 2007:102
KKO 2008:18
KKO 2008:37
KKO 2008:90
KKO 2008:99
KKO 2008:119
KKO 2009:3
KKO 2009:38
KKO 2009:65
KKO 2009:73
KKO 2009:87
KKO 2010:6
KKO 2010:34
KKO 2010:52
KKO 2011:23
KKO 2012:66
KKO 2012:105
KKO 2013:17
KKO 2013:55
KKO 2013:77
KKO 2014:7
KKO 2014:22
KKO 2014:41
KKO 2014:54

Korkein hallinto-oikeus

KHO 2006:83
KHO 23.12.2009 t. 3673 (LRS)
KHO 28.6.2011 t. 1809 (LRS)
KHO 2012:47
KHO 2012:83
KHO 2013:453

Työtuomiostuin:

TT 2010–60

Hovioikeudet

Itä-Suomen HO 10.1.2008 t. 31

Itä-Suomen HO 15.3.2011 t. 197

Kouvolan HO 15.1.2008 t. 62

Hallinto-oikeudet

Helsingin HaO 23.3.2011 t. 11/0366/11

Käräjäoikeudet

Espoon KäO 6.7.2012 t. 12/1851

Espoon KäO 11.10.2012 t. 12/2591

Etelä-Pohjanmaan KäO 23.1.2012 t. 12/165

Etelä-Pohjanmaan KäO 15.5.2012 t. 12/981

Helsingin KäO 2.1.2008 t. 08/21

Helsingin KäO 12.3.2008 t. 08/2294

Helsingin KäO 17.3.2008 t. 08/2091

Helsingin KäO 14.11.2012 t. 12/10679

Lapin KäO 29.11.2011 t. 11/1817

Oulun KäO 10.6.2010 t. 10/2158

Pirkanmaan KäO 18.11.2010 t. 10/7135

Pohjanmaan KäO 23.2.2012 t. 12/344

Pohjanmaan KäO 3.5.2012 t. 12/848

Pohjois-Karjalan KäO 17.9.2012 t. 12/1678

Pohjois-Savon KäO 22.3.2011 t. 11/835

Pohjois-Savon KäO 12.5.2011 t. 11/1328

Satakunnan KäO 11.5.2010 t. 10/1150

Satakunnan KäO 20.4.2012 t. 12/1002

Satakunnan KäO 17.4.2013 t. 13/828

Varkauden KäO 30.4.2009 t. 09/216

Työneuvoston päätökset:

TN 1179–85

TN 1245–89

TN 1302–94

TN 1334–96

HEIKKI KALLIO
*Rangaistava menettely ja
rikosvastuu kolmannen
maan kansalaisen
luvattomaan työntekoon
liittyvissä rikoksissa*

Tutkimuksen teemana on kolmannen maan kansalaisen luvaton työnteko Suomessa. Tutkimus on lainopillinen ja se sitoo luvatonta työntekoa koskevat keskeiset rikos-, ulkomaalais- ja työoikeuden säännökset yhteen. Tutkimuksessa määritellään kolmannen maan kansalaisen luvattomaan työntekoon liittyvät keskeiset käsitteet, systematisoidaan työntekoa koskevia säännöksiä, annetaan tulkintasuosituksia keskeisten säännösten soveltamisesta sekä määritellään rikosvastuun rajat ja vastuussa olevien piiri.



UNIVERSITY OF
EASTERN FINLAND

PUBLICATIONS OF THE UNIVERSITY OF EASTERN FINLAND
Dissertations in Social Sciences and Business Studies

ISBN: 978-952-61-1853-6 (NID.)

ISSN: 1798-5749 (NID.)

ISSNL: 1798-5749

ISBN: 978-952-61-1854-3 (PDF)

ISSN: 1798-5757