

Asia: VN/12187/2020

## Maksuvälinepetosdirektiivin täytäntöönpano

### Lausunnonantajan lausunto

**Voitte kirjoittaa lausuntonne alla olevaan tekstikenttään**

Pyydettyinä lausuntonani totean mietinnöstä seuraavan.

#### 1. MÄÄRITELMÄT (Rikoslaki 37 luku 15 §)

Mietinnössä ehdotetaan, että rikoslain 37 luvun 12 §:n määritelmäsäännöstä muutettaisiin ja se siirrettäisiin luvun loppuun (15 §).

Maksuvälineen määritelmää muutettaisiin vastaamaan maksuvälinepetosdirektiivin 2 artiklan määritelmää eräin kielellisin ja teknisiin termeihin liittyvin täsmennyksin. Maksuvälineellä tarkoitettaisiin uuden määritelmän mukaan aineetonta tai aineellista suojattua välinettä, tietoteknistä ohjelmaa tai tunnistamistietoa tai muuta vastaavaa yksilöivää tietoa taikka niiden yhdistelmää, joka ei ole rahaa ja jotka yksin tai yhdessä mahdollistavat sen, että haltija tai käyttäjä voi siirtää rahaa tai rahallista arvoa.

Huomioni kiinnittyy ehdotettuun ilmaisuun ”suojattu väline” ja erityisesti siihen, mitä suojauksella tässä yhteydessä tarkoitetaan. Kyseinen ilmaisu on merkittävä, koska se määrittää nyt kysymyksessä olevien rikoslain maksuvälineitä koskevien säännösten soveltamisalan.

Maksuvälinepetosdirektiivin 2 artiklan b alakohdan mukaan suojatulla laitteella, esineellä tai tietueella tarkoitetaan laitetta (device), esinettä (object) tai tietuetta (record), joka on suojattu (safeguarded) jäljitelmien ja petosten varalta esimerkiksi mallin (design), koodin (coding) tai allekirjoituksen (signature) avulla. Suojauksen maininnalla halutaan direktiivin johdanto-osan kappaleen 12 mukaan kannustaa toimijoita varustamaan liikkeeseen laskemansa maksuvälineet

suojauksella. Tämän vuoksi rikosoikeudellista suojaa annettaisiin direktiivillä ensisijaisesti vain suojuille maksuvälineille. Jäsenvaltio voi kuitenkin mennä halutessaan pidemmälle eli antaa rikosoikeudellista suojaa myös suojaamattomille maksuvälineille.

Maksuväline voisi hallituksen esityksen luonnoksen mukaan olla konkreettinen fyysinen maksuväline kuten lounasseteli (s. 83) tai myös pelkkä ”tieto” eli siis aineeton maksuväline. Erilaiset maksu- ja luottokortit ovat olemassa fyysisinä esineinä ja maksuvälineinä, mutta samalla ne ovat myös aineettomia maksuvälineitä, joita voidaan käyttää ilman kortin fyysistä hallintaa. Esimerkiksi nettikaupassa itse esinettä eli korttia ei välttämättä tarvita, jos korttiin merkityt kortinhaltijan nimi, kortin numero, voimassaoloaika sekä turvakoodi (cvc) ovat tietoina käytettävissä.

Direktiivin 2 artiklan b alakohdan mukaan suojauksella tarkoitetaan mallia, koodia tai allekirjoitusta. Malli voisi ilmeisesti olla esimerkiksi sormenjälki, koodi voisi olla kortin tunnusluku ja allekirjoitus voisi tarjota suojaa (safeguard) tilanteessa, jossa allekirjoitusta voitaisiin verrata esimerkiksi kortissa olevaan allekirjoitukseen.

Lounasseteliin ei tarvitse merkitä edes käyttäjän nimeä kuten esimerkiksi liikuntaseteleihin vaan se on kenen tahansa käytettävissä sellaisenaan. Liikuntasetelinkään käyttö, vaikka siihen on kirjoitettava nimi, ei edellytä henkilötodistuksen esittämistä tai muuta tunnistautumista. Riittää, että setelin taakse kirjoittaa minkä tahansa nimen. On epäselvää, voidaanko tällaisia kohdennettuja maksuvälineitä pitää ehdotetussa määritelmäsäännöksessä tarkoitetuoin tavoin suojattuina.

Asian jatkovalmistelussa olisi tiukasta aikataulusta huolimatta syytä tarkemmin pohtia, onko kaikissa kohdennetuissa maksuvälineissä tai edes maksu- ja luottokorteissa mietinnössä esitetyn uuden määritelmän mukaista suojausta (safeguard). Oma kysymyksensä on, onko suojausta edes välttämätöntä edellyttää vai tulisiko rikosoikeudellisen suojan osalta edetä direktiivin vaatimuksia pidemmälle.

Mielestäni vaikuttaa selvältä, ettei ainakaan paperimuotoisissa lounaseteleissä, joita edelleen käytetään ja joita oikeuskäytännössä on - jopa väärennettyinä - pidetty nykyisessä laissa tarkoitettuina maksuvälineinä (KKO 2019:44), ole minkäänlaista suojausta. Mikäli työryhmän ehdotukset hyväksyttäisiin, lounassetelit eivät enää tulevaisuudessa ilmeisesti olisi määritelmän mukaisia maksuvälineitä, mikä johtaisi nykyisen rikosoikeudellisen suojan kaventumiseen.

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EU) 2015/2366 maksupalveluista sisämarkkinoilla, direktiivien 2002/65/EY, 2009/1001/EY ja 2013/36/EU ja asetuksen (EU) N:o 1093/2010 muuttamisesta sekä direktiivin 2007/64/EY kumoamisesta eli maksupalveludirektiivi edellyttää EU:n alueella sääntelyä, jonka perusteella nettikaupassa nykyisin vaaditaan vahvaa tunnistautumista, kun maksuvälineenä käytetään esimerkiksi luotto- tai maksukorttia.

Maksupalveludirektiivi mahdollistaa kuitenkin asiakkaan vahvaan tunnistautumiseen tiettyjä poikkeuksia. Tunnistautuminen ei ole pakollista esimerkiksi alle 30 euron verkkomaksuissa tai alle 50 euron lähimaksuissa. Luotto- tai maksukorttissakaan ei siis välttämättä ainakaan kaikessa käytössä ole ehdotetussa lainkohdassa edellytettyä tunnistautumiseen perustuvaa tai muutakaan suojausta. Myös tämä näkökulma olisi syytä käsitellä asian jatkovalmistelussa.

## 2. MAKSUVÄLINERIKOS (Rikoslaki 37:12)

Työryhmä on päätenyt mietinnössään käyttämään ”tietäen, että + konditionaali” -rakennetta maksuvälinerikoksen (RL 37:12) ja maksuvälinepetoksen valmistelun (RL 37:11) tunnusmerkistöissä kuvaamaan tekijän subjektiivista suhtautumista maksuvälineen tai muun välineen tulevaan käyttöön. Maksuvälinerikoksen ehdotetussa tunnusmerkistössä ilmaisua on käytetty kolmessa eri yhteydessä.

Maksuvälinerikoksena säädettäisiin rangaistavaksi muun ohella väärän maksuvälineen valmistaminen tai maksuvälineen väärentämien tarkoituksin tehdä maksuvälinepetos tai tietäen, että sitä käytettäisiin maksuvälinepetoksen tekemiseen. Lisäksi maksuvälinerikoksena rangaistavaa olisi laittomasti hankitun, väärän tai väärennetyn maksuvälineen hankkiminen, ostaminen, maahantuonti, hallussa pitäminen, myyminen, levittäminen, siirtäminen, kuljettaminen, luovuttaminen ja maastavienti tarkoituksin tehdä maksuvälinepetos tai tietäen, että sitä käytettäisiin maksuvälinepetoksen tekemiseen. Maksuvälinerikoksesta tuomittaisiin myös se, joka hankkiakseen itselle tai toiselle oikeudetonta taloudellista hyötyä luovuttaa maksuvälineen toiselle tietäen, että maksuvälinettä käytettäisiin maksuvälinepetoksen tekemiseen.

Edellä mainittu rikoksentekijän subjektiivista suhtautumista kuvaava tunnusmerkki ei olisi käytännön lainkäyttäjälle helppo. Epäselväksi jää, mitä konditionaalnin käytöllä halutaan ilmaista. Voidaan perustellusti kysyä, minkä ehdon tulee täytyä, jotta rikos, jota esimerkiksi välineen luovuttamisella edistetään, tehtäisiin. Entä mitä tekijän tietoisuudella tarkoitetaan suhteessa ehdon toteutumiseen? Jos tekijä tietää sataprosenttisella varmuudella, että esimerkiksi väärennettyä maksuvälinettä tullaan mahdollisesti tai jopa todennäköisesti käyttämään maksuvälinepetoksen tekemiseen, täyttyykö tunnusmerkistö vai edellyttääkö rakenne lisäksi jonkinlaista objektiivista todennäköisyyttä päärikoksen toteutumisen suhteen?

Mietinnössä (s. 79) on lyhyesti viitattu ratkaisuun KKO 2016:92 sekä oikeuskirjallisuuteen ja todettu, että tahallisuuden tulee ulottua siihen, että tekijä tietää, että maksuvälinettä jossain vaiheessa rikosketjua ”käytettäisiin”. Mietinnössä mainitussa korkeimman oikeuden ratkaisussa on ollut kysymys rekisterimerkintärikoksesta. Kyseisessä asiassa ei ole ollut epäselvyyttä siitä, että väärä tieto tullaan merkitsemään ulkomaalaisrekisteriin. Tietoisuuden arvioinnin osalta kysymys on ollut vain siitä, onko ulkomailta tullut syytetty ylipäättänsä tiennyt ulkomaalaisrekisterin olemassaolosta. Kyseinen korkeimman oikeuden ratkaisu ei sen vuoksi tarjoa apua nyt kysymyksessä olevan

subjektiivisen tunnusmerkin hahmottamiseen. Mielestäni mietinnön perustelut kaipaavat täydentämistä ja soveltamisesimerkkejä rikoksentehtäjältä edellytettävän subjektiivisen suhtautumisen ja peittämisperiaatteen osalta.

Rikoslain 37 luvun 8 §:n 1 momentin 2 kohdassa käytetään nykyisin maksuvälineen luovuttamiseen liittyen tekijän subjektiivista suhtautumista kuvaavaa ilmaisua ”saattaakseen sen ilman laillista oikeutta käytettäväksi”. Pidän tätä ilmaisu lainkäyttäjän kannalta selkeämpänä kuin työryhmän ehdottamaa ilmaisua ”tietäen, että + konditionaali”. En ole työryhmän kanssa samaa mieltä siitä, että nykyisessä laissa käytetty ilmaisu olisi laillisuusperiaatteen kannalta epätarkka tai vanhahtava (s. 79).

Maksuvälinerikoksen ehdotettu maksimirangaistus olisi kaksi vuotta vankeutta kuten maksuvälinepetoksenkin maksimirangaistus. Maksuvälinerikosta koskevaa pykälää sovellettaisiin kuitenkin vain, jollei teko olisi rangaistava maksuvälinepetoksena tai osallisuutena siihen. Avunanto maksuvälinepetokseen syrjäyttäisi siis konkurrenssitilanteessa maksuvälinerikoksen ja laskisi maksimirangaistuksen rikoslain 6 luvun 8 §:n perusteella 1 vuoteen 6 kuukauteen. En ole vakuuttunut siitä, että tällainen rikosten etusijajärjestys olisi perusteltu ainakaan pelkän avunannon osalta. Mietinnössä on todettu, että Ruotsissa on vastaavassa tilanteessa lähdetty siitä, että uutta rangaistussäännöstä sovellettaisiin tekoihin, joista ei ole säädetty samaa tai ankarampaa rangaistusta jossain muussa rikoslain säännöksessä (s. 72).

### 3. MUITA HUOMIOITA

Vaikuttaa siltä, että keskeisiä maksuvälineisiin liittyviä rikoksia ovat tällä hetkellä käytännössä erilaiset petolliset menettelyt, joilla kalastellaan pankkitunnuksia tai luottokorttitietoja esimerkiksi sähköpostiviesteissä (phishing), tekstiviesteissä (smishing) tai ohjaamalla käyttäjä viesteissä olevien harhaanjohtavien linkkien avulla esimerkiksi pankkien sivuja muistuttaville valesivuille (pharming).

Pankkitunnukset ja korttitiedot olisivat jo sellaisenaan ehdotetussa rikoslain 37 luvun 15 §:ssä tarkoitettuja maksuvälineitä (”tunnistamistieto tai muu vastaava yksilöivä tieto taikka niiden yhdistelmä”). Tällaisen maksuvälineen oikeudeton käyttö rangaistaisiin nähdäkseni rikoslain 37 luvun 8 §:n 1 momentin 1 kohdassa tarkoitettuna maksuvälinepetoksena eikä siis 1 momentin 3 kohdassa tarkoitettuna maksuvälinepetoksena. Ehdotuksen mukaan vain 3 kohdassa tarkoitettuna maksuvälinepetoksen yritys olisi rangaistavaa.

Pharming-tyyppisissä menettelyissä rikosentehtäjä ei ainakaan ensimmäisessä vaiheessa, siis valesivuilla tapahtuvassa ”kirjautumisessa”, itse käytä pankkitunnuksia, mutta saa ne kirjautumisen kautta tietoonsa ja voi käyttää niitä oikeudettomasti myöhemmin. Kysymys ei siis ainakaan menettelyn alkuvaiheessa olisi maksuvälinepetoksen tunnusmerkistön täyttävästä toiminnasta.

Useimmiten pankkitunnusten kalastelu sähköpostilla, tekstiviestillä tai esimerkiksi valepoliisina esiintymällä jää yritykseksi. Jos rikosilmoitus tällaisesta kalasteluyrityksestä tehdään ja esitutkinta käynnistetään, epäilty rikos lienee nykyisin useimmiten petoksen yritys. Työryhmän mietinnön perusteella jää epäselväksi, muuttuisiko tilanne tältä osin, jos työryhmän ehdotukset hyväksyttäisiin.

Työryhmän mietinnöstä ei ilmene, miten tulisi rikosoikeudellisesti arvioida tilannetta, jossa rikosentekijä onnistuu erehdyttämään jotakuta luovuttamaan pankkitunnukset, mutta rikosentekijä lykkää niiden käyttämistä myöhempään ajankohtaan. Mikään ehdotetuista säännöksistä ei näyttäisi soveltuvan tilanteeseen, jossa pankkitunnukset on saatu erehdyttämällä, mutta niitä ei ole vielä käytetty. Myöskään petoksen tunnusmerkistö ei tällaisessa tilanteessa olisi vahinkoedellytyksen osalta vielä täyttynyt.

Mikäli pankkitunnukset olisi saatu esimerkiksi siten, että ne olisi asiakirjalle merkittyinä anastettu, kysymys olisi ehdotuksen mukaan rikoslain 37 luvun 12 §:n 1 momentin 1 kohdassa tarkoitettua maksuvälinerikoksesta. Sitä vastoin erehdyttämällä saatujen tunnusten hallussapito ei kuitenkaan ilmeisesti olisi rangaistavaa. Jos tunnukset luovutettaisiin eteenpäin, kysymys kuitenkin saattaisi olla rikoslain 37 luvun 12 §:n 1 momentin 3 kohdassa tarkoitettua maksuvälinerikoksesta. Erehdyttämällä saatujen pankkitunnusten eteenpäin luovutusta tai omaa käyttöä edeltävän välitilan rangaistavuus vaikuttaa siis ongelmalliselta. Mikäli välitila muodostuu pitkäksi, petoksen yrityksenkin toteen näyttäminen muuttuu ongelmalliseksi, koska yhteys taloudellisen hyödyn tavoitteluun ei välttämättä enää näytä selvältä.

Ihmistä erehdyttämällä tapahtuvan phishing-tyyppisen petoksen ja maksuvälinepetoksen tai maksuvälinerikoksen suhdetta ja mahdollisia konkurrenssitilanteita ei ole mietinnössä kattavasti pohdittu. Mielestäni uusien säännösten toimivuutta ja konkurrenssitilanteita olisi voitu parhaiten arvioida ”testaamalla” niitä käytännön esimerkkien kautta nimenomaan phishing-, smishing ja pharming -tyyppiseen toimintaan.

Ehdotetuissa säännöksissä käytetyn ilmaisun ”maksuvälinelomake” nykymerkitys jää mietinnössä epäselväksi. Suomessa shekit ovat käytännössä maksuvälineinä kadonneet eikä talletuksistakaan anneta enää vastakirjoja. Shekkilomakkeita ei ole käytetty vuosikausiin.

Ehdotetun määritelmäsäännöksen mukaan maksuvälinelomakkeen tulisi edelleen olla ”painettu”. Tulostustekniikan kehityksen myötä painetun ja muulla tavoin tulostetun lomakkeen rajanveto ei enää liene niin merkittävä kuin aikaisemmin. ”Maksuvälinelomakkeen valmistamiseen soveltuvaan väline” tarkoittaisi työryhmän mietinnön mukaan kuitenkin edelleen ilmeisesti jonkinlaista painokonetta eikä esimerkiksi muunlaista tulostinta, vaikka sen tuottama asiakirja olisi käytännössä yhtä käyttökelpoinen rikosentekoväline kuin painettu asiakirjakin.

Direktiivin voimaan saattamisen ohella työryhmä on paikka paikoin kiinnittänyt huomiota nykyisten säännösten ajanmukaistamiseen. Maksuvälinelomakkeiden osalta tämä tarkastelu on valitettavasti jäänyt puolitiehen ja rajoittunut vain nykyisen törkeän maksuvälinepetoksen tarkasteluun. Ehdotuksen mukaan maksuvälinelomakkeita ei enää mainittaisi rikoksen kvalifiointiperusteena. Tähän ehdotukseen minulla ei sinänsä ole huomauttamista, mutta olisin toivonut maksuvälinelomakkeita koskevien kriminalisointien sisällön arviointia myös muilta osin.

Työryhmän mietinnössä ehdotetaan säädettäväksi nykyisin maksuvälineisiin sovellettavien rikoslain yleisten säännösten (varkaus, väärennys) sijaan vastaavista teoista rikoslain 37 lukuun otettavissa maksuvälineisiin sovellettavissa erityissäännöksissä. Tätä ratkaisua on perusteltu (s. 56) sillä, että muussa tapauksessa direktiivin 9 artiklan vähintään enimmäisrangaistusta koskevat veloitteet olisivat johtaneet esimerkiksi varkauden enimmäisrangaistusten korottamiseen.

Mietinnössä on lähdetty siitä, että rikoslain 28 luvun varkaussäännöksen soveltaminen voisi tulla sovellettavaksi maksuvälinerikoksen ohella tilanteessa, jossa samalla teolla anastetaan maksuväline ja muuta omaisuutta, jolloin tekijän syyksi voitaisiin lukea sekä maksuvälinerikos että varkaus (s. 79). Kun suojattava oikeushyvä olisi anastuksen osalta kummassakin rikoksessa omistusoikeus, en ole vakuuttunut siitä, että tällaisessa tilanteessa rikosentekijän syyksi voitaisiin lukea molemmat rikokset. Tilannetta ei tässä suhteessa voida täysin verrata tilanteeseen, jossa anastetaan huumausainetta ja tekijä tuomitaan sekä varkaudesta että huumausainerikoksesta.

Rikoslain systematiikan ja johdonmukaisuuden kannalta ei olisi kovinkaan selkeätä, että tavanomaisten väärennys- ja anastusrikosten lisäksi olisi olemassa maksuvälineisiin kohdistuvia erityisväärennyksiä ja erityisanastuksia, jotka saattaisivat jo tavanomaisissa lompakko- ja käsilaukkuvarkauksissa aiheuttaa hankalia konkurrenssitilanteita. Oman ongelmansa tässä suhteessa muodostaa sekin, etteivät kaikki maksuvälineet ole irtainta omaisuutta (esim. tunnistamistieto). Pelkkä tieto ei voine olla anastuksen kohteena, ellei se kiinteästi liity esimerkiksi asiakirjaan tai muuhun fyysiseen tallennusalustaan.

Oikeusasiamies

Petri Jääskeläinen

Esittelijäneuvos

Jarmo Hirvonen

Hirvonen Jarmo  
Eduskunnan oikeusasiamiehen kanslia - oikeusasiamies Petri Jääskeläinen  
(esittelijä, EsN Jarmo Hirvonen)