

HELSINGIN HOVIOIKEUDEN JULKAISUJA

HELSINGIN HOVIOIKEUS  
HELSINKI



Toimittaneet  
Pekka Koponen – Raimo Lahti – Timo Ojala

# Kirjoituksia talousrikosoikeudesta

HELSINGIN HOVIOIKEUS  
HELSINKI

copyright: Helsingin hovioikeus ja tekijät

ISBN: 978-951-53-2947-9 (nid.)

ISBN: 978-951-53-2948-6 (PDF)

Kannen suunnittelu: Taisto Jantunen

Kannen kuvassa on Walter Runebergin patsas Lex Helsingin hovioikeuden istuntosalien  
1–6 odotustilasta

Hakapaino Oy  
Helsinki 2007

# Sisällys

Esipuhe .....	7
Hovioikeuden presidentti <i>Lauri Melander</i>	
Alkulause .....	9
Kirjan toimittajat <i>Pekka Koponen, Raimo Lahti ja Timo Ojala</i>	
ARTIKKELIT	
<i>Pirjo Aaltonen</i> Liiketoimintakielto – Erityisesti Helsingin hovioikeuden ratkaisukäytännössä vuosina 2004–2005 .....	11
<i>Olli Haapanen</i> Arvopaperimarkkinarikokset ja rikoshyödyn menettäminen .....	33
<i>Jukka Haavisto</i> Lahjusrikoksista – Edunsaajana työnantaja .....	63
<i>Minna Hällström</i> Kirjanpitäjän ja tilintarkastajan vastuusta talousrikoksissa .....	83
<i>Jukka Jaakkola</i> Rikokset ohjelmistotuotteiden kaupassa .....	109
<i>Hannu Joonas</i> Sisäpiirintiedon olennaisuus ja hyötymistarkoitus .....	127
<i>Anu Juho</i> Kavallus – Rikoslain 28 luvun 4 §:n 3 momentin mukainen tilitysvastuun laiminlyönti erityisesti tapausta KKO 2005:10 silmällä pitäen .....	141
<i>Gisela Juutilainen</i> Hukkaamiskielto ja vakuustakavarikko .....	163

<i>Matti Lahti</i>	
Lievemmän lain periaate ja verorikosten yksiköinti . . . . .	179
<i>Timo Ojala</i>	
Rahanpesun yksiköiminen ja tekoajan määrittäminen . . . . .	199
<i>Ville Parkkari</i>	
Osakkeen kurssimuutokset ja sisäpiirintiedon väärinkäyttö oikeuskäytännössä . . . . .	211
<i>Markku Ranta-aho</i>	
Hyöty ja etu virka- ja arvopaperimarkkinarikoksissa . . . . .	233
<i>Ismo Rätty</i>	
Ulosottoselvitys erityisesti perusoikeuksien kannalta . . . . .	247
<i>Marika Siiki</i>	
Tekijänoikeusrikkomus ja -rikos uudistuneen tekijänoikeuslain mukaan . . . . .	265
<i>Helena Vihriälä</i>	
Diesenin metodin soveltamisesta tuomioistuimen ratkaisutoiminnassa talousrikoksissa . . . . .	281
<i>Marita Vilkkö</i>	
Tahallisuus ja sen ajallinen ulottuvuus velallisen epärehellisyydessä maksukyvyttömyystunnuksen kannalta . . . . .	301
KIRJOITTAJAT . . . . .	326

# Esipuhe



Helsingin hovioikeuspiirin laatuhankkeeseen liittyen on aikaisemmin julkaistu kirjat Rikosoikeuden uudistuneista yleisistä opeista vuonna 2004, Rikostuomion perustelemisesta vuonna 2005 ja Todistus oikeutta käsittelevä julkaisu vuonna 2006. Nyt kysymyksessä olevan julkaisun kirjoitukset perustuvat talousrikosoikeutta käsitelleen opintojakson tarkastettuihin lopputöihin. Talousrikosoikeuden -opintojakso pidettiin syksyn 2005 ja kevään 2006 aikana.

Tämän yliopistollisen laatuhankkeen organisaatio muodostuu ohjaustyöryhmästä, jonka tehtävänä on koordinoida hankkeen toimintaa ja suunnitella tulevaa toimintaa. Lisäksi jokaista kurssia varten on oma kurssikohtainen suunnittelutyöryhmä, jonka tehtävänä on suunnitella toteutettavan kurssin sisältö, toteuttamistapa ja muutoinkin kurssin käytännön toteuttaminen. Molempiin työryhmiin kuuluvat edustajat oikeustieteellisestä tiedekunnasta, Helsingin hovioikeudesta, yhdestä hovioikeuspiirin käräjäoikeudesta, Valtakunnansyyttäjänvirastosta ja Suomen Asianajajaliiton edustaja. Laatuhanke on järjestänyt vuosina 2004–2006 kaksi yliopistollista kurssia vuodessa. Yksi kurssi kevätkaudella ja yksi syyskaudella. Vuonna 2007 toteutetaan aikaisemmasta poiketen vain yksi, immateriaalioikeutta käsittelevä kurssi, joka kestää loppukeväästä aina syksyn loppupuolella saakka. Kurssit ovat olleet viiden opintoviikon laajuisia ja nykyisin tätä vastaavien opintopisteiden laajuisia.

Yliopistollisen laatuhankkeen ohella laatuhanketta on laajennettu vuoden 2006 alusta siten, että tiettyjä käytännön lainkäyttötyössä havaittuja ongelmia tai muutoin mielenkiintoisia kysymyksiä käsittelee vuosittain asetettavat työryhmät, joissa on edustajat hovioikeudesta ja hovioikeuspiirin käräjäoikeuksista sekä työryhmän aiheesta riippuen syyttäjien ja asianajajien edustajat tai vain jommankumman tahon edustaja. Työryhmät laativat käsittelemistään aiheista muistion tai vastaavan raportin. Näitä ensimmäisiä raportteja käsiteltiin lokakuussa 2006 pidetyssä lainkäyttöpäivässä. Tämä niin kutsuttu käräjäoikeuspainotteinen laatuhanke toimii tämän yliopistollisen laatuhankkeen rinnalla.

Laatuhanke on järjestänyt kaikkiaan seitsemän kurssia: Rikosoikeuden uudistuneet yleiset opit, Todistus oikeus, Rikostuomion perustelevä, Velvoiteoikeus, Talousrikosoikeus, Insolvenssioikeus ja Kansainvälinen oikeusapua siviili- ja rikosasioissa. Kunkin kurssin tavoitevahvuus on noin 30 henkilöä. Tähän mennessä kursseille on osallistunut yhteensä 120 eri henkilöä. Vaihtuvuus on ollut laatuhankkeen perustavoitteen mukaisesti ilahduttavan suuri.

Tämä julkaisu sisältää mielenkiintoisia kirjoituksia talousrikosoikeuteen liittyvistä kysymyksistä. Artikkeleiden tieteellisestä tarkastamisesta ovat vastanneet valtion-



syyttäjä OTT Pekka Koponen ja professori Raimo Lahti. Tästä merkittävästä työpanoksesta haluan lausua heille erityiset kiitokset. Oikeustieteen lisensiaatti Timo Ojalan työpanos julkaisun toimittamisessa ansaitsee myös arvostavan kiitoksen. Kiitän myös kaikkia artikkelien kirjoittajia, joiden kouluttautumisen arvokas tuotos tämän julkaisun välityksellä saatetaan hovioikeuspiirin lainkäyttöhenkilöstön ulottuville ja muutoinkin oikeusyhteisön käyttöön.

Helsingissä, huhtikuussa 2007

*Lauri Melander*



## Alkulause

Tämän teoksen kirjoitukset ovat Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan lukuvuonna 2005–2006 järjestämän ja Helsingin hovioikeuspiirin lauluhankkeeseen liittyvän ”Talousrikosoikeus” opintojakson tuotteita. Opintojakso oli osa tiedekunnan ammatillisesti painottunutta jatkokoulutusta ja jatkoa Helsingin hovioikeuspiirin lauluhankkeeseen liittyneille aikaisemmille rikosoikeuden yleisiä oppeja, todistusoikeutta ja rikostuomion perustelemista käsitelleille opintojaksoille. Tämän jakson suorittaminen oikeutti osallistujat, jotka olivat kaikki aikaisemman käytännön mukaisesti lainkäytön ammattilaisia eli tuomareita, syyttäjiä, asianajajia ja hovioikeudenviskaaleja, lukemaan jakson hyväkseen 10 opintopisteen (aikaisemmin viiden opintoviikon) laajuusena osana oikeustieteen lisensiaatin tai tohtorin tutkintoa. Tällä kursilla oli edellä mainittujen lainkäytön ryhmien lisäksi ensimmäistä kertaa edustus myös poliisihallinnosta ja erityisesti keskusrikospoliisin talousrikostutkinnasta.

Talousrikosoikeuden opintojakso koostui viidestä neljän tunnin pituisesta luentotilaisuudesta sekä kolmesta eri talousrikosoikeuden osa-aluetta kattaneesta kirjallisesta kuulustelusta, joiden hyväksyttävä suorittaminen edellytti monipuolista perehtymistä talousrikosoikeutta käsittelevään kirjallisuuteen. Luentojaksojen opettajina toimivat ensimmäisellä luentokerralla professori Raimo Lahti ja OTT Jussi Tapani, toisella kerralla valtiosyyttäjä OTT Pekka Koponen, käräjätuomari (nykyisin hovioikeudenneuvos) Leeni Kivalo ja käräjätuomari Kalevi Julkunen, kolmannella kerralla valtiosyyttäjä Ritva Saha-virta ja hovioikeudenneuvos Tuomas Nurmi, neljännellä kerralla rikosylitarkastaja OTL Sanna Heikinheimo, markkinavalvoja OTT Janne Häyrynen ja asianajaja Marko Hentunen sekä viidennellä kerralla asianajaja Klaus Nyblin ja kihlakunnansyyttäjä Jarmo Toivola. Vielä kerran opettajille kiitokset hovioikeuspiirin laatutyön hyväksi tehdystä työstä.

Opintojakson yhtenä elementtinä olivat osallistujien jakson päätteeksi laatimat kirjalliset lopputyöt, joista tämä julkaisu muodostuu. Lopputyöiden aiheiden valinnassa opintojaksolle osallistuneiden omat toiveet otettiin huomioon. Teoksen rakenteessa on päädytty sijoittamaan kirjoitukset kirjoittajien nimenmukaiseen aakkosjärjestykseen. Toisen mahdollisuus olisi ollut ryhmitellä kirjoitukset aihepiireittäin, mutta tästä luovuttiin. Jaottelu olisi ollut vaikea suorittaa eikä olisi ainakaan merkittävästi parantanut teoksen käytettävyyttä.

Allekirjoittaneet valtiosyyttäjä OTT Pekka Koponen ja professori Raimo Lahti ovat toimineet kurssin tieteellisinä vastuuhenkilöinä ja opettajina luennoilla, tarkastaneet kirjallisten kuulustelujen vastaukset, lukeneet kirjalliset lopputyöt ja hyväksyneet ne julkaistavaksi tässä teoksessa. Professori Lahti on lisäksi laatinut opintojakson kokonais-suorituksen arvioinnin ja antanut kurssilaisille arvosanan opintojaksosta.

Allekirjoittanut oikeustieteen lisensiaatti Timo Ojala on toiminut mainitun opintojakson sihteerinä ja vastannut lopputöiden painoasuun saattamisesta ja monista käytännön järjestelyihin liittyneistä kysymyksistä. Toimitustyön yhteydessä on kirjoitusten ulkoisia tekijöitä saatettu yhdenmukaisiksi ja kirjoituksia myös sisällöllisesti, lähinnä lainsäädäntömuutoksiin liittyen, jonkin verran muokattu. Kuitenkin jokainen kirjoittaja vastaa tässäkin julkaisussa itse lopputuloksesta ja esittämistään kannanotoista.

Helsingissä, huhtikuussa 2007

*Pekka Koponen*

*Raimo Lahti*

*Timo Ojala*

Olli Haapanen

## Arvopaperimarkkinarikokset ja rikoshyödyn menettäminen

### 1. Johdanto

#### 1.1. Yleistä arvopaperimarkkinarikoksista ja menettämisseuraamuksesta

Arvopaperimarkkinoiden yhteiskunnallinen merkitys sekä yritystoiminnan rahoituskanavana että kotitalouksien säästömuotona on kasvanut merkittävästi. Arvopaperimarkkinoille on eräissä tapauksissa tyypillistä, että arvopaperipörssiin listautuvat pörssiyritykset antavat markkinoille hyvinkin optimistia tulevaisuudennäkymiä, joita taloudellisen suhdanteen käännyttyä saattaa seurata yllättäviä tulosvaroituksia. Tulosvaroitusten aiheuttamat voimakkaat kurssiromahdukset sekä Suomessa eräisiin tapauksiin liittyneet yhtiön johdon ”oikea-aikaiset” osakkeiden myynnit ovat aiheuttaneet myös epäilyjä mahdollisista väärinkäytöksistä. Sisäpiiriläiset omaavat luonnollisesti aina muita markkinoilla toimivia osapuolia parempaa ja yksityiskohtaisempaa tietoa yhtiönsä tilasta ja kiusaus tietojen hyväksikäyttöön on suuri. Arvopaperimarkkinoiden luotettavuus, markkinoilla noudatettavien menettelytapojen rehellisyys sekä arvopaperimarkkinoiden asema turvallisena sijoitusvaihtoehtona ovat saaneet viime aikoina yhä korostetumman merkityksen. Koska arvopaperimarkkinoita koskeva lainsäädäntö on Suomessa suhteellisen nuorta, ovat myös arvopaperimarkkinarikokset verraten tuore ilmiö. Lainsäädäntöön sisällytetyt kriminalisoinnit sekä samaan ajankohtaan osunut taloudellinen taantuma ja pörssiyrityksien taloudelliset vaikeudet toivat vasta 1990-luvun alkupuolella arvopaperimarkkinarikokset yleiseen tietoisuuteen. Markkinoiden sääntelyn ja valvonnan tehostumisen myötä arvopaperimarkkinoilla ilmenneet väärinkäytökset ovat tämän jälkeen saaneet osakseen kasvavaa julkisuutta.<sup>1</sup>

Arvopaperimarkkinarikoksia koskevat säännökset ovat rikoslain 51 luvussa. Arvopaperimarkkinarikoksia ovat sisäpiirintiedon väärinkäyttö, kurssin vääristäminen ja arvopaperimarkkinoita koskeva tiedottamisrikos. Sisäpiirintiedon väärinkäytön ja kurssin vääristämisen osalta on säädetty myös kvalifioidusta, törkeästä tekotavasta. Konfis-kaatiolla eli menettämisseuraamuksella ymmärretään rikokseen perustuvaa omaisuu-

<sup>1</sup> Häyrynen s. 1–4.

den korvauksetonta menettämistä valtiolle. Konfiskaatio on turvaamistoimenpide. Sen perustehtävä on preventiivinen: uusien rikosten ehkäiseminen ja rikoksesta hyötymisen estäminen.<sup>2</sup> Jo vuodelta 1936 olevien vanhan rikoslain 2:16:n esitöiden mukaan konfiskaation taustalla on pyrkimys estää rikoksentekijää taloudellisesti hyötymästä rikoksesta etenkin, kun kyseessä on rikos, joka ei välittömästi kohdistu kehenkään yksityiseen ja joissa ei ole asianomistajaa vaatimassa vahingonkorvausta.<sup>3</sup> Edelleen uuden RL 10 luvun säännösten esitöiden mukaan hyötykonfiskaation tausta-ajatuksena ensinnäkin on yksinkertaisesti se, että rikos ei saa kannattaa. Hyödyn menettämisenä pyritään osaltaan eliminoimaan rikoksen vaikutukset. Toisena tausta-ajatuksena on se, että hyödyn menettämisenä ehkäistään varojen sijoittaminen uusiin rikoksiin.<sup>4</sup>

Arvopaperimarkkinarikoksille on suomalaisessa oikeuskäytännössä ollut tyyppillistä, että niistä tuomitut rangaistukset ovat olleet suhteellisen lieviä. Yleisin rangaistusseuraamus on ollut sakkorangaistus, joskin joitakin ehdollisia vankeusrangaistuksia on myös tuomittu. Jotta rikosoikeudellinen järjestelmä voisi toimia preventiivisesti myös arvopaperimarkkinoilla tapahtuvien väärinkäytösten ja suoranaisen tahallisen rikollisen menettelyn suhteen, pitäisi järjestelmän mahdollistaa myös rikoshyödyn menettämistä koskevan konfiskaatioseuraamuksen käyttö. Tämä on mielestäni johdettavissa jo siitä yleisestä periaatteesta, että rikos ei saa kannattaa taloudellisesti. Tärkeää on myös rikosoikeudellisen järjestelmän toimiminen arvopaperimarkkinarikosten kohdalla riittävän ennaltaehkäisevästi.<sup>5</sup> Uuden RL 10 luvun säännösten mukaan tuomioistuimien voi tuomita menettämisseuraamuksen vain syyttäjän vaatimuksesta, joten hyötykonfiskaation tosiasiallinen käyttöaste arvopaperimarkkinarikoksissa perustuu ensi kädessä syyttäjän asenteeseen ja aktiivisuuteen.

<sup>2</sup> Lappi-Seppälä 2000, s. 417.

<sup>3</sup> HE 20/1936 vp s. 2.

<sup>4</sup> HE 80/2000 vp s. 4.

<sup>5</sup> Arvopaperimarkkinarikosten osalta preventiivisinä uhkina toimivat tosin vuodesta 1998 lähtien olemassa ollut mahdollisuus tuomita arvopaperimarkkinarikoksesta oikeushenkilölle yhteisösakko sekä Rahoitustarkastuksen (RATA) mahdollisuus hallinnollisena seuraamuksena määrätä julkinen huomautus tai varoitus. Mielestäni näitä sanktioita voidaan kuitenkin pitää riittämättöminä erityisesti siinä tapauksessa, että arvopaperimarkkinoilla toimiva yksityinen henkilö (esim. pörssiyhtiön hallituksen jäsen) myy omaan lukuunsa omia arvopapereitaan sisäpiirintiedon turvin tarkoituksenaan saada menettelyllään itselleen huomattavaa taloudellista hyötyä. Vastaavanlainen tilanne syntyy myös silloin, kun sisäpiiriläinen pyrkii sijoittajien tai osakkeen merkitsijöiden kustannuksella taloudellisesti hyötymään puutteellisesta tai virheellisestä pörssiyhtiön tiedottamisesta. Toisaalta lain esitöissä on todettu, että rikoksen seuraamuksena konfiskaatio tulee kysymykseen nimenomaan turvaamistoimenpiteenä, joten sitä ei pidä käyttää rangaistuksen luonteisena seuraamuksena.

Edelleen uusina hallinnollisina seuraamuksina ovat lailla (299/2005) säädetyt rikemaksu ja seuraamusmaksu. Seuraamusmaksu on vähintään 500 euroa ja enintään 200 000 euroa. Erityisesti seuraamusmaksulla voisi kuvitella olevan preventiivistä uhkaa.

## 1.2. Käsiteltävän aiheen rajaus

Tämän artikkelin tavoitteena on tarkastella rikosoikeudellisen menettämisseuraamuksen tuomitsemisen edellytyksiä kaikissa arvopaperimarkkinarikoksissa. Käytännössä arvopaperimarkkinarikoksiin liittyvä menettämisseuraamus muodostuu rikoksella saadun taloudellisen hyödyn menettämisestä valtiolle. Jäljempänä tästä menettämisseuraamuksesta käytetään termiä *hyötykonfiskaatio*. Tässä artikkelissa ei käsitellä arvopaperimarkkinarikosten syyksi lukemiseen liittyviä syyllisyys- ja tahallisuuskysymyksiä, vaan artikkelin kohteena on ainoastaan arvopaperimarkkinarikoksiin oheisseuraamuksena liittyvä hyötykonfiskaatio. Tällöin lähtökohtana on, että vastaajalle on luettu syyksi jokin arvopaperimarkkinarikos.<sup>6</sup>

Käsittelen arvopaperimarkkinarikoksia erityisesti siitä näkökulmasta, tulisiko arvopaperimarkkinarikokseen syyllistynyt tuomita menettämään valtiolle hänen rikoksen tekemisellä saamansa taloudellinen hyöty. Toisaalta käsittelen sitä, mitkä seikat vaikuttavat mahdollisen rikoshyödyn määrän arvioimiseen. Artikkelini jakaantuu kahteen pääluukuun, joissa ensimmäisessä käsitellään tarkemmin hyötykonfiskaation tuomitsemiseen liittyvää oikeudellista problematiikkaa arvopaperimarkkinarikoksissa ja toisessa pääpiirteisesti hyötykonfiskaation määrän arvioimiseen liittyviä kysymyksiä sekä ongelmia erityisesti tuomioistuinnäkökulmasta.

Menettämisseuraamuksia koskeva lakiuudistus on tullut voimaan 1.1.2002. Uudistuksen keskeisin osa on laki rikoslain muuttamisesta (875/2001), jolla muun muassa lisättiin rikoslakiin uusi menettämisseuraamuksia koskeva 10 luku. RL 8:1:n mukaan syyteoikeus törkeästä sisäpiirintiedon väärinkäytöstä ja törkeästä kurssin vääristämisestä vanhenee kymmenessä vuodessa rikoksen tekopäivästä. Edelleen syyteoikeus sisäpiirintiedon väärinkäytöstä, kurssin vääristämisestä ja arvopaperimarkkinoita koskevasta

<sup>6</sup> Suomessa arvopaperimarkkinarikoksista on lähiaikoina laadittu kaksi väitöskirjaa: *Janne Häyrysen* Arvopaperimarkkinoiden väärinkäyttö (2006) ja *Tero Kurenmaan* Sisäpiirintiedon väärinkäyttö (2003). Rikosoikeuden ulkopuolella Suomessa on laadittu useita arvopaperimarkkinaoikeudellisia väitöskirjoja, kuten *Vesa Annolan* Informaatio, sisäpiiri ja markkinat (2005), *Sakari Huovisen* Pörssiyhtiön tiedonantovelvollisuus, sijoittajan odotukset ja media (2004) ja *Pekka Timosen* Määräysvalta, hinta ja markkinavoima (1997). Arvopaperimarkkinaoikeudellisista monografioista voi erikseen mainita *Matti Rudangon* teoksen Arvopaperimarkkinat ja siviilioikeus (1998). Sen sijaan arvopaperimarkkinarikoksiin liittyvästä konfiskaatioista ei ole Suomessa laadittu viime vuosikymmeninä väitöskirjoja, kattavia monografioita tai edes artikkeleita. Vuonna 2006 on julkaistu *Jaakko Raution* väitöskirja Hyötykonfiskaatiokanne, jonka lähestymistapa on korostetun rikosprosessioikeudellinen. Lisäksi uusista hyötykonfiskaatiota koskevista säännöksistä on laadittu joitakin lyhyempiä kirjoituksia, kuten *Pekka Viljasen* kirjoitus Rikoslain uuden 10 luvun mukaisesta hyödyn menettämisestä ja laajennetusta hyödyn menettämisestä. *Defensor Legis* 1/2000 ja *Ari-Matti Nuutilan* kirjoitus Menettämisseuraamuksia (RL 10 luku) koskevia vanhoja ja uusia ongelmia teoksessa Rikosoikeudellisia kirjoituksia VII Pekka Koskiselle 1.1.2003 omistettu. Tähän kirjoitukseen keskeisimmin liittyvä artikkeli on *Pekka Viljasen* kirjoitus Hyötykonfiskaation ja vahingonkorvauksen välisen suhteen muutos ja lievemmän lain periaate teoksessa Oikeussosiologiaa ja Kriminologiaa juhlaulkaisu Ahti Laitinen 1946–24/4–2006. Todettakoon jo tässä vaiheessa, että tämän kirjoittajan kanta hyötykonfiskaation ja vahingonkorvauksen välisestä suhteesta sekä lievemmän lain soveltamisesta arvopaperimarkkinarikoksiin liittyvässä hyötykonfiskaatiossa poikkeaa oleellisesti Viljasen esittämästä laintulkinnasta.

tiedottamisrikoksesta vanhenee viidessä vuodessa rikoksen tekopäivästä. Näin ollen on yhä periaatteessa mahdollista, että hyötykonfiskaatiota arvopaperimarkkinarikoksissa voidaan joutua arvioimaan myös ennen 1.1.2002 voimassa olleen hyötykonfiskaatiota koskeneen RL 2:16:n perusteella.<sup>7</sup>

### 1.3. Havaintoja oikeuskäytännöstä

Arvopaperimarkkinarikoksia koskeva oikeuskäytäntö on Suomessa varsin niukkaa. Korkein oikeus on antanut ainoastaan kaksi arvopaperimarkkinarikoksia koskevaa prejudikaattia (KKO 2000:82 ja KKO 2006:110).<sup>8</sup> *Häyrysen* vuonna 2006 valmistuneen väitöskirjan mukaan Suomessa on arvopaperimarkkinarikosten osalta toistaiseksi annettu vain noin 15 alempien oikeuksien ratkaisua.<sup>9</sup>

Tämän artikkelin yhteydessä on arvopaperimarkkinarikoksia koskevasta hovioikeuskäytännöstä otettu huomioon Helsingin hovioikeuden vuodesta 1993 lähtien antamat kymmenen tuomiota.<sup>10</sup> Osa arvopaperimarkkinarikoksia koskevista jutuista on tullut lainvoimaiseksi jo pelkän kärjäoikeuskäsittelyn jälkeen. Näitä ratkaisuja ei ole voitu huomioida tässä artikkelissa. Tässä artikkelissa on huomioitu myös Korkeimman oikeuden hyötykonfiskaatiosta yleisesti antamat prejudikaatit. Tällaisia ratkaisuja Korkein oikeus onkin antanut useampia, ja ne ovat useimmiten koskeneet hyötykonfiskaation ja vahingonkorvauksen välistä suhdetta vanhan RL 2:16:n voimassaoloaikana. Syynä tämän artikkelin laatimiseen on ollut julkisuudessa laajasti esillä ollut TJ Group Oyj:n sisäpiirin väärinkäytöksiin ja arvopaperimarkkinoita koskeviin tiedottamisrikoksiin liittyvä rikosasia. Kyseisessä asiassa syyttäjä on esittänyt vastaajia kohtaan huomattavan suuren hyötykonfiskaatiovaatimuksen. Helsingin kärjäoikeus on 26.1.2006 antamallaan tuomiolla nro 903 (R 05/652) kuitenkin hylännyt pääosin vas-

<sup>7</sup> Vaikka onkin mahdollista, että enää ei nostettaisi syyteitä vanhan lain aikana tehdyistä arvopaperimarkkinarikoksista, tässä artikkelissa on käsiteltävä myös oikeustilaa vanhan hyötykonfiskaatiota koskeneen lain aikana. Kirjoittajan tiedon mukaan tällä hetkellä Helsingin hovioikeudessa on ratkaistavana TJ Group Oyj:n arvopaperimarkkinarikosasia ja Helsingin kärjäoikeudessa on vireillä Jippii Group Oyj:tä koskeva arvopaperimarkkinarikosasia. Molemmissa jutuissa syyttäjä on esittänyt hyötykonfiskaatiovaatimuksen. Lisäksi ennen 1.1.2002 vallinneen oikeustilan tarkastelu on mielestäni perusteltua myös uuden sääntelyn tarkoituksen ja tavoitteiden hahmottamiseksi. Myös *Viljasen* mukaan talousrikokset tulevat usein ilmi vasta pitkällä viiveellä. Ei ole mitenkään poikkeuksellista, että tänä päivänä joudutaan arvioimaan tekoja, jotka on tehty ennen uuden menettämisseuraamuslainsäädännön voimaantuloa. Kysymys lievemman lain periaatteen soveltuvuudesta menettämisseuraamuksiin on siten jatkuvasti ajankohtainen. *Viljanen* 2006, s. 242.

<sup>8</sup> Vasta tämän kirjoituksen viimeistelyvaiheessa KKO antoi sisäpiirintiedon väärinkäyttöä koskevassa ns. Leskisen tapauksessa syyksi lukevan ratkaisun KKO 2006:110. Kyseisessä jutussa ei kuitenkaan esitetty hyötykonfiskaatiovaatimusta, joten ennakkopäätöksestä ei saa tukea tässä artikkelissa käsiteltäviin ongelmakysymyksiin.

<sup>9</sup> Häyrynen s.10.

<sup>10</sup> Otosta voi mielestäni pitää tarpeeksi kattavana, koska enin osa arvopaperimarkkinarikoksista on tapahtunut Helsingin hovioikeuspiirin alueella, ja lopullinen ratkaisun on yleensä antanut juuri Helsingin hovioikeus.

taajia kohtaan ajetut syytteet, joten hyötykonfiskaation tuomitsemiseen ei ole edes otettu kantaa käräjäoikeudessa. Käräjäoikeuden tuomiosta on valitettu hovioikeuteen, joten on mahdollista, että ylemmät oikeusasteet antavat tulevaisuudessa ratkaisun hyötykonfiskaation edellytyksestä ja mahdollisesti konfiskoitavan hyödyn määrästä.<sup>11</sup>

Helsingin hovioikeudessa on tuomittu kahden kurssin vääristämistä koskevan rikosasian yhteydessä valtiolle rikoshyötyä menettäväksi. Kysymys on ollut varainsiirtoveron määrää vastaavan hyödyn konfiskoimisesta. Tapauksissa oli kysymys siitä, että arvopaperipörssissä oli myyty ns. sopimuskaupalla välittäjän välityksellä arvopapereita, jolloin oli vältytty varainsiirtoveron maksamisesta. Ratkaisussa HHO 28.6.2002 nro 1797 (R 02/2654) hovioikeus hyväksyi käräjäoikeuden perustelut rikoshyödyn osalta. Käräjäoikeus oli todennut, että varainsiirtoverolain 15 §:n mukaan arvopaperin luovutuksesta on luovutuksensaajan suoritettava veroa. Veroa ei suoriteta myytessä tai vaihdettaessa pörssi-arvopapereita tai markkina-arvopapereita arvopaperipörssissä arvopaperimarkkinalain (495/1989) 1 luvun 3 §:ssä tarkoitetussa julkisessa kaupankäynnissä. Jos puheena olevaa sopimuskauppaa ei olisi tehty pörssissä, ostajien olisi tullut maksaa varainsiirtovero, joka olisi ollut 1,6 prosenttia kauppahinnasta eli 4.193.100 markkaa. Käräjäoikeus totesi, että hyötyä oli saatu vääristämällä kurssia pörssikaupassa. Käräjäoikeus tuomitsi vastaajat menettämään valtiolle varainsiirtoveron välttämällä saadun hyödyn siinä suhteessa kuin sitä kukin vastaajayhtiö oli tosiasiaa saanut.

Toisessa kurssin vääristämistapauksessa hovioikeus katsoi, kuten käräjäoikeuskin, rikoksen tuottamaksi taloudelliseksi hyödyksi sisäpiirintiedon väärinkäytöksen osalta sen hyödyn, minkä yhtiö oli saanut ostaessaan 50.000 kappaleen osakemäärän omaan salkkuunsa ja myydessään siitä suurimman osan. Käräjäoikeus oli arvioinut asiakirjainäytön perusteella hyödyn määräksi 56.365 euroa. Hovioikeus muutti käräjäoikeuden tuomiota lisäksi siten, että arvopaperikaupan välittäjänä toteuttaneen pankin edustajan katsottiin pankin puolesta toteuttaneen ostotoimeksiannon kurssin vääristäneellä tavalla syyllistyneen näin rikokseen. Tämän vuoksi hovioikeus tuomitsi välittäjäpankin myyjiltä saamat välityspalkkiot 96.847 euroa ja välittäjäpankin ostajalta saaman välityspalkkion 325.300 euroa rikoksen tuottamana hyötynä valtiolle menetetyksi.<sup>12</sup>

<sup>11</sup> Tämän artikkelin kirjoittamiseen on ollut erityisenä käytännön oikeustapaukseen pohjautuvana ponttina allekirjoittaneen osallistuminen määräaikaisena hovioikeudenneuvoksena Helsingin hovioikeudessa 24.3.2005 nrolla 1059 (R 05/569-570) ratkaistuun TJ Group Oyj:n hukkaamiskiello- ja takavarikkoasian ratkaisemiseen. Kyseisessä ratkaisussa hovioikeus määräsi vastaajien omaisuutta takavarikkoon yhteensä 24 miljoonan euron edestä, kun käräjäoikeuden määräämän takavarikon suuruus oli ollut yhteensä 98 miljoonaa euroa. Ratkaisun yhteydessä jouduttiin ottamaan kantaa useisiin hyötykonfiskaation liittyviin kysymyksiin. Tässä artikkelista ilmenevät kirjoittajan kannat pohjautuvat luonnollisesti osittain kyseiseen ratkaisuun, johon Korkein oikeus ei antanut pyynnöstä huolimatta muutoksenhakulupaa. Tämän kirjoittajan eräänlaisen jäävin ja prosessin takavarikkoluonteen vuoksi en pyri vetoamaan kyseiseen ratkaisuun edes heikosti velvoittavana oikeuslähteenä, vaikka se lieneekin ensimmäinen ylempien oikeuksien ratkaisu, jossa on jouduttu pohtimaan vahingonkorvauksen ja hyötykonfiskaation välistä suhdetta arvopaperimarkkinarikoksissa. Jääkin muiden arvioitavaksi, miten onnistuneena ratkaisu on pidettävä. Tässä artikkelissa pyritään kuitenkin menemään vielä syvemmälle niihin kysymyksiin, joita TJ Group Oyj:n takavarikkoratkaisun perusteluissa on käsitelty.

<sup>12</sup> Helsingin hovioikeus tuomitsi myös arvopaperimarkkinalain aikaisessa ratkaisussaan 9.9.1993 nro 3808 (R 92/969) vastoin arvopaperimarkkinalain säännöksiä toimineen välittäjän menettämään valtiolle välityspalkkionsa 30.000 markkaa.

Molemmissa edellä mainituissa tapauksissa rikoshyödyn määrän arvioiminen on ollut suhteellisen selväpiirteistä, kun kysymys on ollut helposti yksilöitävissä olevista varainsiirtoveroista ja välityspalkkioista. Lisäksi molemmissa tapauksissa on kyetty yksilöimään selkeä arvopaperimarkkinarikoksen asianomistaja. Tilanne on täysin toinen, jos arvopaperimarkkinarikoksella pyritään saamaan rikoshyötyä arvopaperipörssissä suuren sijoittajajoukon kustannuksella. Tällöin rikoshyödyn määrän arvioimiseen vaikuttaa ratkaisevasti pörssikurssien muutokset ja se, mikä on arvopaperimarkkinapaperin hinta. Tällainen tilanne tulee yleisimmin esille sisäpiirintiedon väärinkäytön ja arvopaperimarkkinarikoksia koskevan tiedottamisrikoksen yhteydessä.

Helsingin hovioikeuden tuomiossa 13.5.2004 nro 1738 (R 03/1382), ns. Koromatapaus, syyttäjät esitti 3.150 euron suuruisen hyötykonfiskaatiovaatimuksen, koska vastaajan väitettiin 3.5.1999 käyttäneen sisäpiirintietoa hankkiessaan arvopaperipörssistä itselleen osakkeita. Syytteen tultua hylätyksi hovioikeus ei ole joutunut ottamaan kantaa hyötykonfiskaation tuomitsemisen edellytyksiin tai hyödyn määrään.<sup>13</sup> Neljässä Helsingin hovioikeuden vuosina 1996–2005 ratkaisemassa arvopaperimarkkinarikoksia koskevassa tapauksessa ei ollut lainkaan vaadittu rikoshyödyn konfiskoimista.<sup>14</sup> Myöskään Helsingin hovioikeuden tuomiossa 5.1.2007 nro 27 (R 05/2503), ns. Satama Interactive Oyj:n tulosvaroitustapaus, ei esitetty hyötykonfiskaatiovaatimusta.

Edeltä ilmenee, että oikeuskäytäntöä arvopaperimarkkinarikoksista tuomitusta hyötykonfiskaatiosta on hyvin vähän. Tämä saattaa johtua ensinnäkin siitä, että arvopaperimarkkinarikoksia tulee tuomioistuinkäsittelyyn ylipäänsä vähän, ja hyötykonfiskaatiovaatimuksen esittäminen on alkanut yleistyä vasta hovioikeudessa vuosina 2004–2005 ratkaistuissa asioissa. Hovioikeuskäytännöstä ei voida löytää kovinkaan paljon tämän artikkelin keskeisiä kysymyksiä eli vahingonkorvauksen ja hyötykonfiskaation välistä suhdetta sekä lievemmän lain periaatteeseen liittyviä ratkaisuja.<sup>15</sup>

<sup>13</sup> Lisäksi hovioikeudessa on kahdessa arvopaperimarkkinarialaikaisessa tapauksessa esitetty hyötykonfiskaatiovaatimus arvopaperimarkkinarikoksen perusteella. Molemmissa tapauksissa hovioikeus tuomitsi valtiolle rikoshyötyä menetettäväksi arvioimansa määrän. Arviointi perusteltiin fraasinomaisesti ja sen perusteena oli syyksi luettu arvopaperimarkkinarikos sinänsä. Koska kyseiset tuomiot on annettu arvopaperimarkkinalain voimassa ollessa, jolloin hyödyn konfiskaation osalta oli nimenomainen viittaus RL 2:16:een, ei sanotuilla ratkaisuilla ole oikeuskäytäntönä relevanssia tämän artikkelin keskeisten kysymysten suhteen. Ks. HHO 8.9.1994 nro 3880 (R 93/2367) ja HHO 9.5.1996 nro 2505 (R 94/333).

<sup>14</sup> Näistä tapauksista kolme on aikanaan ollut paljonkin julkisuudessa (HHO 18.8.1998 nro 2426 (R 97/76) ja (R 97/254) ns. kansallisanti-tapaus sekä HHO 17.6.2005 nro 2113 (R 03/3030) ns. Leskinen-tapaus.

<sup>15</sup> Näyttääkin ilmeiseltä, että syyttäjät ovat vasta hiljattain alkaneet esittää muihinkin arvopaperimarkkinarikoksiin kuin kurssin vääristämiseen liittyviä hyötykonfiskaatiovaatimuksia.



## 2. Menettämisseuraamuksen tuomitsemisen edellytykset arvopaperimarkkinarikoksissa

### 2.1. Menettämisseuraamuksia koskevasta sääntelystä

Aikaisemmin voimassa olleen rikoslain (13.5.1932/143) 2:16.1:n mukaan rikoksen joko tekijälleen tai sille jonka puolesta tai hyväksi hän on toiminut, tuottama taloudellinen hyöty on oikeuden vapaan harkintansa mukaan arvioitava ja tuomittava menetetyksi, katsomatta siihen, onko syytettyä sitä vastaan tehty, jonka puolesta rikoksen tekijä on toiminut. RL 2:16.2:n mukaan jos rikos on tavanomainen tai ammattimainen, arviotakoon menetetyksi tuomittava määrä koko rikollisen toiminnan laajuutta silmälläpitäen. Lappi-Seppälän mukaan säännös on pakollinen. Hyöty tuomitaan menetyksi rikoksesta hyötynneeltä tekijältä, osalliselta tai siltä, jonka puolesta tai hyväksi rikos on tehty, kultakin saamansa hyödyn osalta. Hyöty voidaan tuomita menetettäväksi myös oikeushenkilöltä. Rikoksella saatu taloudellinen hyöty on vain sen korvattava, joka rikoksella tuota hyötyä on tosiasiallisesti saanut (KKO 1968 II 16 ja KKO 1980 II 16).<sup>16</sup>

Nykyään menettämisseuraamuksista säädetään 1.1.2002 voimaan tullessa rikoslain 10 luvun (26.10.2001/875) säännöksissä. RL 10:1:n mukaan menettämisseuraamuksen määräämisen yleisenä edellytyksenä on laissa rangaistavaksi säädetty teko (rikos). RL 10:2.1:n mukaan rikoksen tuottama taloudellinen hyöty on tuomittava valtiolle menetetyksi. Menettämiseen tuomitaan rikoksesta hyötynyt tekijä, osallinen tai se, jonka puolesta tai hyväksi rikos on tehty. RL 10:2.3:n mukaan hyötyä ei tuomita menetetyksi siltä osin kuin se on palautettu tai tuomittu taikka tuomitaan suoritettavaksi loukatulle vahingonkorvauksena tai edunpalautuksena. Jos korvaus- tai edunpalautusvaatimusta ei ole esitetty tai se on vielä ratkaisematta silloin, kun menettämiskaatimuksesta annetaan ratkaisu, menettämisseuraamus on tuomittava.

RL 10 luvun esitöiden mukaan konfiskaatio syrjäytyy yleensä, kuten aiemminkin, vahingonkorvauksen tieltä, koska todellista hyötyä ei synny silloin, kun rikoksesta hyötynyt joutuu palauttamaan hyödyn vahinkoa kärsineelle. Jos vahingonkorvaus- tai edunpalautusvaatimusta ei kuitenkaan esitetä esimerkiksi siksi, että asianomistaja jää tavoittamatta tai vahingon määrä ei ole vielä selvillä, rikosentekijälle voi jäädä hyötyä rikoksesta. Tämän estämiseksi ehdotetaan, että hyöty tällaisessa tapauksessa konfiskoitaisiin. Jos tilanne myöhemmin muuttuu, ei tekijä saa joutua sekä konfiskaation että korvausvelvollisuuden alaiseksi.<sup>17</sup>

RL 10:11:n mukaan jos korvausta taikka edunpalautusta on suoritettu tai tuomittu suoritettavaksi RL 10:2.3 momentissa tarkoitettun ratkaisun antamisen jälkeen, menettämisseuraamus voidaan panna täytäntöön vastaavalla määrällä vähennettynä. Jos menettämisseuraamus on jo pantu täytäntöön, vastaava määrä voidaan tuomita suori-

<sup>16</sup> Lappi-Seppälä 2000 s. 421.

<sup>17</sup> HE 80/2000 vp s. 22–23.

tettavaksi valtion varoista. Kanne asiasta on nostettava kantajan kotipaikan tai Helsingin kärjäoikeudessa viiden vuoden kuluessa siitä päivästä, jona menettämisseuraamusta koskeva tuomio sai lainvoiman. Vastaja on valtio, jota edustaa Oikeusrekisterikeskus.

Jotta rikoksenteekijä tai muu henkilö ei joutuisi suorittamaan sekä vahingonkorvausta että hyötykonfiskaatiota, hän voi nykyään RL 10:11:n mukaisesti vaatia, että konfiskaation täytäntöönpano lopetetaan tai että hän saa hyötynä konfiskoidun määrän takaisin valtiolta. Myös vahingonkorvauksen saaja voi hakea suoritusta valtiolta täytäntöönpannusta hyötykonfiskaatiosta tai vaatia täytäntöönpanossa otettavaksi huomioon, että hänelle on tuomittu hyötykonfiskaation syrjäyttävää vahingonkorvausta.<sup>18</sup> *Viljanen* mukaan edellä kuvatuilla uusilla säännöksillä on pyritty varmistamaan, että rikoksesta hyötynyt todella menettää saamansa taloudellisen hyödyn, mutta tarkoituksena ei ole, että hän joutuisi kaksinkertaisen taloudellisen sanktion kohteeksi.<sup>19</sup>

## 2.2. Hyötykonfiskaation ja vahingonkorvauksen välinen suhde

### 2.2.1. Yleinen periaate

Hyötykonfiskaation ja vahingonkorvauksen välinen kysymys on pääosin aineellisoikeudellinen yhteensovittamisongelma. *Lappi-Seppälän* mukaan aikaisemmin vallinneen kannan mukaan rikoshyötyä ei tuomita menetetyksi siltä osin kuin se on suoritettu tai tuomitaan suoritettavaksi vahingonkorvauksena. Oikeuskäytännön mukaan jo pelkkä mahdollisuus korvausvaatimuksen esittämiseen estää hyödyn konfiskoinnin (esim. KKO 1966 II 127 ja 1970 II 96). Merkitystä ei ole sillä, tullaanko vahingonkorvausta koskaan edes vaatimaan.<sup>20</sup> *Raution* mukaan aiemmin voimassa ollutta RL 2:16:ää vakiintuneesti tulkittiin niin, että jo mahdollinen vahingonkorvausvaatimus tms. estää hyödyn konfiskoinnin. Merkitystä ei ollut sillä, oliko vaatimus esitetty tai aiottiinko sitä ylipäänsä koskaan esittää.<sup>21</sup> Nykyisin sama periaate ilmenee nimenomaisesti RL 10:2.3:sta, jonka mukaan hyötyä ei tuomita menetetyksi siltä osin kuin se on suoritettu

<sup>18</sup> Yleensä vahingonkorvausvaatimus esitetään siinä oikeudenkäynnissä, jossa käsitellään rangaistus- ja konfiskaatiovaatimukset. Jos tällöin tuomitaan vahingonkorvausta, konfiskaatio tuomitaan vastaavalla määrällä vähennettynä. Voi luonnollisesti käydä niin, että tuomittava vahingonkorvaus on suurempi kuin rikoksen tuottama hyöty, jolloin hyötyä ei jää konfiskoitavaksi. Jos vahingonkorvausvaatimusta ei ole esitetty tai se on ratkaisematta esimerkiksi sen takia, että asia on siirretty käsiteltäväksi erilliseen oikeudenkäyntiin, tuomitaan hyöty menetettäväksi. Ks. HE 80/2000 vp s. 23. Todettakoon kuitenkin, että sellaisille arvopaperimarkkinarikoksille, joissa vahingonkärsijänä on yksityinen osakkeenomistaja tai sijoittaja, lienee tyypillistä, että korvausvaatimus tullaan esittämään vasta rikosprosessissa annetun ratkaisun jälkeen.

<sup>19</sup> *Viljanen* 2000 s. 8.

<sup>20</sup> *Lappi-Seppälä* 2000 s. 423.

<sup>21</sup> *Rautio* s. 190.

tai tuomitaan suoritettavaksi loukatulle vahingonkorvauksena tai edun palautuksena. Jos vahingonkorvausta ei ole vaadittu tai sitä koskevaa vaatimusta ei ole ratkaistu, hyöty tuomitaan menetetyksi.

*Lappalaisen* mukaan suhteessa vahingonkorvaukseen hyötykonfiskaatio on ongelmallinen, koska rikoksen johdosta vahinkoa kärsineen korvausvaade kilpailee hyötykonfiskaation kanssa. On katsottu, että rikoksella saatu hyöty voidaan tuomita valtiolle menetetyksi vain siltä osin kuin hyöty on suurempi kuin tuomittava vahingonkorvaus (KKO 1950 II 82 ja 1960 II 96). KKO:n ratkaisuissa 1962 II 61 ja 1966 II 127 sekä 1972 II 32 on lisäksi katsottu, ettei rikoksella saatua hyötyä ollut tuomittava menetetyksi, vaikka vahingonkorvausta ei ollutkaan tuomittu, kun sillä, jonka kustannuksella hyöty oli saatu, oli oikeus hakea syytetyltä korvausta vahingosta.<sup>22</sup>

*Raution* mukaan usein rikoksen tuottama hyöty on saatu jonkun toisen kustannuksella, eli hyöty vastaa jollekin aiheutunutta vahinkoa. Yleensä kysymyksessä on rikoksen uhri eli asianomistaja. Periaatteellista estettä ei kuitenkaan ole, että hyöty olisi saatu jonkun muun kuin asianomistajan kustannuksella. Tällä ei ole kuitenkaan merkitystä sille, miten vahingonkorvausvaatimuksen ja konfiskaation välinen suhde ratkaistaan. Lähtökohdaksi on otettava, että yksityinen intressi on painavampi kuin valtion. Myös konfiskaation tausta-ajatus, rikoksella rikastumisen estäminen, ei vaadi muuta kuin sitä, että hyöty eliminoidaan kertaalleen.<sup>23</sup>

Arvopaperimarkkinarikosten osalta edellä mainittu yleinen periaate ei ole mielestäni itsestään selvä. Arvopaperimarkkinarikoksissa on nähdäkseni otettava huomioon niiden erityispiirteet arvioitaessa hyötykonfiskaation ja vahingonkorvauksen välistä suhdetta. Käsitellenkin tältä osin asiaa arvopaperimarkkinarikosten erityisnäkökulmasta luvussa 2.2.2. ja erityisesti luvussa 2.2.4.

## 2.2.2. Kysymys asianomistajasta arvopaperimarkkinarikoksissa

Hyötykonfiskaation ja vahingonkorvauksen välistä suhdetta arvopaperimarkkinarikoksissa ei voi käsitellä ottamatta huomioon kysymystä asianomistajasta arvopaperimarkkinarikoksissa. Oikeuskirjallisuudessa on pidetty ongelmallisena ja tulkinnanvaraisena sitä, onko arvopaperimarkkinarikoksissa asianomistajaa. Kysymys arvopaperimarkkinarikoksen asianomistajasta on niin laaja erilliskysymyksensä, ettei sitä voi tämän artikkelin teeman yhteydessä tarkemmin käsitellä.

KKO on kuitenkin antanut ns. kansallisantitapauksessa prejudikaatin **KKO 2000:82**. Sen mukaan syyttäjä oli vaatinut A:lle rangaistusta arvopaperimarkkinarikoksesta muun

<sup>22</sup> Lappalainen s. 13 alav. 21. Myös RL 10 luvun esitöiden mukaan jos rikoksen tuottama hyöty vastaa rikoksesta kärsineelle aiheutunutta vahinkoa, hyötyä ei tuomita menetetyksi, vaan vahingonkorvaus on ensisijainen. Lain esitöiden mukaan oikeuskäytännössä on vakiintuneesti katsottu, että jo mahdollisuus vahingonkorvausvaatimuksen esittämiseen estää hyödyn konfiskoimisen. Merkitystä ei ole sillä, tullaanko vahingonkorvausta koskaan edes vaatimaan. Tämän takia ehdotetaan kuvattuja muutoksia, jottei rikoksesta jäisi taloudellista hyötyä rikosentekijälle tai muille pykälässä mainituille henkilöille. Ks. HE 80/2000 vp s. 4 ja 16.

<sup>23</sup> Rautio s. 190.

muassa sen vuoksi, että A oli markkinoinut arvopapereita antamalla totuudenvastaisia tai harhaanjohtavia tietoja. KKO:n mukaan osakkeita merkinneellä B:llä ei ollut asiansanomistajan puhevaltaa. Mielestäni kyseisen ratkaisun perusteella on pidettävä selvänä oikeusohjeena sitä, ettei arvopaperimarkkinarikoksissa voi olla asiansantajaa, joka voisi esittää rangaistusvaatimuksen.<sup>24</sup> Vaikka yleisen periaatteen mukaan vahingonkorvausvaatimus lähtökohtaisesti syrjäyttää hyötykonfiskaation tuomitsemisen, ovat arvopaperimarkkinarikokset mielestäni tässä suhteessa luonteensa vuoksi tavallisia asiansantajarikoksia erityisemmässä asemassa.

Yksityisoikeudellisen vahingonkorvausvaatimuksen esittämisen kannalta ratkaisusta KKO 2000:82 seuraa, että arvopaperimarkkinarikoksen johdosta epäonnistuneen sijoitus päätöksen tehnyt ja siitä vahinkoa kärsinyt yksittäinen sijoittaja ei ole oikeutettu esittämään rangaistusvaatimusta asiasta, mutta hänellä on kuitenkin oikeus saattaa arvopaperimarkkinarikokseen perustuva vahingonkorvausvaatimuksensa tutkittavaksi joko rikosasian käsittelyn yhteydessä tai siviilioikeudellisella vahingonkorvauskanteella.<sup>25</sup>

<sup>24</sup> KKO:n ratkaisua ovat tosin oikeuskirjallisuudessa kritisoineet Häyrynen, Tuomola ja Timonen. *Häyrysen* mukaan KKO:n perusteluja ei ensinnäkään tule tulkita liian yleispätevästi, vaan niiden on katsottava koskeneen ainoastaan kyseisen tapauksen kaltaisia tilanteita. Toiseksi rikossäännöksen suojelukohtena voi olla samanaikaisesti ja välittömästi useampi kuin yksi oikeushyvä. Vaikka rikoksen katsottaisiinkin ensisijaisesti kohdistuvan julkiseen intressiin, niin sille voidaan siitä huolimatta osoittaa myös yksityinen asiansantaja. Arvopaperimarkkinoilla rangaistussäännöksillä suojeltavat yksilölliset oikeushyvät liittyvät ennen kaikkea markkinoilla toimivien sijoittajien oikeuteen saada liikkeeseenlaskijasta oikeat ja riittävät tiedot sijoitus päätöksensä perusteeksi sekä sijoittajien keskinäiseen tiedolliseen tasavertaisuuteen. Arvopaperimarkkinarikoksilla suojattavat oikeushyvät liittyvät siten viime kädessä perusoikeuksista johdettavaan omaisuuden suojaan. Tästä näkökulmasta KKO:n ratkaisun perusteluille voidaan esittää myös vastakkainen näkemys. Häyrysen näkemyksen mukaan sijoittajien arvopaperimarkkinarikosten johdosta kärsimä vahinko voi ainakin tietyissä tapauksissa aiheutua myös välittömästi rikoksen tunnusmerkistön mukaisen toiminnan tai laiminlyönnin seurauksena. Ks. Häyrynen s. 339–341.

*Tuomola* katsoo, että kyseisen ennakkopäätöksen jälkeenkin on jäänyt avoimeksi kysymys asiansantajasta arvopaperimarkkinoilla. Hänen mukaansa ratkaisevaa asiansanomistajan aseman löytymiselle on vahingon konkretisoituminen. Mikäli on osoitettavissa, että arvopaperimarkkinarikoksella on aiheutettu todellista vahinkoa, niin kyseisen oikeushyvän haltijaa voidaan pitää asiansantajana. Näin ollen sijoittajille tai osakkeiden merkisijöille, jotka ovat toimineet virheelliseksi väitetyn markkinointitoimen johdosta ja ilmoittavat kärsineensä sen johdosta vahinkoa, olisi Tuomolan mukaan perusteltua aihetta varata tilaisuus käyttää asiansanomistajan puhevaltaa väitetyn arvopaperimarkkinarikoksen johdosta. Ks. Tuomola s. 283 ja 290.

*Timosen* mukaan asiansantajakäsitteen supistaminen prosessuaalisella tarkoituksenmukaisuusperusteella voi merkitä access to justice -periaatteen rikkomista, sillä rikokseen perustuvan yksityisoikeudellisen vaateen esittäminen on helpompaa rikosprosessin yhteydessä kuin erillisessä siviiliprosessissa. Timonen on pitänyt tätä argumenttia merkityksellisenä myös arvopaperimarkkinarikoksen ja siitä aiheutuneen vahingon osalta. Kun prosessuaalinen tarkoituksenmukaisuus ja yksittäinen sijoittajan oikeusturva antavat aihetta erilaisiin johtopäätöksiin, viime mainitun tulisi olla ratkaisevassa asemassa. Siksi olisi parempi, jos vahinkoa kärsineillä sijoittajilla olisi oikeus esiintyä arvopaperimarkkinarikoksen asiansantajana. Ks. Timonen s. 61.

<sup>25</sup> Oikeuskäytännössä onkin piensijoittajien toimesta esitetty osakemerkintöihin perustuvia yksityisoikeudellisia korvausvaatimuksia siviilijuttuina, kuten ratkaisussa Helsingin hovioikeus 16.9.2004 nro 3430 (S 01/3610) ns. TJ Groupin pilkkuvirheoikeudenkäynti ja Helsingin hovioikeus 23.4.2002 nro 1103 (S 97/704) ns. kansallisantitapauksen siviiliriita. Jälkimmäisessä ratkaisussa hovioikeus totesi perusteluissaan muun muassa, etteivät osakkaiden yhdenvertaisuusperiaate tai osakeyhtiön varojen jakamista koskevat säännökset estä osakkeenomistajia saamasta yhtiöltä vahingonkorvausta arvopaperimarkkinallain vastaisella menettelyllä aikaan saadusta osakemerkinnästä aiheutuneesta vahingosta ja että korvausta voidaan vaatia suoraan yhtiötä vastaan ajettavassa oikeudenkäynnissä.

Lähtökohtani on oikeuskäytännön (KKO 2000:82) perusteella se, että arvopaperimarkkinarikoksissa ei ole rikosoikeudellisessa mielessä asianomistajaa. Tämän lähtökohdan perusteella käsittelen seuraavassa hyötykonfiskaatiota arvopaperimarkkinarikoksissa ensin uuden lain aikana (luku 2.2.3.), toiseksi vanhan lain aikana (luku 2.2.4.) ja kolmanneksi uuden ja vanhan lain yhteensovittamisen kannalta (luku 2.2.5.).

Nähdäkseni sisäpiirintiedon väärinkäyttöön ja arvopaperimarkkinoita koskevaan tiedottamisrikokseen syyllistynyttä kohtaan voidaan esittää yksityisten osakkeen merkittäjien tai sijoittajien toimesta yksityisoikeudellinen vahingonkorvausvaatimus joko rikosprosessin yhteydessä tai erillisessä siviiliprosessissa. Tällaisen vaatimuksen perusteella mahdollisesti tuomittava vahingonkorvaus täytyisi uuden RL 10:11:n perusteella ottaa huomioon hyötykonfiskaation määrää vähentävänä tekijänä. Uusi laki ja sen esityöt ovat mielestäni kirjoitetut siten, ettei enää voida edellyttää vahingonkorvauksia vaativalta taholta arvopaperimarkkinarikoksen asianomistaja-asemaa. Näin ollen ratkaisu KKO 2000:82 ei olisi enää merkityksellinen tuomittaessa hyötykonfiskaatiota 1.1.2002 jälkeen tehdyn arvopaperimarkkinarikoksen yhteydessä. Tilanne on kuitenkin ollut vanhan lain aikana toisenlainen ja tulkinnanvarainen.

### 2.2.3. Hyötykonfiskaatio ja 1.1.2002 jälkeen tehdyt arvopaperimarkkinarikokset

*Nuutilan* mukaan hyötykonfiskaation suhde vahingonkorvaukseen ja edunpalautukseen muuttui rikoslain 10 luvun uudistuksen myötä olennaisesti. Nykyisin konfiskaatio on tuomittava, jos hyötyä ei ole palautettu tai tuomittu suorittavaksi vahingonkorvauksena tai edunpalautuksena. Jos korvaus- tai edunpalautusvaatimusta ei ole vielä ratkaistu, kun menettämisseuraamuksesta annetaan ratkaisu, menettämisseuraamus on tuomittava. Konfiskaatiota ei siten estä edes sopimus korvauksen suorittamisesta, vaan vasta korvauksen suorittaminen tai korvausta koskeva (ei-lainvoimainenkin) tuomio.<sup>26</sup>

Sisäpiirintiedon väärinkäytössä ja arvopaperimarkkinarikoksia koskevassa tiedottamisrikoksissa rikoksenteikijät saavat hyötyä epäonnistuneen sijoituspäätöksen tehneen sijoittajan kustannuksella. On mahdollista, että hyötykonfiskaatiovaatimus ja sijoittajan tekemä vahingonkorvausvaatimus käsitellään samassa oikeudenkäynnissä. Tällöin uusien säännösten perusteella tuomittu vahingonkorvaus estää määrältään vastaavan hyötykonfiskaation tuomitsemisen. Mielestäni on kuitenkin todennäköisempää, että yksityiset sijoittajat ”heräävät” vaatimaan vahingonkorvausta vasta sen jälkeen, kun rikosprosessissa on ensin selvitetty, onko joku syyllistynyt arvopaperimarkkinarikokseen ja onko rikoshyötyä konfiskoitu valtiolle. Tällöin jouduttaisiin menettelyyn, jossa RL 10:11.2:n nojalla jälkikäteen purettaisiin hyötykonfiskaatio myöhemmin tuomittujen vahingonkorvausten vuoksi.<sup>27</sup> Nykyisin voimassa olevan RL 10 luvun säännökset huomioon

<sup>26</sup> Nuutila 2003 s. 274.

<sup>27</sup> Ks. menettelystä tältä osin tämän artikkelin luvussa 2.1. menettämisseuraamuksia koskevasta uudesta sääntelystä mainittua. *Raution* väitöskirjaa, jonka mukaan Oikeusrekisterikeskuksen apulaisjohtaja Marjatta Syväterän 5.10.2006 antaman tiedon mukaan ensimmäistään RL 10:11:ssä tarkoitettua haastehakemusta ei ollut annettu Oikeusrekisterikeskukselle tiedoksi mainittuun päivään mennessä. Rautio, s. 28 alav. 101.

ottaen 1.1.2002 jälkeen tehdyissä arvopaperimarkkinarikoksissa kysymys hyötykonfiskaation tuomitsemista ei nähdäkseni ole, muutoin kuin sen määrän arvioimisen ja (mahdollisesti) prosessuaalisten kysymysten suhteen, ongelmallinen.<sup>28</sup>

#### 2.2.4. Hyötykonfiskaatio ja ennen 1.1.2002 tehdyt arvopaperimarkkinarikokset

Kysymys hyötykonfiskaation ja vahingonkorvauksen suhteesta on ennen 1.1.2002 ollut useasti esillä Korkeimman oikeuden prejudikaateissa. Oikeuskirjallisuudessa *Lappi-Seppälä* on ratkaisuihin KKO 1966 II 127 ja 1970 II 96 viitaten todennut, että jo pelkkä mahdollisuus korvausvaatimuksen esittämiseen estää hyödyn konfiskoinnin. Merkitystä ei ole sillä, tullaanko vahingonkorvausta koskaan edes vaatimaan.<sup>29</sup> Lappalainen on ratkaisuihin KKO 1950 II 82, 1960 II 96, 1962 II 61, 1966 II 127 ja 1972 II 32 viitaten todennut, ettei oikeuskäytännössä rikoksella saatua hyötyä ollut tuomittava menetetyksi, vaikka vahingonkorvausta ei ollutkaan tuomittu, kun sillä, jonka kustannuksella hyöty oli saatu, oli oikeus hakea syytetyltä korvausta vahingosta.<sup>30</sup> *Viljasen* mukaan merkittävä ongelma on hyötykonfiskaation ja muiden rikosten seuraamusten välinen suhde. Viljasen mukaan rikoslain 10:2:n 3 momentti muuttaa aikaisemmin noudatettua oikeuskäytännössä omaksuttua kantaa, jonka mukaan hyötyä ei ole konfiskoitu siltä osin kuin *asianomistajalla* (kursiv. tämän kirjoittajan) on oikeus vastata vahingonkorvaukseen. Tästä on voinut olla seurauksena, että rikoshyöty on jäänyt sitä saaneelle.<sup>31</sup> Samaan teemaan liittyen voidaan vielä huomioida suhteellisen tuore prejudikaatti KKO 2002:60, josta tarkemmin jäljempänä.

Edellä viitattu oikeuskäytäntö on suhteellisen vanhaa, ja se on annettu aikana, jolloin arvopaperimarkkinarikokset eivät ole edes olleet ajankohtaista. Mielestäni kaikki edellä mainitut rikokset ovat tyypillisiä asianomistajarikoksia, jolloin niissä onkin ollut perusteltua todeta korvausvaatimuksen estävän hyötykonfiskaation tuomitsemisen. Sen sijaan arvopaperimarkkinarikoksissa ei ole asianomistajaa, mikä kyseenalaista kyseisiin ratkaisuihin perustuvan oikeuskäytännön soveltumisen arvopaperimarkkinarikoksiin. Lisäksi on huomattava, että arvopaperimarkkinarikokset ovat esiintyneet oikeuskäytännössä ensimmäisen kerran vasta 1990-luvulla ja ovat leimallisesti ”aikansa tuotteita”. Tähän nähden on lähtökohtaisesti syytä suhtautua kriittisesti pääasiassa 1960- ja 1970-luvuilta olevaan oikeuskäytäntöön ja sen tulkintavaikutukseen erityisesti arvopaperimarkkinarikoksiin liittyvä hyötykonfiskaation suhteen. Asian havainnollistamiseksi käyn seuraavassa lyhyesti läpi kyseisten prejudikaattien tapausselostet.

<sup>28</sup> Oman erityiskysymyksensä hyötykonfiskaation tuomitsemisissä muodostavat myös rikosprosessuaaliset kysymykset, joihin ei ole mahdollista tämän artikkelin puitteissa ottaa kantaa. Hyötykonfiskaatioon liittyviä prosessuaalisia kysymyksiä on erityisesti käsitelty *Jaakko Raution* väitöskirjassa *Hyötykonfiskaatiokanne* (2006). Siinä Rautio katsoo, että erityisesti muutoksenhaussa saattaa ilmetä ongelmallisia tilanteita. Ks. Rautio s. 192–193.

<sup>29</sup> Lappi-Seppälä 2000 s. 423.

<sup>30</sup> Lappalainen s. 13 alav. 21

<sup>31</sup> Viljanen 2000 s. 7.

Ratkaisun **KKO 1945 II 211** mukaan asianomistajalla oli mahdollisuus vaatia vahingonkorvausta syytetyltä, joka oli varastanut tavaraa ja myynyt sen, joten syytetyn ei katsottu saaneen rikoksesta RL 2:16:ssa tarkoitettua hyötyä. Ratkaisussa **KKO 1950 II 82** menetettäväksi tuomittua taloudellista hyötyä määrättäessä oli vähennyksenä otettava huomioon, mitä syytetty oli velvoitettu maksamaan vahingonkorvauksena asianomistajalle. Ratkaisussa **KKO 1960 II 96** syytetylle, jonka varkausrikoksella saama tavara oli otettu häneltä pois ja luovutettu omistajalleen eikä syytetylle ollut jäänyt rikollisesta menettelystään mitään taloudellista hyötyä syytettyä ei tuomittu menettämään valtiolle varastetun tavarain arvoa. Ratkaisussa **KKO 1962 II 61** rikoksesta saatua hyötyä ei ollut RL 2:16:n nojalla tuomittava valtiolle menetetyksi, kun sillä jonka kustannuksella hyöty oli saatu, oli oikeus edunpalautukseen ja vahingonkorvaukseen. Ratkaisun **KKO 1966 II 127** mukaan niillä henkilöillä, joihin syytetyn rikollinen toiminta oli kohdistunut, oli oikeus hakea syytetyltä korvausta vahingosta, minkä syytetty oli sanotulla toiminnallaan heille aiheuttanut, joten syytetyn saamaa taloudellista ei RL 2:16:n nojalla julistettu valtiolle menetetyksi. Ratkaisussa **KKO 1970 II 96** syytetty oli myynyt varastamansa omaisuuden henkilölle, joka oli tiennyt omaisuuden varastetuksi ja jolta se oli saatu takaisin. Kun ostajalla oli oikeus saada maksamansa hinta takaisin, syytetyn ei katsottu saaneen rikoksesta RL 2:16:ssa tarkoitettua taloudellista hyötyä. Ratkaisussa **KKO 1972 II 32** huoneenvuokrien säännöstelystä annettujen määräysten mukaan liikaa perittyjä vuokria ei ollut, kun ne voitiin erikseen vaatia maksettavaksi takaisin tai ottaa vähennyksinä huomioon vastaisten vuokranmaksujen yhteydessä, pidettävä sellaisena tulona, joka olisi rikoksen tuottamana taloudellisena hyötynä tuomittava valtiolle menetetyksi.

Mielestäni kyseisissä ratkaisuissa on pääasiassa ollut kysymys perinteisistä asianomistajarikoksista eikä niistä voida tehdä sellaista johtopäätöstä, että oikeuskäytännön perusteella arvopaperimarkkinarikoksissa ilman asianomistaja-asemaa olevan sijoittajan mahdollisesti esittämä yksityisoikeudellinen korvausvaatimus voisi estää hyötykonfiskaation tuomitsemisen arvopaperimarkkinarikosten yhteydessä. Hyötykonfiskaation estävä korvausvaatimus arvopaperimarkkinarikoksissa on kantani mukaan vanhan RL 2:16:n voimassa ollessa vallinneessa oikeuskäytännössä edellyttänyt sen esittäjältä arvopaperimarkkinarikoksen asianomistaja-asemaa. Selkeimmin tämä ilmenee suhteellisen tuoreesta ratkaisusta **KKO 2002:60**, jossa anastetun omaisuuden arvo ylitti arvonlisäveron määrällä asianomistajille tuomitun vahingonkorvauksen määrän. Arvonlisäveron määrä tuomittiin rikoksen tuottaman taloudellisena hyötynä valtiolle menetetyksi. Ratkaisunsa perusteluissa KKO totesi, että A:n syyksi luettujen rikosten tekoaikana voimassa olleen RL 2:16:n mukaan rikoksen joko tekijälleen tai sille, jonka puolesta hän on toiminut, tuottama taloudellinen hyöty on oikeuden vapaan harkintansa mukaan arvioitava ja tuomittava menetetyksi. KKO totesi, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan hyötyä ei ole tuomittu menetetyksi siltä osin kuin *asianomistajalla* (kursiv. tämän kirjoittajan) on ollut mahdollisuus vaatia rikoksenteijältä vahingonkorvausta (KKO 1945 II 211, 1950 II 82 ja 1966 II 127). Mielestäni ratkaisun perustelujen mainintaa asianomistajasta ei voi pitää täysin merkityksettömänä. Siitä ja asianomistaja-aseman puuttumisesta arvopaperimarkkinarikoksissa, voidaan mieles-

täni tehdä se johtopäätös, etteivät tulevaisuudessa mahdollisesti esitettävät korvausvaatimukset itsestään selvästi estä hyötykonfiskaation käyttämismahdollisuutta.

Myöskään uuden RL 10 luvun esitöiden perusteella ei voida tehdä yksiselitteistä johtopäätöstä siitä, oliko aikaisemmin edellytetty hyötykonfiskaation estävän korvausvaatimuksen esittäjältä asianomistajan asemaa. Päinvastoin esityölausumat ovat tämän kysymyksen osalta hyvin ristiriitaiset. Hallituksen esityksen yleisperustelujen mukaan jos rikoksen tuottama hyöty vastaa rikoksesta kärsineelle aiheutunutta vahinkoa, hyötyä ei tuomita menetetyksi, vaan vahingonkorvaus on ensisijainen. Tältä osin hallituksen esityksen mukaan oikeuskäytännössä on vakiintuneesti katsottu, että *jo mahdollisuus vahingonkorvausvaatimuksen esittämiseen* (kursiv. tämän kirjoittajan) estää hyödyn konfiskoimisen. Edelleen hallituksen esityksen yleisperustelujen mukaan voimassa olevan oikeuden mukaan hyötyä ei konfiskoida silloin, kun on ylipäänsä mahdollista, että *hyötyä vastaavaa vahingonkorvausta voidaan vaatia* (kursiv. tämän kirjoittajan). Merkitystä ei ole sillä tullaanko vahingonkorvausta edes vaatimaan.<sup>32</sup> Toisaalta hallituksen esityksen yksityiskohtaisissa perusteluissa on todettu, ettei voimassa olevan oikeuden mukaan hyötyä tuomita menetetyksi silloin, kun *asianomistajalla* (kursiv. tämän kirjoittajan) on oikeus rikoksen johdosta hakea vahingonkorvausta. Säännöskohtaisissa perusteluissa on myös todettu, ettei merkitystä ole sillä, tullaanko vahingonkorvausta edes vaatimaan.<sup>33</sup> Mielestäni RL 10 luvun esityöt ovat hyötykonfiskaation ja vahingonkorvauksen välisen suhteen osalta jonkin verran ristiriitaiset. Näin ollen niistä ei saa selvää tukea sille väitteelle, että vanhan lain aikana vahingonkorvausvaatimuksen esittämisen mahdollisuus estäisi automaattisesti hyötykonfiskaation tuomitsemisen riippumatta siitä, oliko korvausvaatimuksen esittäjällä asianomistaja-asemaa vai ei.

Mielestäni ennen 1.1.2002 mahdollisuus korvausvaatimusten esittämiseen on voinut estää hyötykonfiskaation tuomitsemisen arvopaperimarkkinarikoksissa ainoastaan siinä tapauksessa, että tällaisen vaatimuksen esittäjällä olisi asianomistajan asema. Ratkaisujen KKO 2000:84 ja 2002:60 perustella on mielestäni katsottavissa, ettei estettä hyötykonfiskaation tuomitsemiseen arvopaperimarkkinarikosten yhteydessä ole siinäkään tapauksessa, että väitetty rikos olisi tehty ennen 1.1.2002. Näin ollen voidaan esittää seuraava tulkintasuositus: *pelkällä mahdollisuudella esittää vahingonkorvausvaatimus arvopaperimarkkinarikokseen syyllystyntä kohtaan ei ole merkitystä arvioitaessa hyötykonfiskaation tuomitsemisen edellytyksiä vanhan lain aikana*. Tähän voidaan mielestäni päätyä oikeuskäytännön, osittain myös lain esitöiden perusteella ja erityisesti 1990-luvulla syntyneiden säädettyjen arvopaperimarkkinarikosten erityispiirteet huomioon ottaen. Lisäksi myös reaaliset argumentit ja teleologinen laintulkinta puoltavat tässä erityisessä talousrikostyyppissä sitä, että rikoksella saavutettu hyöty voidaan konfiskoida myös ennen 1.1.2002 tehdyissä arvopaperimarkkinarikoksissa.<sup>34</sup>

<sup>32</sup> HE 80/2000 vp s. 5 ja 16.

<sup>33</sup> HE 80/2000 vp s. 16.

<sup>34</sup> Todettakoon, että tässä yhteydessä tulkintasuositukseni vastaa sitä kantaa, joka ilmenee Helsingin hovioikeuden TJ Group Oyj:n takavarikkoasiassa 24.3.2005 antamasta päätöksestä nro 1059 (R 05/560-570), jonka tekemiseen olen tuomarina osallistunut. Tuossa ratkaisussa vastaajat vetosivat siihen, että



Edellä esittämäni tulkintasuositus ottaa mielestäni riittävästi huomioon myös hyötykonfiskaatiota koskevan sääntelyn taustalla vaikuttavat tavoitteet. Näin ollen tulkintasuositus voidaan perustaa, paitsi Korkeimman oikeuden oikeuskäytäntöön, myös teleologiseen laintulkintaan, jota käsittelen tarkemmin luvussa 2.4. Esittämäni tulkintasuositus ei mielestäni ole vastoin favor defensionis -periaatetta eikä muutoinkaan voi johtaa hyötykonfiskaatioon tuomitun osalta kahdenkertaiseen sanktiointiin johtuvan uuden ja vanhan lain yhteensovittamisesta, jota käsittelen tarkemmin seuraavassa luvussa 2.2.5.

### 2.2.5. Uuden ja vanhan lain yhteensovittaminen

Jos väitetty arvopaperimarkkinarikos on tehty vanhan hyötykonfiskaatiota koskevan RL 2:16:n voimassa ollessa joudutaan pohtimaan lievemmän lain periaatetta. Rikoslain voimaantulon jälkeen annetun asetuksen 3 §:n mukaan rikokseen sovelletaan tekoajan lakia. Jos tuomitsemishetkellä on voimassa toinen laki, on sitä sovellettava, jos sen soveltaminen johtaa syytetylle lievempään lopputulokseen. *Nuutilan* mukaan, jos rangaistusasteikko lievenee, sovelletaan uutta lakia (KKO 1969 I 49). Huomioon on otettava paitsi rikoksesta tuomittava rangaistus myös muutkin tuomiota annettaessa määrättävät seuraamukset (KKO 1979 II 122).<sup>35</sup> Näin ollen on selvää, että myös hyö-

---

jo pelkästään mahdollisuus esittää vahingonkorvausvaatimuksia olisi estänyt hyötykonfiskaation tuomitsemisen, minkä vuoksi takavarikko olisi pitänyt aiheettomana poistaa. Hovioikeus totesi perusteluissaan, että ratkaisussa KKO 1966 II 127, kuten myös ratkaisussa KKO 1945 II 211, KKO 1950 II 82 ja KKO 1962 II 61, on ollut kysymys tyypillisistä asianomistajarikoksista, joten niistä ei ole saatavissa ratkaisevaa oikeusohjetta kyseessä olleeseen arvopaperimarkkinarikokseen. Hovioikeuden mukaan ratkaisussa KKO 1970 II 96 käsitellyssä tilanteessa kysymys on ollut lähtökohdiltaan erilaisesta tilanteesta kuin arvopaperimarkkinarikoksissa eikä myöskään siitä näin ollen voida saada tukea tähän tapaukseen. Hovioikeuden mukaan kyseisestä ratkaisusta ei voida muutenkaan johtaa yleistä oikeusohjetta siitä, että menettämisseuraamuksen estävä korvausvaatimus voi olla muun tahon kuin rikoksen asianomistajan esittämä. Hovioikeuden ratkaisussa katsottiin, että ratkaisut KKO 2000:82 ja 2002:60 osoittavat riittävän selvästi sen, että menettämisseuraamuksen tuomitsemisen estävä vahingonkorvausvaatimus on edellyttänyt sen esittäjältä asianomistajan asemaa, jota arvopaperimarkkinarikoksissa kenelläkään ei ole. Tämän vuoksi menettämisseuraamuksen tuomitsemisen kannalta asiassa ei ole merkitystä sillä seikalla, tullaanko vastaajia kohtaan esittämään yksityisoikeudellisia korvausvaatimuksia. Näiden syiden vuoksi hovioikeus ei pitänyt menettämisseuraamusta selvästi perusteettomana tai lainvastaisena. Lain esitöiden ristiriitaisuudesta hovioikeus lausui pitkälti siten kuin tämän kirjoittaja on tässä kirjoituksessa tehnyt. KKO ei ole antanut asiassa valituslupaa. Jatkossa ratkaistavassa TJ Group Oyj:n pääasiassa jää nähtäväksi, miten Helsingin hovioikeus ja mahdollisesti Korkein oikeus suhtautuu vahingonkorvauksen ja hyötykonfiskaation väliseen suhteeseen arvopaperimarkkinarikoksissa. Tämä tietysti edellyttää, että asiassa luettaisiin vastaajille syyksi jokin väitetty arvopaperimarkkinarikos. Ratkaisua, jonka laatimiseen on itse osallistunut, on mahdotonta arvioida kriittisesti. Näin ollen edellä mainitun hovioikeuden takavarikkopäätöksen ja myöskin tässä luvussa esitetyn tulkintasuosituksen kriittinen arviointi jää lopulta muiden tehtäväksi.

<sup>35</sup> Nuutila 1997 s. 64. Näin lausuttiin myös lain esitöissä rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan uudistuksen yhteydessä, jossa RL 3:2:n perusteluissa on todettu, että lain lievenemyskysymystä ratkaistaessa on otettava huomioon pää- ja lisärangaistusten lisäksi myös muutkin tuomioistuimen rangaistustuomiota annettaessa määrättävät seuraamukset. ks. HE 44/2002 vp s. 37.

tykonfiskaation tuomitsemista harkittaessa on otettava syytetyn eduksi huomioon lievemmän lain periaate.<sup>36</sup>

Olen edellä katsonut, että vanhan lain aikana voimassa ollutta hyötykonfiskaatiota koskevaa oikeustilaa tulee tulkita siten, ettei pelkkä mahdollisuus vahingonkorvausvaatimusten esittämiseen estä hyötykonfiskaation tuomitsemista. Ainoastaan siinä poikkeuksellisessa tapauksessa, kuten eräissä kurssin vääristämistapauksissa, jolloin arvopaperimarkkinarikokselle voidaan löytää asianomistaja, tulisi pitää lähtökohtana sitä, että mahdollisuus korvausvaatimuksen esittämiseen syrjäyttäisi hyötykonfiskaation. Toisaalta myös kurssin vääristämistapauksissa saatetaan tehdä vääristyneeseen kurssiin vääristämistoimenpiteeseen liittymättömiä kauppvoja, jolloin asianomistajat eivät ole olennaisesti helpommin yksilöitävissä.<sup>37</sup> Sen sijaan sellaisessa tapauksessa, että arvopaperimarkkinarikoksella on saatu taloudellista hyötyä ennalta määrittelemättömän sijoittajajoukon kustannuksella, estettä hyötykonfiskaation tuomitsemiseen ennen 1.1.2002 tehdyiksi väitettyjen arvopaperimarkkinarikosten yhteydessä ei mielestäni ole. Tällaisia rikoksia ovat yleisimmin sisäpiirintiedon väärinkäyttö ja arvopaperimarkkinoita koskeva tiedottamisrikos.

Kun mahdollisuus esittää arvopaperimarkkinarikokseen syyllistynyttä kohtaan korvausvaatimus joko rikosprosessin yhteydessä tai erillisessä siviiliprosessissa ei vanhan lain aikana mielestäni estä hyötykonfiskaation tuomitsemista, johtaisi tällaisessa tilanteessa uuden RL 10 luvun säännösten soveltaminen vastaajan kannalta lievempään lopputulokseen. Tämä johtuu siitä, että uudessa laissa on RL 10:11:stä ilmenevin tavoin estetty kaksinkertainen – sekä hyötykonfiskaation että vahingonkorvausten – tuomitsemisen mahdollisuus. Vanhan lain soveltaminen taas saattaisi johtaa vastaajan kannalta kaksinkertaiseen seuraamusten tuomitsemiseen eli hyötykonfiskaation ja vahingonkorvauksen samanaikaiseen tuomitsemiseen, jos joku sijoituspäätöksen tehnyt sijoittaja esittää vahingonkorvausvaatimuksen vastaajaa kohtaan ja tällainen vaatimus tuomioistuimessa hyväksytään. Uusi laki on nähdäkseni lievempi sen vuoksi, että sen nojalla ei ole edes mahdollista tuomita hyötykonfiskaatiota siltä osin kuin on hyväksytty sijoittajan vahingonkorvausvaatimus. Todettakoon kuitenkin, että uuden lain soveltaminen on aina riippuvainen konkreetista lain soveltamistilanteesta. Jos arvopaperimarkkinarikosta koskevan rikosprosessin yhteydessä on jo esitetty vahingonkorvausvaatimus, johtaa uusi laki mielestäni lievempään lopputulokseen, kun

<sup>36</sup> Myös syyttäjäpuolella on tiedostettu taannehtivaan lakiin liittyvät ongelmat. *Jaatisen* mukaan hyötykonfiskaatio on rikosoikeudellinen seuraamus, joten lievemmän lain periaatteen soveltamista joudutaan lakiuudistuksen vuoksi pohtimaan. Taannehtivan rikoslainsäädännön kieltä saattaa *Jaatisen* mukaan estää uuden lain soveltamisen tekoihin, jotka on tehty ennen 1.1.2002. Syyttäjän velvollisuus esittää menettämisseuraamusvaatimus tai velvollisuus pidättäytyä esittämästä vaatimusta lienee näissä tapauksissa epäselvä. Ks. *Jaatinen* s. 14–15.

<sup>37</sup> *Häyrysen* mukaan kurssin vääristäminen tai sen edellyttämät harhaanjohtavat toimenpiteet voivat vaikuttaa sijoittajien tekemiin sijoituspäätöksiin. Vaikka kyseisillä seikoilla ei tällaista vaikutusta olisi, ovat sijoittajat joka tapauksessa kärsineet vahinkoa arvopaperin hinnanmuodostuksen ollessa vääristynyt. Kurssin vääristämisen osalta asianomistaja-asema tulisi antaa niille, jotka ovat myyneet tai ostaneet yhtiön arvopapereita aikana, jolloin sen kurssin on katsottava olleen vääristynyt.

sekä hyötykonfiskaation ja vahingonkorvauksen samanaikainen tuomitseminen esitetyn vahingonkorvausvaatimuksen osalta ei ole lain mukaan mahdollista. Sen sijaan, jos vahingonkorvausvaatimusta ei ole uuden lain aikana käytävän rikosprosessin yhteydessä esitetty, on tilanne ongelmallisempi. Vastaaja ei ole joutunut vanhan lain nojalla samalla aikaa hyötykonfiskaatiovaatimuksen ja vahingonkorvausvaatimuksen kohteeksi, mutta toisaalta tällaisessa konkreettissa tilanteessa tilanne olisi uuden lain aikanakin sama. Nähdäkseni uuden lain lievemmyyttä voidaan kuitenkin perustella sillä, että on olemassa pelkkä mahdollisuus siitä, että vastaajaa kohtaan tullaan esittämään vahingonkorvausvaatimuksia. Tällöin uusi laki olisi lievempi, kun sen perusteella on rikosprosessin jälkeen mahdollista purkaa hyötykonfiskaatio myöhemmin mahdollisesti tuomitun vahingonkorvauksen määrällä. On siis vastaajankin edun mukaista, että ennen 1.1.2002 tehdyissä rikoksissa sovelletaan lievempänä lakina uuden RL 10 luvun säännöksiä, jotka joka tapauksessa purkavat mahdollisen vahingonkorvausvaatimuksen ja hyötykonfiskaation päällekkäisyyden. Tämän vuoksi päädyn esittämään tulkintasuosituksen, jonka mukaan arvopaperimarkkinarikoksiin liittyvän hyötykonfiskaation tuomitsemiseen tulisi aina soveltaa uusia RL 10 luvun säännöksiä riippumatta siitä, onko väitetty arvopaperimarkkinarikos tehty ennen vai jälkeen 1.1.2002.<sup>38</sup>

Todettava kuitenkin on, että hyötykonfiskaation ja vahingonkorvauksen välisen suhteen osalta aikaisempi oikeuskäytäntö on ollut tulkinnanvaraista, ja vastaajamyönteisiä hyötykonfiskaatiokannanottojakin on esitetty. *Viljanen* katsoo muun muassa ratkaisuihin KKO 1996 II 127 ja 1970 II 96 viitaten, että RL 2:16:n voimassa ollessa pelkkä mahdollisuus vaatia vahingonkorvausta estää vastaavalta osalta hyötykonfiskaation tuomitsemisen. *Viljanen* on lisäksi viitannut RL 10 luvun esitöihin (HE 80/2000 vp s. 16) siltä osin kuin niissä on ehdotettu lakiin muutosta, jotta rikoksenteikijälle ei jäisi rikoksesta taloudellista hyötyä. *Viljanen* onkin katsonut, että vanhan lain aikana tehdyksi väitetystä rikoksesta hyötyneeseen on lievemmän lain periaatteen nojalla sovellettava vanhaa lakia, kun se konkreettisesti tilanteessa johtaa lievempään lopputulokseen.<sup>39</sup> *Nuutilan* mukaan taannehtivasti RL 10 lukua ei saa soveltaa muuten kuin lie-

<sup>38</sup> Tämä kanta on tosin pätevä ainoastaan siinä tapauksessa, että hyväksytään aikaisempi tulkintasuositukseni siitä, ettei vanhankaan lain voimassa ollessa oikeus esittää vahingonkorvausvaatimusta ole estänyt hyötykonfiskaation tuomitsemista. Todettakoon tältä osin, että edellä mainitussa TJ Group Oyj:n takavarikkoasiassa Helsingin hovioikeus, ja tämän kirjoittaja yhtenä ratkaisun tekemiseen osallistuneena tuomarina, ei ole ottanut kantaa lievämlain soveltamiseen. Näin ollen tämän luvun osalta kysymyksessä on tämän kirjoittajan puhtaasti tutkijana tekemä laintulkintasuositus.

<sup>39</sup> *Viljanen* 2006 s. 243 ja 250. *Viljanen* on arvopaperimarkkinarikosten osalta ratkaisuun KKO 1970 II 96 viitaten katsonut, että ostoteollaan rikokseen eli varastetun tavaran kätkemiseen syyllystyneen ostajan oikeutta saada kauppahinta takaisin myyjältä, joka ei ollut syyllystynyt rikokseen ostajaan nähden, suojattiin KKO:n ratkaisulla niin, että ostajan oikeus saada maksamansa kauppahinta takaisin syrjäytti hyötykonfiskaation. *Viljasen* mukaan asetelma on kieltämättä erilainen kuin ratkaisussa KKO 2000:82 tarkoitettussa arvopaperimarkkinarikoksessa. *Viljasen* mukaan kuitenkin arvopaperin ostajaa, joka ei ole ostoteollaan syyllystynyt mihinkään rikokseen, on johdonmukaista suojata vielä paljon suuremmalla syyllä kuin varastetun tavaran kätkemiseen syyllystyntä ostajaa. *Viljasen* mukaan suojan tarve ei riipu asianomistaja-ominaisuudesta. *Viljanen* 2006 s. 246.

vemmän lain periaatteen nojalla – ja lievennettyä sääntelyä uuteen RL 10 lukuun ei sisälly. Uudet RL 10 luvun säännökset koskevat Nuutilan mukaan siten aikaisintaan vuonna 2002 tehtyjä rikoksia.<sup>40</sup> Jaatisen mukaan uudessa RL 10 luvussa on vanhaan lakiin verrattuna ankarampana seuraamuksena vahingonkorvauksen sijasta tuomittava menettämisseuraamus. Jaatisen mukaan aikaisemmassa laissa ei ollut tältä osin nimenomaista säännöstä suuntaan eikä toiseen, mutta oikeuskäytäntö oli ilmeisen vakiintunutta: menettämisseuraamusta ei voitu tuomita, jos asianomistajalla oli mahdollisuus vaatia vahingonkorvausta riippumatta siitä, käyttikö asianomistaja tuota mahdollisuutta hyväkseen. Jaatisen mukaan taannehtivan rikoslainsäädännön kielto saattaa estää uuden lain soveltamisen ennen 1.1.2002 tehtyihin tekoihin.<sup>41</sup> Olen kuitenkin tässä luvussa pyrkinyt perustelemaan sen, ettei taannehtivan rikoslain soveltaminen olisi ongelmakysymys arvopaperimarkkinarikoksiin liittyvän hyötykonfiskaation osalta, koska uusien RL 10 luvun säännösten soveltaminen johtaisi arvopaperimarkkinarikoksissa vastaajan kannalta joka tapauksessa lievempään lopputulokseen.

Arvopaperimarkkinarikoksissa, jotka on väitetty tehdyiksi ennen 1.1.2002, voidaan edelleen spekuloida sillä, että jo pelkkä mahdollisuus vahingonkorvausvaatimusten esittämiseen estäisi hyötykonfiskaation tuomitsemisen. Olen edellä pyrkinyt perustelemaan sen, miksi tämä ei olisi mahdollista. Lisäksi olen päätenyt uuden ja vanhan lain yhteensovittamisessa tulkintasuositukseen, joka käytännössä poistaisi tulkintaongelman hyötykonfiskaation ja vahingonkorvausten välisestä suhteesta arvopaperimarkkinarikoksissa. Perustelen vielä tulkintasuositusteni teleologiset, reaaliset ja kriminaalipoliittisetkin argumentit suhteessa rikosoikeudelliseen legaliteettiperiaatteeseen.

Mielestäni talousrikosten tulkinnassa voi – ja joskus pitääkin – tavanomaisen tulkintatradition lisäksi ottaa huomioon myös teleologinen laintulkintametsä sekä reaaliset argumentit. Erityisen tarpeellista tämä on mielestäni arvioitaessa hyötykonfiskaation tuomitsemisen edellytyksiä. Edelleen jäljempänä luvussa 3. tarkasteltavan rikoshödyn määrän arvioimisessa tulisi antaa tulkinnassa sijaa myös talusoikeudellisille argumenteille ja tulkintatraditiota voidaan laajentaa jopa oikeustaloustieteelliseen näkökulmaan.

Lain esitöiden mukaan konfiskaatiolla ymmärretään rikosoikeudessa lakiin perustuvaa omaisuuden korvauksetonta menettämistä rikoksen johdosta. Käsitteeseen katsotaan yleensä kuuluvan myös omaisuuden menettäminen nimenomaan valtiolle. Seuraamuksen perustumisella lakiin viitataan siihen, että rikosoikeudellinen legaliteettiperiaate ulottuu myös konfiskaatioon. Konfiskaatio on toisin sanoen mahdollinen vain, kun laissa on niin säädetty ja vain laissa säädettyssä laajuudessa.<sup>42</sup>

Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate ilmenee perustuslain 8 §:stä ja RL 3 luvun 1 §:stä. Perustuslain esitöiden mukaan laillisuusperiaatteeseen katsotaan kuuluvan muun muassa taannehtivan rikoslain kielto, rikoslain analogisen soveltamisen kielto, vaatimus ri-

<sup>40</sup> Nuutila 2003 s. 271.

<sup>41</sup> Jaatinen s. 14–15.

<sup>42</sup> HE 80/2000 vp s. 4.

koksesta seuraavien rangaistusten määrittelemisestä laissa ja vaatimus rikosoikeudellisten säännösten täsmällisyydestä.<sup>43</sup>

*Nuutilan* mukaan teleologisella tulkinnalla tarkoitetaan sääntelyn tavoitteisiin keskittyvää tulkintaa. Lakia on tulkittava silmällä pitäen sen tarkoitusta. Subjektiiivinen teleologia selvittää lainsäätäjän tarkoitusta muun muassa lainvalmistelutöiden ja kriminaalipoliittisen keskustelun kautta. Objektiiivisessa tulkinnassa pyritään selvittämään se, mikä olisi tulkitsijan käsityksen mukaan lain järkevä tarkoitus kussakin soveltamistilanteessa. Tulkitsijan tulisi ottaa huomioon yleisimmin sosiaaliset normit sekä yhteiskuntapoliittiset arvot ja tavoitteet.<sup>44</sup> *Nuotion* mukaan teleologisessa tulkinnassa tulkitsija pyrkii selvittämään säännöksen edistämisiä tavoitteita sekä sitä, miten erilaiset soveltamisratkaisut seurausvaikutuksineen toteuttaisivat näitä tavoitteita. Säännöksen tulkitsija valitsee ratkaisuvaihtoehdon, joka seuraukseltaan vastaa parhaiten säännöksen tavoitteita.<sup>45</sup>

Jo vuodelta 1936 olevan hallituksen esityksen mukaan rikoslain 2:16:n säätämisen taustalla on pyrkimys estää rikosentekijää taloudellisesti hyötymästä rikoksesta etenkin, kun kyseessä on rikos, joka ei välittömästi kohdistu kehenkään yksityiseen ja jossa ei ole asianomistajaa vaatimasta vahingonkorvausta.<sup>46</sup> Mielestäni tämä edellä jo tarkemmin selostamani tulkintatapa on johdettavissa arvopaperimarkkinarikosten erityispiirteistä sekä teleologisella tulkinnalla menettämisseuraamusten säätämisen taustalla olevista tavoitteista. Lisäksi edellä esittämäni lievemman lain soveltaminen johtaisi käytännössä siihen, että edes 1.1.2002 tehdyissä arvopaperimarkkinarikoksissa niihin syyllistynyt ei voi joutua kaksinkertaisen sanktion, hyötykonfiskaation ja vahingonkorvauksen, kohteeksi.<sup>47</sup>

Esittämäni tulkintasuositukset ovat käsittääkseni perusteltuja myös kriminaalipoliittisen orientaation kautta. *Lappi-Seppälän* mukaan tulkinnassa kriminaalipoliittinen

<sup>43</sup> HE 309/1993 vp s. 50. Ks. rikosoikeudellisesta legaliteettiperiaatteesta myös Nuutila 1997 s. 47–48.

<sup>44</sup> Nuutila 1997 s. 57–58.

<sup>45</sup> Nuotio s. 34 ja 538.

<sup>46</sup> HE 20/1936 vp s. 2. Myöskin uutta rikoslain 10 luvun säännöksiä koskevassa hallituksen esityksessä on todettu, että 10:2:n hyötykonfiskaation tausta-ajatuksena on yksinkertaisesti se, että rikos ei saa kannattaa. Hyödyn menettämällä pyritään osaltaan eliminoidaan rikoksen vaikutukset. Ks. HE 80/2000 vp s. 4.

<sup>47</sup> Mikäli katsottaisiin, että pelkkä mahdollisuus joistakin tulevista sijoittajien korvausvaatimuksissa joko rikosprosessi n yhteydessä tai erillisessä siviilioikeudenkäynnissä, eliminoisi kokonaan hyötykonfiskaation menettämisen mahdollisuuden, ollaan kriminaalipoliittisesti varsin oudolla tiellä. Arvopaperimarkkinarikoksilla voi saavuttaa huomattavaa taloudellista hyötyä, jos tämä hyöty voisi vahingonkorvauksella spekuloidisella jäädä rikosentekijän haltuun, on tilanne jo reaalisiin argumenteinkin havaittavissa arvopaperimarkkinarikoksia koskevan sääntelyn vastaiseksi. Samalla kannalla oli vanhan lain aikaan myös *Tuomola*, jonka mukaan rikoslain 51 lukuun pitäisi sisällyttää erityinen maininta ehdottomasta menettämisseuraamuksesta juuri taloudellisen hyödyn osalta. Tämä olisi omiaan lisäämään myös tällaisen seuraamuksen käyttöä. Ks. *Tuomola* s. 264–265. Tuomolan huomautus koskee vanhan RL 2:16:n aikaista tilannetta. Mielestäni vanhan lain aikana tehdyissä arvopaperimarkkinarikoksissa rikoksella hyötymisen estämistä ei pitäisi jättää arvopaperimarkkinarikoksissa sen varaan esittävätkö yksityiset sijoittajat mahdollisesti korvausvaatimuksia arvopaperimarkkinarikokseen syyllistynyttä kohtaan.

orientaatio merkitsee ensinnäkin tulkintasuositusten sitomista ja yhdistämistä tietoon säännösten tavoitteista (ratio legis tulkinta). Toiseksi kriminaalipoliittinen orientaatio ilmenee huomion kiinnittämisenä tulkintavaihtoehtojen arvioituihin vaikutuksiin (reaaliset argumentit tulkintaperusteina).<sup>48</sup>

Rikosoikeudellisen järjestelmän merkitystä arvopaperimarkkinoilla ilmenevien rikosten kontrollissa ei pitäisi väheksyä. *Häyrysen* mukaan rikosoikeuden merkitys arvopaperimarkkinoiden toiminnalle asetettujen keskeisimpien tavoitteiden toteutumisen suojaamisessa on keskeinen. Rikosoikeusjärjestelmä on ainoa kanava, jolla voidaan riittävän tehokkaasti osoittaa tiettyjen moitittavimmiksi katsottujen menettelytapojen yhteiskunnallinen paheksuttavuus. Rikosoikeuden tärkeä tehtävä on antaa symbolinen signaali markkinoille tiettyjen toimintatapojen paheksuttavuudesta ja sitä kautta vaikuttaa myös ennaltaehkäisevästi markkinoilla toimivien käyttäytymiseen ja asenteisiin. Moitittavimpien tekojen ja laiminlyöntien kohdalla on oltava mahdollisuus tukeutua myös rikosoikeudellisiin seuraamuksiin. Erityisesti sisäpiirintiedon väärinkäytön ja osin myös kurssin vääristämisen osalta kiinnijoutumisen todennäköisyys on veraten alhainen, jonka vuoksi seuraamusten on ennaltaehkäisevyyden näkökulmasta oltava riittävän ankaria. Väärinkäytöksillä saavutettuun hyötyyn voidaan myös puuttua tehokkaasti ainoastaan rikosoikeudellisella menettämisseuraamuksella.<sup>49</sup>

### 3. Rikoshyödyn määrän arvioiminen

#### 3.1. Taustalla vaikuttava sääntely ja yleiset periaatteet

Edellä on keskitytty vanhan lain ja uuden lain soveltamisen ongelmakohtiin. Käsiteltäessä kysymystä rikoshyödyn määrän arvioimisesta merkitystä ei kuitenkaan ole sillä, onko rikos tehty uuden vai vanhan lain aikana. Tämän vuoksi tämän luvun tarkastelu on yleistettävissä yhtä hyvin uuden kuin vanhankin lain aikana tapahtuneisiin tekoihin.

Nykyisin voimassa olevan RL 10:2:n 2 momentin mukaan jos rikoksen tuottaman hyödyn määrästä ei ole saatavissa selvitystä tai se on vain vaikeuksien esitettävissä, hyöty on arvioitava ottaen huomioon rikoksen laatu, rikollisen toiminnan laajuus ja muut olosuhteet.<sup>50</sup> Lain esitöiden mukaan ensisijaisesti olisi pyrittävä selvittämään

<sup>48</sup> Lappi-Seppälä 1997 s. 196–197.

<sup>49</sup> Häyrynen s. 345–346.

<sup>50</sup> Ennen 1.1.2002 voimassa olleen RL 2:16:n 1 momentin mukaan rikoksen joko tekijälleen tai sille, jonka puolesta tahi hyväksi hän on toiminut, tuottama taloudellinen hyöty on oikeuden vapaan harkintansa mukaan arvioitava ja tuomittava menetetyksi, katsomatta siihen, onko syytettyä sitä vastaan tehty, jonka puolesta rikoksentehtäjä on toiminut. RL 2:16.2 momentin mukaan, jos rikos on tavanomainen tai ammattimainen, arvioitakoon menetetyksi tuomittava määrä koko rikollisen toiminnan laajuutta silmällä pitäen. Mielestäni uusi ja vanha säännös ovat sisällöltään siinä määrin samankaltaiset, että RL 2:16:a koskeva oikeuskäytäntö – ja kirjallisuus on edelleen relevanttia. Myöskään RL 2:16:n soveltaminen ei johtane lievempään lopputulokseen, joten nykyisin hyötykonfiskaation määrä tulisi yleisesti arvioida aina uuden RL 10:2:n 2 momentin perusteella.

todellinen hyödyn määrä. Vain jos selvitystä ei ole saatavissa tai sitä on vain vaikeuksien esitettävissä, tuomioistuimella olisi oikeus arvioida hyödyn määrä. Arvioimisperusteiksi lain esitöissä ehdotetaan rikoksen laatua, rikollisen toiminnan laajuutta ja muita olosuhteita. Vastaavanlainen harkintasäännös on lain esitöiden mukaan jo ennestään OK 17:6:ssa, jonka mukaan tuomioistuimella on eräissä tapauksissa oikeus harkita vahingon määrä. Säännös ei muuta sitä seikkaa, että todistustaakka hyödyn perusteista ja määrästä on menettämisseuraamuksen vaatijalla. Lain esitöiden mukaan käytännössä 2 momentti tulisi sovellettavaksi silloin, kun rikoksen tuottamaa hyötyä on vaikeaa erottaa laillisesta hyödystä. Esitöiden mukaan 2 momenttia voitaisiin soveltaa esimerkiksi silloin, kun selvitystä ei ole saatavissa siitä, millä hinnalla huumausainetta on myyty tai kuinka paljon vastaaja on hyötynyt pitkäaikaisesta huumausaineen vähittäismyynnistä.<sup>51</sup>

*Ailion* mukaan menetetyksi voidaan tuomita vain rikoksen tuottama nettohyöty, joskin rikoksen tekemisestä aiheutuneet kustannukset ovat vähennyskelvottomia.<sup>52</sup> *Alkion* mukaan menetetyksi on katsottava voitavan tuomita vain rikoksen tosiasiallisesti ja välittömästi tuottama hyöty.<sup>53</sup> *Viljasen* mukaan hyödyn määrää koskevaa kysymystä on oikeuskirjallisuudessamme käsitelty, mutta tulkintasuositukset ovat jääneet siinä määrin yleisluonteisiksi, että niistä saatava apu on konkreettisesti tilanteessa usein vähäinen.<sup>54</sup>

Rikoshyödyn määrän arvioiminen on hankala kysymys ja usein niin paljon kulloisenkin tapauksen erityispiirteisiin liittyvä, että yleispätevää ohjetta rikoshyödyn määrän arvioimiseksi on vaikeaa esittää. *Viljasen* mukaan rikoksen tuottama hyöty voidaan ainakin periaatteessa ymmärtää merkityksessä (a) kokonaisyhyöty, jonka on tuottanut toiminta joka sattuu olemaan rikos tai sitten merkityksessä (b) lisähyöty, joka on saatu sillä, että on valittu rikollinen vaihtoehto laillisen sijasta. Molemmat tulkintamahdollisuudet, joista kumpikaan ei sinänsä vielä sisällä kannanottoa kysymykseen konfiskoidaanko brutto- vai nettohyöty, mahtuvat RL 2:16:n sanamuodon puitteisiin.

<sup>51</sup> HE 80/2000 vp s. 22. Nähdäkseni esityölausuma hyödyn arvioinnista huumausainerikosten yhteydessä arvioitavasta rikoshyödystä on analogisesti käyttökelpoinen myös arvopaperimarkkinarikosten yhteydessä arvioitaessa rikoshyödyn määrää etenkin silloin, kun arvopaperimarkkinarikoksella on pyrittävä saamaan taloudellista hyötyä määrittämättömän sijoittajajoukon kustannuksella (esim. sisäpiirintiedon väärin käytön ja arvopaperimarkkinoita koskevan tiedottamisrikoksen yhteydessä). Rikoshyödyn arvioimiseen liittyvistä arvopaperimarkkinarikosten erityiskysymyksiä käsitellen tarkemmin artikkelin luvussa 3.3.

<sup>52</sup> *Ailio* s. 135.

<sup>53</sup> *Alkio* s. 185.

<sup>54</sup> *Viljanen* 1989 s. 524. Ks. Rikoshyödyn määrän laskemistavoista yleisesti ja tarkemmin *Määttä, Kalle – Rautio, Jaakko*: Hyötykonfiskaatio: Nettohyödyn konfiskoinnista laajennettuun hyötykonfiskaatioon. Teoksessa *Näkökulmia oikeustaloustieteeseen* 3. Helsinki 1999 s. 105–120, *Viljanen, Pekka*: Rikoksen tuottaman taloudellisen hyödyn arvioimisesta. Teoksessa: *Rikosoikeudellisia kirjoitelmia VI. Rikosoikeuden juhluvuonna 1989*. Vammala 1989 s. 523–540 ja *Hyvärinen, Hannu*: Konfiskaatiosta ja siihen liittyvistä erilliskysymyksistä. SPL 1985 s. 272–282, jossa Hyvärinen on esittänyt yksityiskohtaisempia malleja hyödyn laskemiseksi. Ks. erityisesti arvopaperimarkkinarikosten osalta rikoshyödyn arvioimiseen liittyvistä kysymyksistä *Kurenmaa, Tero*: Sisäpiirintiedon väärinkäyttö. Jyväskylä 2003 s. 267–272 ja siinä mainittu kirjallisuus.

Viljasen mukaan painavat syyt puoltavat jälkimmäistä merkitystä. Noudatettaessa tulkintavaihtoehtoa (b) on toteutunutta tapahtumainkulkua verrattava kuviteltuun tilanteeseen, jossa rikosta ei ole lainkaan tapahtunut.<sup>55</sup>

## 3.2. Rikoshyödyn määrän arvioimisen erityiskysymyksiä arvopaperimarkkinarikoksissa

### 3.2.1. Johdannoksi rikoshyödyn arvioimisesta eri arvopaperimarkkinarikostyypeissä

Mielestäni arvopaperimarkkinarikoksissakin voidaan ottaa lähtökohdaksi *Viljasen* toteamin tavoin sen lisähyödyn määrä, jonka rikoksentekijä on saanut valitsemalla laittoman vaihtoehdon laillisen sijaan. Tämä koskee erityisesti tilannetta, jossa arvopaperimarkkinarikokseen syyllistynyt käyttää tilannetta hyväkseen ja myy omia osakkeitaan sisäpiirintiedon turvin tilanteessa, jossa hänellä on sijoittajia tarkempia tietoja pörssikurssin arvoon tulevaisuudessa vaikuttavista seikoista. Vastaavasti arvopaperimarkkinoita koskevaan tiedottamisrikokseen syyllistyvä voi saada itselleen lisähyötyä, jos hän myy omia osakkeitaan tilanteessa, jossa hän samalla laiminlyö tiedottaa jostakin osakkeen arvoon olennaisesti vaikuttavista seikoista. Molemmissa tapauksissa ongelmaksi nousee se, mikä valitaan lailliseksi vertailuhinnaksi. Sen sijaan kurssin vääristämistä koskevissa rikoksissa pystytään yleensä yksilöimään rikoksella hankittu hyöty ja jopa asianomistajakin, joten näiltä tältä osin kysymys rikoshyödyn arvioimisesta ei ole ongelmallinen. Toisaalta myös kurssin vääristämistapauksissa asianomistajataho ei ole välttämättä olennaisesti helpommin yksilöitävissä, koska vääristyneeseen kurssiin saatetaan lukuista määrä vääristämistoimenpiteisiin liittymättömiä kauppoja ja kurssi voidaan vääristää muilla toimenpiteillä kuin kaupankäynnillä.<sup>56</sup>

Oikeuskäytännössä on tähän mennessä yleisimmin arvioitu kurssin vääristämiseen liittyvää rikoshyötyä. Tällöin yleensä kysymykseen on tullut varainsiirtoveroa vastaavan määrän menettäminen valtiolle tai välityspalkkion menettäminen valtiolle. Kiinnostavampi ja hankalampi hyötykonfiskaatiokysymys liittyykin sisäpiirintiedon väärinkäyttöön ja arvopaperimarkkinoita koskevaan tiedottamisrikokseen, joissa hyötyä tavoitellaan yleensä määrittelemättömän sijoittajajoukon kustannuksella. Keskitän seuraavassa tarkastelun ainoastaan näihin kahteen rikostyyppiin.

<sup>55</sup> Viljanen 1989 s. 527–528.

<sup>56</sup> Ks. Häyrynen edellä s. 16 alav. 35.



### 3.2.2. Rikoshyödyn arvioimisessa arvopaperimarkkinarikoksissa huomioitavia seikkoja

Arvopaperimarkkinarikoksissa taloudellisen hyödyn laskemisen ohella voi sekä taloudellisen vahingon määrän laskeminen että yksittäisten vahingonkärsijöiden ja syy yhteyden osoittaminen olla erityisen vaikeaa. *Kurenmaan* mukaan sisäpiiririkoksissa hyödyn mittaaminen ei ole ollut mitenkään helppo tehtävä, vaan siihen on kehitetty erilaisia ekonometrisiä kaavoja, joilla pyritään erottelemaan vain se hyöty, joka johtuu sisäpiirintiedon vaikutuksesta.<sup>57</sup>

Suomessa sisäpiirintiedon väärinkäyttöön perustuvan rikoshyödyn määrän arvioimista on käsitellyt lyhyesti Kurenmaa vuodelta 2003 olevassa väitöskirjassaan. *Kurenmaan* mukaan ensimmäinen menetelmä todellisen hyödyn arvioimisessa, jota arvopaperimarkkinoita valvovat viranomaiset ovat käyttäneet on laskea sisäpiiriläisen sisäpiirintiedon julkistamisen jälkeen myynneistään saaman hinnan ja hankintahinnan erotus. Menetelmä ei ole kuitenkaan hänen mukaansa tehokas, jos sisäpiiriläinen myy arvopaperinsa huomattavasti sisäpiirintiedon julkistamisen jälkeen tai ei ollenkaan realisoi niitä. Tällöin on mahdollista, että sisäpiirikaupoista saatu hyöty katoaa ajan kuluessa pois. Tällaisen tilanteen välttämiseksi hyötyä on ryhdytty laskemaan siten, että katsotaan, mikä on arvopaperin hinta sisäpiirintiedon julkistamisen jälkeen ja verrataan sitä sisäpiiriläisen avoimen position painotettuun keskihankintahintaan, joiden erotus kerrotaan sijoitusten määrällä (potential deterministic disgorgement). Ongelmana tämän metodin suhteen on se, että sisäpiiriläinen on saattanut tehdä hankintansa hyvissä ajoin ennen sisäpiirintiedon julkistamista, jolloin kyseisen sijoituksen tuottavuuteen ovat saattaneet vaikuttaa muutkin seikat kuin vain väitetty sisäpiirintieto. Kurenmaan mukaan muiden tietojen vaikutus arvopaperin hintaan on mahdollista eliminoida yksinkertaisimmillaan siten, että todellisen hankintahinnan sijassa laskennassa käytetään välit-

<sup>57</sup> Kurenmaa s. 267. Rikoshyödyn arvioiminen arvopaperimarkkinarikoksissa kuuluu pitkälle vietyinä poikkitieteelliselle alueelle, jossa on mahdollista (ja usein tarpeellista) rikosoikeuden oppien lisäksi hyödyntää erityisesti liiketalous- ja oikeustaloustieteellistä tietoa. Tämä on sinänsä tyypillistä talousrikoksille. *Lahden* mukaan taloudellisen rikollisuuden ja talousrikosoikeuden yksi erityispiirre on sen poikkitieteellisyys. Tämä oikeudenala on yhtäältä sidoksissa vastaavan aineellisen (taloudellisen) lainsäädännön – so. varallisuus-, yritys- ja vero-oikeuden sekä uudenoikeudenalan, insolvenssioikeuden – käsitteistöön ja sitä kautta tulkintoihin. Toisaalta oikeudellisen harkinnan kohteena olevien taloudellisten transaktioiden ja muiden toimien ymmärtäminen edellyttää myös talous- ja käyttäytymistieteellistä sekä kirjanpidon periaatteiden asiantuntemusta. Taloudellisessa toiminnassa noudatettujen monimutkaisten tekotapojen rikosoikeudellisessa arvottamisessa rikoslain tunnusmerkistökuvaukset jättävät yleensä runsaasti harkinnanvaraisuutta, joten hyväksyttävien käyttäytymismuotojen määrittäminen edellyttää talousoikeudellista ja -tieteellistä arviointia. Ks. Lahti, s. 8. Hyötykonfiskaatiossa on kysymys rikosoikeudellisesta seuraamuksesta, joka etenkin arvopaperimarkkinarikoksissa edellyttää mitä suuremmassa määrin myös poikkitieteellistä näkökulmaa ja ennen kaikkea arvopaperimarkkinoiden käyttäytymisen tuntemusta. *Kalle Määttä* ja *Jaakko Rautio* mukaan konfiskaatiota koskeva oikeustaloustieteellinen tarkastelu voidaan lukea osaksi rikostaloustiedettä: onhan tarkastelun kohteena rikosoikeudellinen seuraamus ja näkökulma taloudellinen. Ks. Määttä – Rautio s. 107. Nähdäkseni myös oikeustaloustieteellisellä tulkintametodilla voi olla käyttöalaa hyötykonfiskaation yhteydessä.

tömästi tiedon julkistamista edeltänyttä arvopaperin kurssia, jota verrataan realisointihintaan tai arvopaperin kurssiin tiedotteen jälkeen.<sup>58</sup>

*Kurenmaan* mukaan rikoshyöty on myös mahdollista laskea siten, että siitä oletetusta hinnasta, jolla kauppa todennäköisesti olisi tekoajankohtana tehty, jos sisäpiirintieto olisi ollut yleisesti saatavilla, vähennetään todellinen hankintahinta. Tämän mallin suuri epävarmuustekijä liittyy siihen, miten arvioidaan, millä tasolla arvopaperin hinta olisi todennäköisesti ollut, jos tieto olisi sillä hetkellä julkistettu. Sisäpiirikaupassa taloudellinen hyöty on periaatteessa luovutushinnan ja hankintahinnan erotus. Menetettäväksi on tarkoitettu vain todellinen nettohyöty.<sup>59</sup> Mielestäni tätä *Kurenmaan* laskentamallia voidaan pitää sisäpiirintiedon väärinkäyttöön liittyvän rikoshyödyn arvioimisessa tarkoituksenmukaisena ja hyväksyttävänä. Toisaalta arvioinnissa on otettava huomioon myös yleisen kurssikehityksen vaikutus kysymyksessä olevan arvopaperin arvoon.

Arvopaperimarkkinoita koskevien tiedottamisrikosten osalta oikeuskäytännössä on perustettu hyödyn määrää koskeva vaatimus pörssikurssin arvon vertaamiseen eri hetkinä. Tällöin on verrattu kaupankäyntihinnan (ts. arvopaperimarkkinarikoksesta syytetyn omien arvopaperiensä myynnistä saaman hinnan) ja ”oikean hinnan” erotusta. Arvopaperin ”oikea hinta” on pyritty tällaisessa laskentatavassa arvioimaan siten, mikä arvopaperin hinta olisi ollut, jos kaikki olennainen tieto olisi julkistettu ja sijoittajilla olisi ollut samat tiedot kuin arvopaperimarkkinarikoksen tekijällä. Lisäksi tällaisessa laskentatavassa pyritään ottamaan huomioon vertailukohtana myös yleinen markkina-tilanne arvopaperimarkkinoilla.<sup>60</sup> Mielestäni tätä Rahoitustarkastuksen laskentamallia voidaan pitää arvopaperimarkkinoita koskevaan tiedottamisrikokseen liittyvän rikoshyödyn arvioimisessa tarkoituksenmukaisena ja hyväksyttävänä. Toisaalta arvioinnissa on otettava huomioon ainakin yleisen kurssikehityksen vaikutus kysymyksessä olevan arvopaperin arvoon.

Sisäpiirintiedon väärinkäytön ja arvopaperimarkkinoita koskevan tiedottamisrikoksen osalta olemassa voi olla myös muita rikoshyödyn määrän laskemis- tai arvioimistapoja. Rikoshyödyn määrän arvioiminen onkin selkeästi arvionvarainen kysymys, jossa ainoa oikeaa laskentatapaa lienee lähes mahdotonta esittää. Tästä epävarmuudesta myös seuraa, ettei sisäpiirintiedon väärinkäytössä ja arvopaperimarkkinarikoksia koskevissa tiedottamisrikoksissa pystytä välttämättä koskaan täysin selvittämään.

Arvopaperimarkkinarikoksista sisäpiirintiedon väärinkäytön ja arvopaperimarkkinoita koskevan tiedottamisrikoksen yhteydessä rikoshyödyn määrän arvioiminen on vaikea kysymys eikä tämän kirjoittajalla ole mahdollista antaa asiaan yksiselitteistä tulkintasuositusta. Tapaukset on ratkaistava käytännössä niiden (taloudelliset) erityis-

<sup>58</sup> Kurenmaa s. 269.

<sup>59</sup> Kurenmaa s. 270.

<sup>60</sup> Helsingin hovioikeudessa vireillä olevassa TJ Group Oyj:n arvopaperimarkkinarikoksia koskevassa asiassa ja Helsingin hovioikeuden 24.3.2005 TJ Group Oy:n takavarikkoasiassa hyötykonfiskaatiota on vaadittu laskettavaksi tällä tavalla, jonka perusteena on Rahoitustarkastuksen (RATA) käyttämä laskentatapa. Tämä RATA:n kanta ilmenee Janne Häyrysen Helsingin hovioikeuden talousrikosoikeuden koulutuspäivänä 22.8.2005 jakamasta luentomateriaalista.

piirteet huomioiden. Käytännössä ongelmalliseksi saattaa nousta yleisen kurssikehityksen vaikutus suhteessa hyötykonfiskaation perusteena olevien osakkeiden arvoon. Tässä yhteydessä ei ole mahdollista selvittää niitä syitä, jotka voivat vaikuttaa yleiseen kurssikehitykseen, koska kysymys on pitkälti liiketaloudellisesta argumentaatiosta. Erityisen tärkeänä ja parhaiten oikeusturvaa takaavana tapana pidän oikeanlaisen vertailuyrityksen kurssin huomioimista, jos tällainen vertailukelpoinen yritys löytyisi. Merkitystä on siis annettava arvopaperien kurssikehitykselle markkinoilla yleisesti. Kaikkia epäkohtia eivät nämäkään poistaisi, koska lopulta sijoittajien käyttäytymistä on yksittäisen yhtiön osalta vaikea arvioida.<sup>61</sup>

Rikoshyödyn arvioimisen hankaluutta arvopaperimarkkinarikoksissa kuvaa myös siviilioikeudellinen kirjallisuus. Esimerkiksi *Rudanko* on katsonut, että arvopaperimarkkinalain vastaiseen menettelyyn perustuvan korvausvastuun edellytyksenä on väitetyn vahingon ja korvauserusteiden syy-yhteys. Hänen mukaansa arvopaperimarkkinoilla syy-yhteyden selvittäminen voi tuottaa tavanomaisiin korvaustilanteisiin verrattuna äärimmäisen hankalia ongelmia. Tämä johtuu erityisesti siitä, että arvopaperien kurssikehitys markkinoilla on yhteydessä lukemattomiin epävarmoihin, jopa irratioonaliisiin tekijöihin – alkaen markkinapsykologiasta – joiden vaikutusmekanismeja voi olla mahdoton selvittää. Niin ikään jonkin yksittäisen tekijän osuutta on usein hankala pelkistää lukuisien vaikutusmekanismien yhteisestä kokonaisuudesta. Syy-yhteydedellytyksen sovittamiseksi arvopaperimarkkinoiden olosuhteisiin perinteisen korvausoikeuden kategorioille joudutaan todennäköisesti antamaan aivan uudenlainen sisältö.<sup>62</sup>

<sup>61</sup> Käytännön esimerkkinä ongelmakentästä otan jälleen esille Helsingin hovioikeuden TJ Group Oyj:n takavarikkoasiassa 24.3.2006 antaman päätöksen nro 1059 perustelut erityisesti sen vuoksi, että väitetyn rikoksella saavutetun hyödyn määrää alennettiin molempien vastaajien osalta erikseen 48 miljoonasta eurosta 12 miljoonaan euroon. Hovioikeuden mukaan Rahoitustarkastuksen hyödyn arvioimiseksi käyttämä laskentatapa ei ota riittävästi huomioon internet- ja IT-yhtiöiden toimialaan keväällä 2000 kohdistunutta yleistä kurssitason laskua. Lisäksi Rahoitustarkastuksen vertailukurssina käyttämä Helsingin pörssin tietoliikenne- ja elektroniikka -toimialaa kuvaava indeksi ei ole vertailukelpoinen suhteessa TJ Group Oyj:n toimialaan huomioon ottaen, että kyseisen indeksi painoarvoon vaikuttavat suurimmaksi osaksi muut yhtiöt kuin internet- ja IT-alan yhtiöt. TJ Group Oyj:tä tuli lähinnä verrata niin sanottuihin internet- tai IT -alan yhtiöihin. Näihin yhtiöihin kohdistui maailmanlaajuisesti vuonna 1999 alkanut ja huippunsa keväällä 2000 saavuttanut erittäin voimakas kurssinousu. Maaliskuussa 2000 alkoi osakkeiden jyrkkä kurssilasku. Tälle ns. pörssikuplalle oli tunnusomaista, ettei osakkeita arvetettu perinteisin mittarein eli suhteessa saavutettuihin tuloksiin, jaettiin osinkoihin, omaan pääomaan ja tulevaisuuden ennusteisiin, vaan sijoittajien kiinnostus pääasiallisesti koostui vain kasvu- ja tuottonäkymiin. Jälkikäteen on helppo todeta, että nämä näkymät olivat suurimmalta osin epärealistiset. Hovioikeus arvioi Rahoitustarkastuksen lausunnosta poiketen, että ainakin kolmeneljäsosaa TJ Group Oyj:n helmikuusta elokuuhun toteutuneesta kurssilaskusta on ollut suoraan sidoksissa markkinoiden yleiseen edellä kuvattuun kehitykseen. Tämän vuoksi hovioikeus alensi väitetyn rikoshyödyn määrää merkittävästi. Tältäkin osin ratkaisun kriittinen arviointi jää muiden kuin tämän kirjoittajan tehtäväksi.

<sup>62</sup> Rudanko s. 370–371.

### 3.3. Rikoshyödyn arvioiminen arvopaperimarkkinarikoksissa tuomioistuinnäkökulmasta

Tuomioistuimet ovat arvopaperimarkkinarikoksiin liittyvän rikoshyödyn arvioimisen suhteen hankalan tehtävän edessä. Kysymyksiin ei löydy suoraa vastausta oikeuskäytännöstä tai oikeuskirjallisuudesta. Lisäksi rikoshyödyn arvioiminen edellyttää erityistä taloudellista asiantuntemusta tai ainakin arvopaperimarkkinoiden käyttäytymisen ymmärtämistä. Tuomioistuimet ovatkin nähdäkseni paljolti syyttäjän ja puolustuksen tarjoamien asiantuntijalausuntojen ja asiantuntevien todistajien varassa.

Hyötykonfiskaation määrän osalta syyttäjällä on näyttötaakka siitä, että hänen vaatimansa hyötykonfiskaation määrä on oikea. Jos syyttäjä ei pysty riittävän luotettavasti näyttämään vaatimuksensa määrää toteen, tuomioistuimen tehtävänä on arvioida rikoshyödyn määrä. *Kurenmaan* mukaan todistustaakkaa hyödyn menettämisen perusteista ja määrästä on menettämisseuraamuksen vaatijalla. Käytännössä lienee riittävää, että syyttäjä hyväksyttävällä tavalla perustelee arvopaperikaupoista saadun voiton tai vältetyn tappion määrän, minkä jälkeen vastaaja esittää tarvittavia vastaperusteluita, jos hänen mielestään todellinen hyöty onkin jostakin syystä vähemmän.<sup>63</sup>

Tuomioistuin ei ole rikoshyödyn määrää tuomitessaan sidottu sen enempää syyttäjän kuin vastaajankaan esittämiin laskelmiin ja selvityksiin rikoshyödyn määrästä. *Alkion* mukaan tuomioistuimen harkinnan tulee pohjautua objektiivisesti hyväksyttäviin perusteisiin, vaikkakaan tuloksen ei tarvitse olla täysin matemaattisesti niistä johdettavissa.<sup>64</sup> *Honkasalon* mukaan taas oikeuden on, jos hyödystä ei ole riittävää selvitystä, vahvistettava hyöty niin suureksi kuin se ottaen huomioon kaikki esiin tulleet seikat katsoo kohtuulliseksi. Milloin niistä ei ole saatavana tarpeellista perustaa suurempaan määrään päätyvälle arvioinnille, on noudatettava periaatetta *in dubio pro mitius*.<sup>65</sup> *Viljasen* mukaan lainsäätäjällä on niin meillä kuin muuallakin alistunut sen tosiasian edessä, että selvityksen esittäminen hyödyn täsmällisestä määrästä saattaa olla vaikeata tai jopa mahdotonta, ja antanut siksi tuomioistuimelle harkintavallan. Mutta jos hyödyn tarkka määrä selvitetään, jonka selvityksen luotettavuuden oikeus harkitsee aivan samalla tavalla kuin minkä tahansa muun näytön luotettavuuden, se on asetettava hyödyn menetetyksi tuomitsemisen pohjaksi.<sup>66</sup>

Tuomioistuinnäkökulmaan tuo oman lisänsä myös arvopaperimarkkinarikoksiin liittyvä pakkokeinoprosessi. *Viljasen* mukaan usein konfiskaatiosäännökset aktualisoituvat jo ennen varsinaista rikosoikeudenkäyntiä. Esimerkiksi pakkokeinolain 3:1:n mukaan, jos on syytä epäillä, että rikoksista todennäköisin syin epäilty tai se, joka voidaan rikoksen johdosta tuomita menettämään valtiolle rahamäärää, pyrkii välttämään esimerkiksi menetettäväksi tuomittavan rahamäärän maksamista kätkemällä tai hävittämällä omaisuuttaan, pakenemalla tai muulla näihin rinnastettavalla tavalla, hänen

<sup>63</sup> Kurenmaa s. 270.

<sup>64</sup> Alkio s. 181–182.

<sup>65</sup> Honkasalo s. 124–125.

<sup>66</sup> Viljanen 1989 s. 538.

omaisuuttaan saadaan panna hukkaamiskieltoon tai, jos hukkaamiskieltoa ei voida pitää riittävänä, irtainta omaisuutta vakuustakavarikkoon, enintään määrä, joka otaksutavasti vastaa tuomittavaa menettämisseuraamusta. PKL 3:1:stä johtuu, että tuomioistuimien voi joutua pakkokeinoasiassa ottamaan sekä hyötykonfiskaation edellytyksiin yleisesti ja myös väitety rikoshyödyn määrään. Pakkokeinoprosessi on tarkoitettu summaarisemmaksi kuin varsinainen pääasian rikosprosessi. Tästäkin huolimatta ja erityisesti vastaajien oikeusturva huomioon ottaen hyötykonfiskaation tuomitsemisen edellytykset ja väitety rikoshyödyn määrää koskevat kysymykset on käsiteltävä ja ratkaistava samassa laajuudessa kuin varsinaisessa pääasian rikosprosessisakin tehtäisiin.<sup>67</sup> Sen sijaan arvopaperimarkkinarikokseen syyllistymisen osalta pakkokeinoprosessissa on riittävää, että osoitetaan vastaajien todennäköisin syin syyllistyneen arvopaperimarkkinarikoksiin.

#### 4. Lopuksi

Arvopaperimarkkinarikokset tuottavat usein tekijälleen huomattavaa taloudellista hyötyä ilman, että voitaisiin osoittaa ainakaan kaikkia yksityisiä vahingonkärsijöitä. Arvopaperimarkkinarikoksia koskevien säännösten tehokkuuden kannalta olisi mielestäni välttämätöntä, että rikollisella toiminnalla saatu taloudellinen hyöty tuomitaan menetetyn valtiolle, mikäli sitä vastaavaa vahingonkorvausta ei voida tuomita. Tilanteen selkeyttämiseksi olisi ollut aiheellista säätää ehdottomasta menettämisseuraamuksesta arvopaperimarkkinarikosten tunnusmerkistöjen yhteydessä.<sup>68</sup> Nyt on jouduttu vanhan lain aikana tehtyjen tekojen osalta varsin hankalaan tulkintaongelmaan hyötykonfiskaation ja vahingonkorvauksen välisessä suhteessa. Estettä menettämisseuraamuksen tuomitsemiseksi ei mielestäni kuitenkaan ole, koska hyötykonfiskaation tuomitsemiseksi riittää sekä vanhan että uuden rikoslain säännösten perusteella syyksi luettu rikos.

Ennen 1.1.2002 kysymys hyötykonfiskaation tuomitsemisen edellytyksistä arvopaperimarkkinarikoksissa on ollut tulkinnanvarainen. Tämän vuoksi on tärkeää, että hyötykonfiskaation ja vahingonkorvauksen välisestä suhteesta on nyt säädetty RL 10:2.3:n momentissa ja RL 10:11:ssä. Itse omaksumani kannan mukaisesti lievemmän lain periaatteesta johtuu, että kyseisiä säännöksiä tulisi soveltaa kaikissa arvopaperimarkkinarikoksiin liittyvissä hyötykonfiskaatiotapauksissa riippumatta siitä, milloin väitetty arvopaperimarkkinarikos on tehty. Tämä on mielestäni johdonmukaista, menettämisseuraamusta.

<sup>67</sup> Pakkokeinoprosessia käsittelevän tuomioistuimen aseman tekee hankalaksi se, että takavarikoitavan omaisuuden määrän tulee PKL 3:1:1:n mukaan olettavasti vastata tuomittavaa menettämisseuraamusta. Tällöin pakkokeinoprosessissa joudutaan hankalalla tavalla ennakoimaan sitä, mitä varsinaisessa pääasian rikosoikeudenkäynnissä lopulta hyötykonfiskaatioon suhtaudutaan.

<sup>68</sup> Aikaisemmin arvopaperimarkkinarikoksista säädettiin arvopaperimarkkinalaissa. Sen 8:6:n mukaan tilanteissa, joissa oli saatu lain 8 luvun tarkoittamilla rikoksilla taloudellista hyötyä, rikoksen tuottaman hyödyn julistamisesta menetetyksi valtiolle oli voimassa, mitä rikoslain 2:16:ssa oli säädetty. Mielestäni ei voida pitää onnistuneena sitä, että rikoslain 51 luvun säätämisen yhteydessä kyseinen viittaussäännös on jätetty pois.

seuraamuksia koskevien säännösten tavoitteiden mukaista ja estää arvopaperimarkkinarikoksiin syyllistyneeseen kohdistuvat kaksinkertaiset sanktiot. Sen sijaan edes puolustuksen suosimisen -periaatteen perusteella en pidä perusteltuna sitä, että ennen 1.1.2002 tehdyissä arvopaperimarkkinarikoksissa ei voitaisi lainkaan konfiskoida rikoshyötyä sijoittajien tulevaisuudessa mahdollisesti esittämien vahingonkorvausvaatimusten vuoksi.

Hyötykonfiskaation määrän arvioiminen arvopaperimarkkinarikosten yhteydessä on huomattavasti hankalampaa kuin ns. perinteisten rikosten yhteydessä. Jokaisessa tapauksessa on omat erityispiirteensä ja pörssikursseihin vaikuttavat monet eri tekijät. Hyötykonfiskaatiovaatimuksen sisältävissä oikeudenkäynneissä esiintyy syyttäjän ja puolustuksen toimesta esitettyä taloudellista informaatiota paljon, ja sen hahmottaminen voi olla vaikeaa. Kaiken kaikkiaan oikeamääräisen ja todellisen rikoshyödyn toteen näyttäminen voi olla vaikeaa. Voinee olla niin, että lopulta tuomioistuim joutuu kuitenkin arvioimaan rikoshyödyn määrän asiassa esitettyä asiantuntijatodistelua ensin punnitessaan. Joka tapauksessa syyttäjät, puolustusasianajat sekä tuomioistuintimet ovat hyödyn konfiskoimisen suhteen haastavan tehtävän edessä. Tällaisessa tilanteessa olisi tärkeää, että tuomioistuintimet perustelisivat, muutoinkin kuin pelkin fraasinomaisiin perusteluihin, arvopaperimarkkinarikoksissa konfiskoidun rikoshyödyn määrän.

## Lähteet

- Ailio, Erkki*: Esinekonfiskaatio Suomen rikosoikeudessa. Defensor Legis 1951, s. 128–156.
- Alkio, Paavo*: Rikoksen tuottaman taloudellisen hyödyn tuomitsemisesta menetetyksi. Defensor Legis 1945, s. 179–200.
- Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi rikoslain 2 luvun 4, 5 ja 16 §:n sekä 28 luvun 1 §:n muuttamisesta toisin kuuluviksi. (HE 20/1936 vp.)
- Hallituksen esitys Eduskunnalle menettämisseuraamuksia koskevan lainsäädännön muuttamiseksi. (HE 80/2000 vp.)
- Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi. (HE 44/2002 vp.)
- Honkasalo, Brynolf*: Rikoksen tuottaman taloudellisen hyödyn menettäminen. Lakimies 1948, s. 115–140.
- Häyrynen, Janne*: Luentomoniste: Arvopaperimarkkinarikokset, Helsingin hovioikeuden Talousrikosoikeuden koulutuspäivillä 22.8.2005.
- Häyrynen, Janne*: Arvopaperimarkkinoiden väärinkäyttö. Vammala 2006.
- Jaatinen, Mikko*: Menettämisseuraamuksia koskeva uusi lainsäädäntö voimaan. Akkusastoori 2/2002, s. 10–15.
- Lahti, Raimo*: Talousrikosoikeus ja kansainvälisyys oikeustieteellisen tutkimuksen haasteina: Teoksessa: Lahti, Raimo – Alvesalo, Anne (toim.): Kirjoituksia talousrikollisuudesta II. Poliisiammattikorkeakoulun tiedotteita. Helsinki 1999, s. 5–9.
- Lappalainen, Juha*: Vahingonkorvausvaatimuksesta rikosjutussa. Vammala 1986.
- Lappi-Seppälä, Tapio*: Rikosoikeustutkimus, kriminaalipoliittinen orientaatio – ja metodi. Teoksessa: Häyhä, Juha (toim.): Minun metodini. Helsinki 1997, s. 189–218. (Lappi-Seppälä 1997)
- Lappi-Seppälä, Tapio*: Rikosten seuraamukset. Porvoo 2000.
- Kurenmaa, Tero*: Sisäpiirintiedon väärinkäyttö. Jyväskylä 2003.

- Määttä, Kalle – Rautio, Jaakko*: Hyötykonfiskaatio: Nettohyödyn konfiskoinnista laajennettuun hyötykonfiskaatioon. Teoksessa: Määttä, Kalle – Kanninen, Vesa (toim.) Näkökulmia Oikeustaloustieteeseen 3. Helsinki 1999, s. 105–120.
- Nuotio, Kimmo*: Teko, vaara ja seuraus. Helsinki 1998.
- Nuutila, Ari-Matti*: Rikoslain yleinen osa. Jyväskylä 1997. (Nuutila a)
- Nuutila, Ari-Matti*: Menettämisseuraamuksia (RL 10 luku) koskevia vanhoja ja uusia ongelmia teoksessa Rikosoikeudellisia kirjoituksia VII Pekka Koskiselle 1.1.2003 omistettu, Helsinki 2003, s. 271–283. (Nuutila b)
- Rautio, Jaakko*: Hyötykonfiskaatiokanne. Helsinki 2006.
- Rudanko, Matti*: Arvopaperimarkkinat ja siviilioikeus. Helsinki 1998.
- Timonen, Pekka*: KKO 2000:82. Teoksessa: KKO:n ratkaisut kommentein II/2000. Helsinki 2000, s. 60–62.
- Tuomola, Kari*: Arvopaperimarkkinarikosten erityiskysymyksiä, s. 259–290. Teoksessa: Saarnilehto, Ari – Nuutila, Ari-Matti (toim.): Arvopaperimarkkinat. Turku 2001.
- Viljanen, Pekka*: Rikoksen tuottaman taloudellisen hyödyn arvioimisesta. Teoksessa: Rikosoikeudellisia kirjoituksia. Rikosoikeuden juhluvuonna 1989. Helsinki 1989, s. 523–540. (Viljanen 1989)
- Viljanen, Pekka*: Rikoslain uuden 10 luvun mukaisesta hyödyn menettämisestä ja laajennetusta hyödyn menettämisestä. Defensor Legis N:o 1/2002, s. 3–18. (Viljanen 2000)
- Viljanen, Pekka*: Hyötykonfiskaation ja vahingonkorvauksen välisen suhteen muutos ja lievemmän lain periaate teoksessa Oikeussosiologiaa ja kriminologiaa juhlaulkaisu Ahti Laitinen 1946–2006 (toim. Ahonen, Timo), Turku 2006, s. 241–250. (Viljanen 2006)

#### *Oikeustapaukset*

##### Korkein oikeus

KKO 1945 II 211  
 KKO 1950 II 82  
 KKO 1960 II 96  
 KKO 1962 II 61  
 KKO 1966 II 127  
 KKO 1966 II 127  
 KKO 1968 II 16  
 KKO 1969 II 49  
 KKO 1970 II 96  
 KKO 1972 II 32  
 KKO 1979 II 122  
 KKO 1980 II 16  
 KKO 2000:82  
 KKO 2002:60

##### Helsingin hovioikeus

HHO 9.9.1993 nro 3808 (R 92/969)  
 HHO 8.9.1994 nro 3880 (R 93/2367)  
 HHO 9.5.1996 nro 2505 (R 94/333)  
 HHO 18.8.1999 nro 2426 (R 97/78 ja R 97/254)  
 HHO 23.4.2002 nro 1103 (S 97/704)  
 HHO 13.5.2004 nro 1738 (R 03/1382)  
 HHO 16.9.2004 nro 3430 (S 01/3510)  
 HHO 31.5.2005 nro 1798 (R 02/4230)

HHO 24.3.2006 nro 1059 (R 05/569-570)

HHO 17.6..2005 nro 2113 (R 03/3030)

HHO 28.6.2005 nro 1797 (R 02/2654)

HHO 5.1.2007 nro 27 (R 05/2503)

Helsingin käräjäoikeus

Helsingin käräjäoikeus 26.1.2006 nro 903 (R 05/652)



Jukka Haavisto

## Lahjusrikoksista – Edunsaajana työnantaja

### 1. Johdanto

Tässä kirjoituksessa on tarkoitus tarkastella sitä, täyttyykö lahjontarikos, kun lahjoma annetaan työnantajalle. Tältä osin kirjoituksessa käsitellään myös sitä, onko tällä erilainen vaikutus aktiivisessa (antaminen) ja passiivisessa (ottaminen) lahjonnassa sekä onko tämän asian osalta eroa elinkeinotoimintaan liittyvässä ja virkamiehiin kohdistuvassa lahjonnassa.

### 2. Säädökset

Elinkeinotoiminnassa tapahtuvaa lahjontaa koskevat rangaistussäännökset ovat rikoslain 30 luvun 7 ja 8 §:ssä. Mainitun luvun 7 §:ssä on kriminalisoitu lahjuksen antaminen ja 8 §:ssä puolestaan ottaminen. Molemmat säännökset ovat niin kutsuttuja perustunnusmerkistöjä eikä lievää tai törkeää tekemuotoa ole erikseen säädetty. Mainitut rikokset olivat aikaisemmin asianomistajarikoksia sillä varauksella, ellei erittäin tärkeän yleisen edun vuoksi virallinen syyttäjä nostanut syytettä ilman asianomistajan pyyntöä. Lainmuutoksella 467/2006, joka tuli voimaan 1.7.2006, rikoslain 30 luvun 12 §:ää muutettiin siten, että edellä mainitut rikokset ovat nyt virallisen syytteen alaisia. Muutos perustuu Yhdistyneiden kansakuntien 31.10.2003 hyväksymän korruptiion vastaisen yleissopimuksen hyväksymiseen.<sup>1</sup> Suunnitteilla on myös säätää rikoksille törkeät tekemuodot.

Sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa annetun lain 1 §:ssä säädetään, ettei liiketoiminnassa saa käyttää hyvän tavan vastaista tai muuten toisen elinkeinonharjoittajan kannalta sopimatonta menettelyä. Markkinaoikeus voi kieltää elinkeinonharjoittajaa jatkamasta kyseistä toimintaa. Tätä säännöstä voidaan soveltaa myös lahjomaan.<sup>2</sup> Kyseisessä laissa olivat ennen rikoslain kokonaisuudistuksen I osaa rangaistussäännökset lahjomasta elinkeinotoiminnassa.

Elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 16 §:n 8-kohdaksi on lisätty säännös (1134/2005), jossa nimenomaisesti kielletään lahjoman vähennysoikeus verotuksessa

1 HE 197/2005 vp.

2 HE 197/2005 vp s. 33.

(lahjukset ja lahjusten luonteiset edut ovat vähennyskelvottomia). Säännös on tullut voimaan 1.1.2006. Jo aiemmin on oikeuskäytännössä katsottu, että lahjoman luonteinen etuus ja siitä johtuvat menot ovat olleet eri verolaeissa vähennyskelvottomia eivätkä saajalleen verovapaita eikä niitä voida katsoa muun muassa tavanomaisiksi mainoslahjoiksi.

Lahjuksen antaminen virkamiehelle on kriminalisoitu rikoslain 16 luvun 13 ja 14 §:ssä. Teko on virallisen syytteen alainen ja luvun 14 §:ssä on säädetty törkeästä tekemuodosta. Lievää tekemuotoa ei ole. Teon tekijäpiiriä ei ole rajattu, vaan ainoastaan kohde. Kansanedustajan lahjominen on kriminalisoitu rikoslain 16 luvun 14a §.

Virkamiesten osalta lahjuksen ottaminen on kriminalisoitu rikoslain 40 luvun 1–4 §:ssä. Teot ovat virallisen syytteen alaisia. Teosta on säädetty törkeä tekemuoto sekä erilliset säännökset lahjuksen ottamisesta kansanedustajana ja lahjusrikkomuksesta. Lahjusrikkomus on itsenäinen rangaistussäännös, ei pelkästään lahjuksen ottamisen lievä tekemuoto.

Tämän ohella valtion virkamieslain ja eduskunnan virkamiehistä annetun lain 15 §:ssä on virkamiestä kielletty vaatimasta, hyväksymästä tai ottamasta vastaan taloudellista tai muuta etua, jos se voi heikentää luottamusta virkamieheen taikka viranomaiseen. Edelleen kunnallisista viranhaltijoista annetun lain 17 §:ssä on kielletty viranhaltijaa vaatimasta, ottamasta vastaan tai hyväksymästä sellaista taloudellista tai muuta etua, josta säädetään rikoslain 40 luvussa. Säännöksen erilaisesta sanamuodosta huolimatta verrattuna kahteen edelliseen on niillä esitöiden mukaan tarkoitus säätää rangaistavaksi samankaltainen menettely.<sup>3</sup>

### 3. Lahjontarikossäännösten suojeluobjekti

Rikoslain 16 ja 40 lukujen lahjontarikossäännösten keskeisenä tavoitteena on turvata virkatointen oikeellisuus ja toisaalta kansalaisten luottamusta virkatointien lainmukaisuuteen (yleistä kansalaisluottamusta) sekä erityisesti edistää virkatoiminnan tasapuolisuutta eli riippumattomuutta epäasialliselta vaikuttamiselta. Kansanedustajan ottaman lahjuksen kohdalla tavoitteena on suojata eduskunnan päätöksenteon koskemattomuutta sopimattomalta ulkopuoliselta vaikuttamiselta ja turvata luottamusta kansanedustuslaitoksen päätöksenteon asianmukaisuuteen.<sup>4</sup>

Rikoslain 30 luvun elinkeinoelämän lahjontarikossäännösten tavoitteena on pyrkiä suojaamaan työnantajan ja työntekijän taikka tehtävän antajan ja vastaanottajan välistä luottamussuhdetta, joka rikoslaissa edellytetään yleensä olevan elinkeinonharjoittajan ja hänen puolestaan tehtävää suorittavan välillä. Säännöksillä pyritään myös ehkäise-

<sup>3</sup> HE 196/2002 vp s. 29.

<sup>4</sup> LaVM 10/2002 vp s. 3 ja 7, HE 58/1988 vp s. 46–49, 57 ja 58, HE 77/2001 vp s. 37, 41, KKO 2002:51, Helsingin hovioikeus 29.8.2003 nro 2516 s. 53–54, Honkasalo 1962 s. 120, Viljanen 1990 s. 74–75 ja 157, Rautio s. 661, 1276 ja 1285 ja Viljanen 2003 s. 357.

mään lahjomisen hättävähäikutuksia elinkeinotoiminnassa ja suojata kilpailuvien elinkeinonharjoittajien toimintaedellytyksiä.<sup>5</sup>

Säännöksillä suojataan erilaisia oikeushyviä, mikä on luonnollista, koska virkari-kossäännöksillä yleensäkin suojataan vielä laajemman tahon luottamusta kuin elinkeino-toiminnassa. Tämä todetaan nimenomaisesti myös virkarikossäännösten uudistuksen esitöissä.<sup>6</sup>

#### 4. ”Itselle tai toiselle”

Rikoslain 16, 30 ja 40 lukujen lahjusrikossäännöksissä kielletään lahjuksen antaminen (= lupaa, tarjoaa ja antaa) ja ottaminen (= pyytää, tekee aloitteen, ottaa vastaan, hyväk-syy) sekä itselle että toiselle osoitettuna eli lahjoma voidaan antaa sekä juuri sille hen-kilölle, jonka toimintaan on tarkoitus vaikuttaa tai joka toimii asiassa kyseisen lah-juksen vuoksi taikka jollekin toiselle taholle joko suoraan tai tämän henkilön välityk-sellä, johon vaikutetaan tai joka toimii asiassa.

Toinen voi olla oikeushenkilö tai luonnollinen henkilö. Vaihtoehto ”toinen” lisä-ttiin lakiin virkamiehiä koskevien lahjusrikossäännösten osalta 1.1.1990 (792/1989) lähtien ja elinkeinoelämän lahjusrikossäännösten osalta 1.1.1991 (769/1990) lähtien, koska oikeuskäytännössä oli aiheuttanut tulkintaongelmia se, että lahjus tuli antaa tai ottaa suoraan virkamiehelle.<sup>7</sup> Tulkinta oli ollut, että lahjus tuli itselle, jos henkilö edes välillisesti hyötyi edusta.<sup>8</sup>

Vaihtoehdon ”toinen” lisäämisen jälkeen lahjoma menee aina ”toiselle”, jos se ei tule henkilölle itselleen. Toisaalta vaihtoehdon jälkeen toiselle osoitetun lahjuksen ei myöskään tarvitse mitenkään hyödyttää sitä, jonka toimintaan on tarkoitus vaikuttaa, mutta edun saajan ei tarvitse olla tietoinen edun tarkoituksesta.<sup>9</sup> Työnantajalle osoitet-tu etu, jolla on tarkoitettu vaikuttaa, ei ole siis annettu ”itselle”.

Mietittäessä sitä, voiko työnantaja olla lahjusrikossäännöksissä tarkoitettu ”toinen”, on siten suoritettava tulkintaa sen suhteen, mitä lahjuksen antamisella toiselle tarkoite-taan. Tulkinnan lähtökohtana on pidettävä mielessä perustuslain 8 §:ssä ja rikoslain 3 luvun 1 §:ssä mainittua laillisuusperiaatetta ja sen asettamia rajoja tulkinnalle. Ran-gaistavuuden tulee perustua lakiin. Taustalla on periaate ”ei rikosta ilman lakia”.<sup>10</sup> Laillisuusperiaatteen toinen osio on se, että rangaistuksen tulee perustua lakiin. Tässä on taustalla periaate ”ei rangaistusta ilman lakia”. Yleisesti katsotaan, että laillisuus-

5 HE 58/1988 vp s. 47, HE 66/1988 vp s. 75, 88–89, HE 8/2005 vp s. 4–5 ja 9 sekä Rautio s. 1050–1051.

6 HE 58/1988 vp s. 47.

Samoin asian on todennut Viljanen. Ks. Viljanen 1990 s. 79–80.

7 HE 58/1988 vp s. 50 ja HE 66/1988 vp s. 76–77.

8 Ks. Viljanen 1990 s. 91 ja Rautio s. 1279.

Ratkaisussa KKO 1986 II 7 katsottiin, ettei puolueelle mennyt etu tullut ”itselle”.

9 HE 58/1988 vp s. 50 ja Viljanen 1990 s. 91.

10 HE 44/2002 vp s. 13.

periaate koostuu neljästä alaperiaatteesta, jotka ovat 1) kirjoitetun lain vaatimus, 2) analogiakielto syytetyn vahingoksi, 3) lainsäätäjän ei saa määrätä taannehtivasti rangaistavaksi aiemmin rankaisematonta tekoa (taannehtivuuskielto) ja 4) epätasomallisten rangaistussäännösten säätämiskielto.<sup>11</sup>

Analogiakielto on periaatteista riidanalaisin. Analogiakieltoon liittyy kysymys siitä, millaiseksi käsitetään kyseisen periaatteen suhde laintulkintaan, sillä lainsäätäjän käsitteet vaativat aina tulkintaa, kuten nyt käsite ”toiselle”. Mikä on laillista tulkintaa ja mikä kiellettyä analogiaa. Selkeänä lähtökohtana on se, että tulkinnan tulee pysyä lain sanamuodon sisällä, mutta ongelma on siinä missä kulkevat sanamuodon sallimat rajat. Rikoslain yleisten oppien uudistuksen esitöissä todetaan, että sanamuodon sallittua tulkintaa on sen selvittäminen, mikä on käsitteen yleiskielinen merkitys tai toisaalta mikä on käsitteen juridis-tekninen sisältö, mutta rajanvetoa analogiaan pidetään joka tapauksessa liukuvana.<sup>12</sup>

Rajanvedon tulkitsemiseen on oikeustieteessä kehitetty erilaisia oikeudellisia tulkintatapoja. Eräs mahdollisuus on jako objektiiviseen tulkintaan ja teleologiseen tulkintaan. Objektiivinen tulkinta koostuu sanamuodon mukaisesta tulkinnasta ja kontekstitulkinasta. Teleologinen tulkinta on tarkoitustulkintaa. Oikeudellinen tulkinta lähtee liikkeelle siis sanamuodosta, jossa käytetään erilaisia kieliopillisia tulkintoja. Sanamuodon selvittämisessä huomioidaan säännöksen syntyhistoria. Tulkinassa huomioidaan se, että säännös on aina osa kokonaisuutta, oikeusjärjestelmää, eli huomioidaan säännöksen suhde muihin säännöksiin. Lisäksi pyritään selvittämään säännöksen tarkoitus.<sup>13</sup>

Tulkintalinjat eriytyvät siinä, miten tulkinassa huomioidaan säännöksen tarkoitus. Korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä on enenevässä määrin käytetty teleologista tulkintaa.<sup>14</sup> Teleologisessa tulkinassa on kuitenkin kaksi linjaa eli subjektiivinen ja objektiivinen. Subjektiivisessa tulkinassa lähdetään oletuksesta, että lain takana on ”käskijä” eli subjekti, jolla on olleet tietyt tavoitteet ja tahto. Objektiivisessa tulkinassa pyritään selvittämään, mikä olisi tulkitsijan mielestä järkevä tarkoitus konkreettisesti ratkaisutilanteessa. Objektiivisessa tulkinassa käytetään siten eräänlaista kokonais-arvostelua, jolloin voidaan huomioida myös säännöksen tarkoituksen ja oikeushyvän suojelun välinen suhde.<sup>15</sup>

Kantani on se, että tulkinassa tulee ottaa huomioon myös säännöksen tarkoitus ja teleologisen tulkinnan sisällä mielestäni paras lähtökohta on objektiivinen tulkinta. Mielestäni ei ole mahdollista selvittää lainsäädännön takaa ”käskijää” ja hänen tahtoaan ja toisaalta vaikka niin olisi, on yhteiskunnan kannalta tärkeämpää tehdä järkeviä ratkaisuja. Lain tarkoitusta selvittäessä on muistettava, että siinä ei tule soveltaa syytetyn suosimisen periaatteen mukaisesti, vaan ratkaisu tulee tehdä sen mukaan,

11 HE 44/2002 vp s. 32 ja Tapani s. 16.

12 HE 44/2002 vp s. 34–35.

13 Ks. Tapani s. 17.

14 KKO 2000:91, 2002:11 ja 2004:46.

15 Tapani s. 17–18.

mikä vaihtoehto onärkevin eli parhaiten perusteltu. Syytetyn suosimisen periaate koskee vain näytön arviointia.

#### 4.1. Esitöissä esitetyt näkemykset ”itselle tai toiselle”

Elinkeinotoiminnassa tapahtuvaa lahjomista koskevan rikoslain 30 luvun säännösten esitöissä todetaan, että elinkeinonharjoittajan itsensä suostuttelu lahjoilla ja muilla eduilla ei voi olla lahjomista, vaikka ylenpalttisin liikelahjoin höyستetty suhdetoiminta voi haitata tervettä kilpailua elinkeinoelämässä. Samoin todetaan, että jos työntekijälle tarjotaan työnantajan nimenomaisin tai hiljaisin suostumuksin etu, kyse ei voi olla lahjuksesta. Elinkeinonharjoittajana pidetään myös henkilöä, jolla on oikeushenkilössä määräysvalta, vaikka hän olisi yhtiön palveluksessa.<sup>16</sup> Rautio on todennut, että lahjonnan kohteena voi olla henkilö, joka on yrityksen palveluksessa ja joka omistaa jonkin osuuden työnantajayrityksestä, muttei tehtävässään käytä omistukseen perustuvaa päätösvaltaa.<sup>17</sup> Perusteluissa todetaan toisaalta, että lahjomisena pidetään sellaista elinkeinonharjoittajan palveluksessa olevalle työnantajan tietämättä tapahtuvaa oikeudettoman edun antamista, jolla selvästi edullisimman urakkatarjouksen tekijä haluaa varmistaa tarjouksensa hyväksymisen, vaikka teolla ei suoranaisesti mitenkään vahingoiteta työnantajaa. Tällaisessakin tapauksessa oikeudettoman edun tarjoaminen merkitsisi kaikesta huolimatta luvaton puuttumista elinkeinonharjoittajan toimintapiiriin sekä vaarantaisi elinkeinonharjoittajan ja hänen palveluksessaan olevien välistä luottamussuhdetta.

Perusteluissa mainittu ”elinkeinonharjoittajan itsensä suostuttelu lahjoilla” viittaa menettelyyn, jossa lahjojen tarjoaja on yhteydessä elinkeinonharjoittajaan itseensä. Perusteluissa ei siten ole käsitelty sellaista menettelyä, jossa elinkeinonharjoittajan palveluksessa olevalle annetaan ”toiselle” osoitettu etu niin, että tämä toinen on elinkeinonharjoittaja itse. Esitöistä ei siten ole luettavissa selkeää kannanottoa, siihen tilanteeseen, jossa elinkeinonharjoittajan palveluksessa olevalle annetaan ”toiselle” osoitettu etu niin, että tämä toinen on elinkeinonharjoittaja itse.

Oikeushenkilön rangaistusvastuuta koskevan lainsäädännön uudistuksen esitöissä todetaan, että jos lahjuksen vastaanottaja on toiminut työnantajansa puolesta tai hyväksi, ei kyseessä ole rangaistava lahjuksen ottaminen, sillä kriminalisointi kohdistuu nimenomaan työnantajana toimivaa elinkeinonharjoittajaa vahingoittaviin tekoihin.<sup>18</sup> Perusteluissa on siten todettu lähinnä elinkeinoelämän lahjusrikossäännösten perusteluja, joten perustelulausuman sisällöksi näyttää siten jäävän se, että lahjuksen ottamisesta elinkeinotoiminnassa ei olisi kyse, jos teko yksinomaan hyödyttää asianomaisen työnantajana toimivaa elinkeinonharjoittajaa.

<sup>16</sup> HE 66/1988 vp s. 88–89.

<sup>17</sup> Rautio s. 1051.

<sup>18</sup> HE 95/1993 vp s. 53.

Oikeushenkilön rangaistusvastuuta koskevien säännösten muuttamista koskevassa hallituksen esityksessä (HE 8/2005 vp) säädettäessä lahjuksen ottaminen elinkeinotoiminnassa rikokseksi, josta voitaisiin tuomita yhteisöosakkoon, on perusteluna esitetty tilanteesta, jossa edun vastaanottaminen voisi olla vastaanottajan työnantajan edun mukaista, sama halvimman urakkatarjouksen tekijän antama lahjusta koskeva esimerkki kuin jota käytettiin rikoslain 30 luvun 7 §:n säätämisen yhteydessä.<sup>19</sup> Tämän lisäksi esitöissä on kuitenkin esitetty, että ”lahjuksen ottamisesta elinkeinotoiminnassa voisi olla kyse myös silloin, kun lahjoman vastaanottanut yritys suostuu tekemään jotakin kiellettyä vain lahjottuna. Jos esimerkiksi yritys suostuu lahjukset vastaanotettuaan hävittämään vaarallista myrkyä sisältävät astiat turvallisuusmääräykset sivuuttaen. [...] Tällöin lahjuksen vastaanottaminen vahingoittaa muiden (yritysten) etuja”.<sup>20</sup> Lausumalla ei liene tarkoitus muuttaa linjaa, jonka mukaan elinkeinonharjoittaja itse ei voi syyllistyä rangaistavaan lahjuksen vastaanottamiseen. Perusteluista kuitenkin ilmenee, että lahjuksen ottaminen elinkeinotoiminnassa voi täytyä tilanteissa, joissa yritykselle ei aiheudu vahinkoa ja yrityksen palveluksessa tai muussa vastaavassa suhteessa yritykseen oleva suostuu yritykselle suoritettavan lahjuksen johdosta tekemään jotakin.

Vaalirahoituksen ilmoittamista koskevan lain esitöissä on todettu vaalirahoituksen osalta muun muassa, että ”Sidoksiin liittyvää epätervettä edunvalvontaa, jollaisen vaikuttimena voi olla edustajan tai valtuutetun kiitollisuuden velka tai taloudellinen riippuvuus, ei sen sijaan voida pitää hyväksyttävänä”. Hyväksyttävän vaalirahoituksen osalta on todettu lain esitöissä siten, että ”Vaalien toimittaminen edellyttää vaalikampanjointia eri poliittisten vaihtoehtojen selvittämiseksi äänestäjälle. Vaalikampanjointi ei ole mahdollista ilman vaalirahoitusta. On tosin mahdollista, että vaaliavustuksen saaminen helposti aiheuttaa tiettyä sidonnaisuutta tai kiitollisuudenvelan tunnetta, mutta yhteisesti sovittavin menettelysäännöin tai säännöksin on järjestettävissä se, että tällainen sidonnaisuus ei vaikuta tuomittavalla tavalla edustajan tai valtuutetun toimintaan luottamustehtävässä, johon hänet on vaaleilla valittu.” Eli vaikka poliittisen edustautumisen nimenomaisena tarkoituksena on erilaisten intressien kanavoituminen päätöksentekoon, ei siinäkään hyväksytä kaikenlaista vaikuttamista. Paheksuttavana pidetään tilannetta, jossa vaikutetaan tietyn ratkaisun tekemiseen. Itselle ja puolueelle annetut edut rinnastetaan toisiinsa. Esitöiden mukaan kansainvälisesti tilanne on samanlainen. Näiden syiden vuoksi säädettiin laki ehdokkaan vaalirahoituksen ilmoittamisesta sekä puoluelakia jo muutettiin siten, että puolueiden valvonta siirrettiin 1980-luvulla oikeusministeriölle (puoluelaki 9a §). Tulee muistaa, että näissä tilanteissa vaalituki tai muu avustus annetaan mahdollisesti toiselle eli puolueelle, joka on esimerkiksi puoluejohtajan ja -sihteerin osalta virallinen ja tosiasiallinen työnantaja ja jota aina voi pitää määrättyllä tavalla edustajan työnantajana.<sup>21</sup>

19 HE 8/2005 vp s. 4–5 ja 9.

20 HE 8/2005 vp s. 9.

21 HE 8/2000 vp s. 6–8, 10 ja 24–31.

Virkamiehiä koskevien lahjussäännösten uudistusten esitöissä on todettu, että ”kun kysymyksessä on oikeudettoman edun vaatiminen toiminnasta palvelussuhteessa, ei sillä, kenelle tai mille tällainen etu vaaditaan osoitettavaksi, ole periaatteellista merkitystä.”<sup>22</sup> ja että ”Lahjuksen ottaminen olisi edelleen rangaistavaa siitä riippumatta, kenen hyväksi – itselleen vai toiselle – virkamies on lahjan tai edun tarkoittanut sitä pyytessään tai sen hyväksyessään.”<sup>23</sup> Näin ollen tässä hallituksen esityksessä ei ole nimenomaisesti käsitelty tilannetta, jossa etu annetaan työnantajalle. Lähinnä asiaa on käsitelty säädettyä rangaistavaksi lahjuksen ottaminen/antaminen kansanedustajana(-lle). Säännös perustui Euroopan neuvoston korruptiosopimuksen 37 artiklan vaatimukseen. Säännöksen tarpeellisuudesta käytiin eduskunnassa laaja keskustelu ja muun muassa perustuslakivaliokunta katsoi lausunnossaan (PeVL 29/2001 vp), ettei säännökselle ollut tarvetta. Pelkona oli lähinnä se, että normaali vaalirahoitus katsottaisiin lahjukseksi.<sup>24</sup> Lain esitöissä käsiteltiin laajasti ongelmaa ja rajanveto rangaistavan ja sallitun menettelyn välillä tehdään osittain sen mukaan, onko kyse yksittäisen asian ratkaisemiseen vaikuttamisesta lahjuksella.<sup>25</sup> Esitöissä lausutaan muun muassa, että säännösten tehtävänä on turvata päätöksenteon loukkaamattomuutta eikä niinkään vaalirahoituksen asianmukaisuutta. Edelleen todetaan, että toisaalta on myös selvää, että vaalirahoituksen yhteydessä vastaanotettu sopimaton etu, ei tee etua asianmukaiseksi. Se, että sopimaton etu ilmoitettaisiin osana vaalirahoitusta, ei tee etua lailliseksi. Perustelujen mukaan säännös täyttyy myös, jos ”edustaja lupautuu edun vuoksi toimimaan jo kannattamansa asian puolesta, koska myös tällainen sitoumus loukkaa eduskunnan päätöksenteon koskemattomuutta.” Rikoslain 40 luvun 4 §:n (604/2002) ilmenee, että rangaistavaa on kansanedustaja itselleen tai toiselle.... lupaa toimia edun vuoksi edustajantoimessaan jonkin eduskunnassa käsiteltävänä olevan tai käsiteltäväksi tulevan asian päättämiseksi tietyllä tavalla. Tässäkin tapauksessa lahjus voidaan antaa toiselle eli esimerkiksi kansanedustajan puolueelle, jonka palveluksessa hän voi olla taikka hänen muulle työnantajalleen, josta tehtävästä hän on kansanedustajan tehtävän ajan lakisääteisesti virka- tai muulla vastaavalla vapaalla.

Tulee muistaa, että jo ennen lainmuutosta on rangaistavaa ollut lahjuksen ottaminen muuna luottamushenkilönä kuten esimerkiksi kunnanvaltuutettuna ja toisaalta lahjuksen antamisen kohteena on voinut olla luottamusmies.

Näin ollen minkään lain esitöissä ei ole otettu selkeästi tai nimenomaisesti kantaa siihen voidaanko lahjus antaa työnantajalle. Minkään lain esityölausumassa tätä mahdollisuutta ei ole toisaalta myöskään kielletty. Oikeushenkilön rangaistusvastuun kohdentamisesta lahjuksen ottamiseen elinkeinotoiminnasta olleen lainmuutoksen esitöistä on pikemmin saatavissa perusteluja myönteisen vastauksen suuntaan. Siinä on todettu, että lahjuksen ottamisen tilanne, jossa se on yrityksen hyväksymää ja edun mukais-takin, voisi olla rangaistavaa lahjusrikoksena, jos asiassa kuitenkin työntekijän

22 HE 55/1988 vp s. 55.

23 HE 77/2001 vp s. 36.

24 LaVM 10/2002 vp.

25 LaVM 10/2002 s. 7 ja HE 77/2001 vp s. 39–41.

lahjuksella loukataan kilpailevia yrityksiä. Samalla todetaan, että tällöin edun saajana voisi olla myös itse yrityskin. Sama näkökanta koskee tilannetta, kun lahjus annetaan kansanedustajalle.

## 4.2. Näkemykset oikeuskäytännössä

Selvitysteni perusteella kysymykseen siitä, onko lahjuksen antaminen työnantajalle epäasiallista tai rangaistavaa, ei oikeuskäytännössä ole otettu kantaa. Korkeimman oikeuden, hovioikeuksien, markkinatuomioistuimen tai työtuomioistuimen päätöksissä ei asiasta ole löytänyt ratkaisuja.

Korkein hallinto-oikeus on tuomiossaan KHO 2002:65 todennut ainoastaan, että virkamiehen muistaminen mainoslahjalla voi olla niin lähellä lahjomaa, ettei siitä johdettujen menojen vähennyskelpoisuutta voida hyväksyä. Näin on todettu vakiintunut oikeuskäytäntö, ettei lainvastainen tulo ole verotettavaa eikä meno vähennyskelpoista.<sup>26</sup> Kuopion käräjäoikeudessa asia oli käsillä rikosasian R 04/1184 yhteydessä, mutta 24.3.2006 annetussa tuomiossa nro 510/2006 ei asiaan otettu kantaa.

## 4.3. Näkemykset oikeuskirjallisuudessa

Oikeuskirjallisuudessa asiasta ei ole kirjoitettu. Pekka Viljanen on 26.9.2005 antamassaan rikosoikeudellisessa asiantuntijalausunnossa katsonut, ettei työnantajalle osoitettu lahjus/etu täyttäisi rangaistavuuden edellytyksiä virkamiesten kohdalla lahjusrikoksena. Viljanen on lausunut, että ”Vastaavasti voidaan kysyä, täyttääkö RL 16:13:n tunnusmerkistön se, että joku vaikkapa tiettyä lupaa valtion virkamieheltä anoessaan lupautuu tekemään valtiolle (valtiokonttoriin) rahalahjoituksen. Tällainenkin menettely on pyrkimystä vaikuttaa virkamiehen päätöksentekoon epäasiallisin keinoin. Lahjusrikossäännöksillä pyritään edistämään virkatoiminnan tasapuolisuutta eli riippumattomuutta epäasiallisista vaikuttimista, mikä on yksi virkatoimien lainmukaisuuden edellytys. Lisäksi niillä pyritään ylläpitämään kansalaisten luottamusta virkatoimien lainmukaisuuteen. Menettely näyttäisi siten sopivan RL 16:13:n sanamuodon puitteisiin. Tästä huolimatta tapauksen arvostelu lahjusrikokseksi vaikuttaa mielestäni epäluonnolliselta. Jos esimerkkitapauksessa tarkoitettua luvasta on säännösten mukaan suoritettava jokin maksu, näistä säännöksistä voidaan johtaa velvollisuus olla ottamatta siitä säädettyä suurempaa maksua. Virkamiehen voitaisiin siten katsoa syyllistyneen virkavelvollisuuden rikkomiseen (RL 40:9), mikä olisi nähdäkseni selvästi paremmin tosiasioita vastaava arvio tilanteesta kuin lahjussäännösten soveltaminen. Sovellettavaksi voisi tulla myös virka-aseman väärinkäyttämistä koskeva RL 40:7. Edun antaja saattaisi joutua vastuuseen yllytyksestä.” Edelleen Viljanen toteaa, että ”Jos taas haetusta luvasta ei edellytetä suoritettavaksi mitään maksua, voitaneen sään-

<sup>26</sup> KHO 1957 II 91, KHO 1974 T 1390 ja KHO 1985 T 5265.



*nöksistä silloinkin johtaa velvollisuus olla ottamatta maksua, joten rikosoikeudellinen arviointi olisi sama kuin edellä. Esimerkitapauksen arvostelu ei nähdäkseni muuttuisi, vaikka lahjoitus osoitettaisiin jollekin yksilöidylle valtion viranomaiselle, vaikkapa tietylle yliopistolle.” (kurs. tässä)*

Muuttuuko arviointi tilanteessa, jossa vaikkapa yksityinen yhtiö tekee tarjouksen valtion viranomaisen järjestämässä, tiettyjen palvelujen hoitamista koskevassa tarjouskilpailussa? Esimerkkinä voitaisiin ajatella vaikkapa tapausta, jossa palvelujen hankintaa koskevaan tarjouskilpailuun osallistuva tarjoaisi palvelujaan tiettyyn hintaan ja liittäisi tarjoukseensa lisäksi lupauksen lahjoittaa ao. viraston tiloihin sijoitettavaksi arvokkaan taideteoksen, jos voittaa tarjouskilpailun. *Periaatteellisena erona verrattuna luvanhakutapaukseen on nyt se, että virkamiehen ”vastapuoli” on tarjoamassa viranomaiselle jotakin sen tarvitsemaa suoritusta eli siinä mielessä etua ja viranomaisen tavoitteena on nimenomaan saada mahdollisimman suuri etu.* Etu on sitä suurempi, mitä huokeammalla viranomaisen tarjotun palvelun saa. Tarjoukseen liitetty sanotunlainen lahjanlupaus lisää periaatteessa tarjouksen kokonaistaloudellista edullisuutta. Samoin voidaan asianlaidan katsoa olevan siinä tapauksessa, että tarjoukseen liitetty lahjoitus luvataan tehdä jollekin viranomaisen intressipiirissä olevalle toiselle taholle. [...] Mitä läheisempi intressiyhteys on, sitä selvemmin asianlaita on näin.

Tarjouskilpailussa tehdyllä tarjouksella (sen edullisuudella) pyritään vaikuttamaan asiasta päättämiseen osallistuviin eli heidän toimintaansa palvelussuhteessa. Siinä ei lähtökohtaisesti ole mitään moitittavaa, päinvastoin se on täysin luonnollista. Tämä tuo esille sen itsestäänselvyuden, ettei kaikenlainen pyrkimys vaikuttaa toimintaan palvelussuhteessa ole epäasiallista. Vaikka lahjusrikostunnusmerkistöissä ei, aiemmasta laista poiketen, kaikissa tapauksissa nimenomaisesti edellytetä oikeudettomuutta, sellainen ehto on järkevään lopputulokseen pääsemiseksi syytä asettaa. Tarkoittamastani oikeudettomasta edusta on kyse silloin, kun se ”on omiaan horjuttamaan asianomaiseen virkamiehenä kohdistuvaa luottamusta”. Tällä kriteerillä voidaan tarvittaessa sulkea lahjusrikossäännösten ulkopuolelle sellaiset menettelytavat, jotka muutoin mahtuisivat niiden sanamuodon piiriin, mutta joiden katsominen lahjusrikoksiksi olisi oikeustajun vastaista. Jos etu tulee virkamiehen työnantajana olevalle viranomaiselle, ei luottamus edellä mainitussa mielessä horjune. Se, että ”toistakin” voidaan pitää virkamiehen työnantajana, ei sinänsä ole ratkaisevaa, vaan kysymystä työnantajasta on tarkasteltava sen virkatoimen kannalta, jota virkamies on tekemässä. [...] Tarjouksen tekijä olisi voinut siihen liittämänsä lahjanlupauksen sijasta vaihtoehtoisesti alentaa tarjouksensa hintaa lupaamansa lahjoituksen määrällä. Selvää on, että siinä tapauksessa ei tarjouksessa olisi mitään rikosoikeudellisesti moitittavaa. Jos tarjoukseen liitetään lupaus kysymyksessä olevalle viranomaiselle tulevasta lahjoituksesta, ei tilanne nähdäkseni muutu lahjusrikossäännösten kannalta tarkasteltuna. [...] Eri asia sitten on, onko virkamiehellä valtuuksia tehdä esimerkitapauksen kaltaisia ”sivuhankintoja”, vaikka lahjan saajana olisi hänen edustamansa viranomaisen. [...] Jos ei ole, sellaista lahjanlupausta ei tule laskea tarjouksen hinnan vähennykseksi. Mutta jos tarjous senkin jälkeen, kun lahjanlupauksen arvo on jätetty huomiotta, jää edullisimmaksi, ei virkamiehen edustaman julkisyhteisön etua ole tullut loukatuksi.

Edellä sanotun lisäksi on kuitenkin otettava huomioon, että voi olla tarjouskilpailuun osallistuvien tasapuolisen kohtelun vastaista antaa tarjousten keskinäisessä arvioinnissa merkitystä ”toiselle” osoitetuille lahjoituksille tilanteessa, jossa tarjoajat eivät ole voineet etukäteen tietää sellaisillakin olevan merkitystä. Siinä tapauksessa kysymystä voi olla syytä lähestyä muiden virkarikossäännösten kuin lahjuksia koskevien säännösten näkökulmasta.<sup>27</sup>

Lausunnosta ilmenee se, että Viljanen on sitonut hyväksyttävyyden siihen, onko menettely/etu ollut oikeudetonta ja sen puuttumisen vuoksi ei rangaistavuus toteutuisi, koska tällöin ei julkisyhteisön etua loukata. Hän on nimenomaisesti todennutkin lausunnossaan, että ”Sillä, kenelle etu vaaditaan, voi olla merkitystä oikeudettomuusarvioinnissa”.<sup>28</sup> Toisaalta hän on lausunut, että jos tarjous on lahja/lahjanlupauksen huomioimatta jättämisen jälkeenkin edullisin, ei julkisyhteisön etu tule loukatuksi. Tämän osalta kyse olisi siis lähinnä kyseisen tapahtuman arvioinnista arvon ja haitan perusteella, eikä merkitystä olisi niinkään sillä kenelle etu annetaan. Lausunnossa ei oteta suoraan kantaa yleisen kansalaisluottamuksen loukkaamisen merkitykseen tai siihen, miksi teko on hyväksyttävä muiden osapuolten näkökulmasta tilanteessa, jossa on muitakin osallistujia, kuten esimerkiksi hankintakilpailussa.

Joka tapauksessa Viljanenkaan ei pidä menettelyä aina hyväksyttävänä. Asiaa tulee kuitenkin siten pohtia myös oikeudettomuus-kriteerin kannalta.

## 5. Oikeudettomuus

Oikeudettomuus liittyy lahjan/edun hyväksyttävyyteen. Lakien esitöissä tai oikeuskäytännössä ei ole edellytetty, että ollakseen oikeudeton, edun tulisi olla itsessään laitton tai muuten kielletty, vaan arviointi tehdään liittyen tapahtumayhteyteen eli onko lahja hyväksyttävä siinä tilanteessa tai missä tarkoituksessa se on annettu.<sup>29</sup> Selkeimmän asia on todettu hallituksen esityksessä 55/1988 vp, jossa todetaan, että ”oikeudettomuus on jokseenkin säännönmukaisesti ratkaistu sillä perusteella onko niillä pyritty vaikuttamaan asianomaisen virkamiehen virkatoimiin”.<sup>30</sup> Eli aina, jos edulla pyritään vaikuttamaan virkatoimiin, on etua pidettävä oikeudettomana. Tämä on hyvin selkeä ja perusteltu lähtökohta eikä tämä liity mitenkään edun arvoon taikka olosuhteisiin, joissa etu on annettu.

Viljanen on todennut, että etu on aina oikeudeton, jos sen saamisen liittäminen virkatehtävien hoitamiseen ei ole hyväksyttävää. Arvolla ei ole merkitystä.<sup>31</sup> Rautio on todennut, että etu on oikeudeton, jos etua vaativalla virkamiehellä ei saa olla mi-

<sup>27</sup> Ks. Viljasen asiantuntijalausunto 2005 s. 5–7.

<sup>28</sup> Viljanen 2005 s. 3.

<sup>29</sup> HE 66/1988 vp s. 88 ja HE 77/2001 vp s. 37.

<sup>30</sup> HE 55/1988 vp s. 47.

<sup>31</sup> Viljanen 1990 s. 103 ja 147.

tään oikeutettua perustetta sen vaatimiseen.<sup>32</sup> Toisin päin ajatellen etua on pidettävä oikeutettuna lähinnä silloin, kun edun vaatimiseen on hyväksyttävä peruste, kuten lain tai asetuksen määräys. Sitä vastoin etua on pidettävä oikeudettoman, vaikka saaja yritetään saada edun avulla menettelemään lainmukaisesti.<sup>33</sup> Tulkintaongelmia ovatkin aiheuttaneet lähinnä tilanteet, joissa joudutaan arvioimaan, mikä merkitys edulla on objektiivisesti ajatellen, koska lahjoman antamisen täyttymisessä ei edellytetä, että lahjus todella vaikuttaa lahjottavan toimintaan. Sama on tilanne vastaanottajan osalta.<sup>34</sup> Rajanveto tehdään siis sen mukaan, mikä on epäasiallista vaikuttamista. Myönteisen ilmapiirin aikaansaamista jo pidetään epäasiallisena vaikuttamisena ja tulee muistaa, ettei vaikuttamisen tarvitse edes liittyä johonkin ratkaistavana olevaan asiaan, vaan vaikutusmahdollisuuksiin yleensä. Tätä vaatimusta ei ole lahjusrikkomuksessa.<sup>35</sup> Oikeuskäytännössä on kuvattu epäasiallisuutta muun muassa ilmaisulla ”saattaa kiittolisuuden velkaan”<sup>36</sup> tai ”saada aikaan tarjoajalle myönteinen ilmapiiri”.<sup>37</sup>

Virkamiesten lahjusrikossäännösten lahjuksen antamisessa (RL 16:13) ja lahjuksen ottamisen (RL 40:1 § 2- ja 3-kohdissa) ja lahjusrikkomuksen (RL 40:3 § 2-kohta) ei edulta vaadita edes oikeudettomuutta. Tällä kuvataan kuitenkin sitä, että hyväksyttävyyss liitty ensisijaisesti siihen, onko menettely hyväksyttävää siinä yhteydessä.

Tätä hyväksyttävyyttä on lahjontaa koskevilla säännöksissä kuvattu sillä, että a) vaikutetaanko, b) pyritäänkö vaikuttamaan tai c) onko etu omiaan vaikuttamaan hänen toimintaansa palvelusuhteessa taikka d) onko menettely omiaan heikentämään luottamusta viranomaistoiminnan tasapuolisuuteen tai e) onko menettely omiaan heikentämään luottamusta virkamieheen tai viranomaiseen. Tulee kuitenkin muistaa, että kohdat a) ja b) kuvaavat lähinnä tekijän menettelyä, sillä kuten aiemmin on mainittu, ei sillä millä edulla vaikutetaan tai pyritään vaikuttamaan ole merkitystä. Kohdissa c), d) ja e) arviointi taas perustuu etuun ja hyväksyttävyyteen kyseisessä tilanteessa.<sup>38</sup> Viljanen on aiemmin ja edelleen lausunnossaan katsonut, että arviointi tulisi tehdä ennen vuoden 1990 lainuudistusta oikeuskäytännössä olleen oikeudettomuus-luonnepohjan perusteella eli ”onko omiaan horjuttamaan asianomaiseen virkamieheen kohdistuvaa luottamusta”.<sup>39</sup>

Pohdittaessa sitä, miten läheinen tahon tulee lahjoman antamisen näkökulmasta olla, tulee tarkasteltavaksi se, että virkamiehiä koskevien säännösten kohdalla edellytys on, että vaikutetaan, pyritään vaikuttamaan tai teko on omiaan vaikuttamaan toimintaan. Lahjusrikkomuksen kohdalla edellytys on, että se on omiaan heikentämään luottamusta viranomaistoiminnan tasapuolisuuteen taikka virkamieslain mukaan, että se on omiaan heikentämään luottamusta virkamieheen tai viranomaiseen. Elinkeinoelämän

32 Rautio s. 1279.

33 HE 55/1988 vp s. 55, Viljanen 1990 s. 101 ja 164 sekä Rautio s. 1279.

34 HE 55/1988 vp s. 49.

35 HE 55/1988 vp s. 48 ja 55, Viljanen 1990 s. 145 ja Rautio s. 1278.

36 HE 77/2001 vp s.36, Viljanen 1990 s. 105 ja 113 sekä Rautio s. 1280.

37 HE 55/1988 vp s. 49.

38 Viljanen 1990 s. 101, 104, 146, 148 ja 150.

39 Viljanen 1990 s. 108 ja Viljanen 2005 s. 6.

lahjusrikoksissa edellytyksenä on se, että tarkoitus saattaa suosimaan tai palkita suosimisesta. Tämä tarkoittaa, että lahjomalla tulee olla jonkinlainen yhteys palvelussuhteeseen. Toiselle osoitetun lahjuksen osalta tunnusmerkistöissä edellytetään, että se annetaan tai otetaan vastaan virkamiehellä tai elinkeinonharjoittajan palveluksessa tai muussa vastaavassa suhteessa olevalla henkilöllä olevien vaikutusmahdollisuuksien vuoksi. Edulla edellytetään yhteyttä palvelussuhteeseen, sillä tavoite on pyrkiä vaikuttamaan lahjottavan käyttäytymiseen. Lahjusrikkomuksen osalta vaikutusmahdollisuutta ei vaadita, vaan riittää ajallinen yhteys tapahtumissa. Saman voi katsoa koskevan virkamieslain 15 §:n rikkomista. Se voi olla rangaistavaa myös tahallisenä tai tuottamuksellisenä virkavelvollisuuden rikkomisena.<sup>40</sup> Tätä kautta on mahdollista hahmottaa ratkaisu siihen, miten läheinen tämän toisen tahon tulee olla, jotta sille osoitetulla lahjuksella voisi olla vaikutusta. Toisaalta tulee myös miettiä, olisiko lahjusta annettu, jos vaikutusmahdollisuuksia ei osaksikaan ole tai lahjuksella ei osaksikaan oleteta vaikutusta olevan.<sup>41</sup> Kiistatta työnantajaa voidaan pitää niin läheisenä tahona, että sille osoitetulla lahjuksella on vaikutusta työntekijään, johon on tarkoitus vaikuttaa tai joka toimii asiassa.

## 6. Työnantaja

Oma ongelma onkin se, että miten sovelletaan työnantajan käsitettä. Tuleeko kysymykseen ainoastaan se työnantaja, jonka palveluksessa kyseinen henkilö virallisesti työskentelee? Nykyään useasti toimintaa järjestetään useiden yritysten kautta. Tilanne aktualisoituu muun muassa tilanteissa, joissa henkilö toimii elinkeinonharjoittajan puolesta, mutta hänen virallisena työnantajanaan toimii esimerkiksi yritys, jonka kautta hän tekee töitä kolmannelle. Hän ei ole siis sen palveluksessa, jonka asiaa hän hoitaa. Yhtä hyvin tilanne voi tulla esiin virkamiesten lahjonnan yhteydessä, jos etu annetaankin työnantajan omistamalle yhteisölle tai muuten kiinteästi sen intressipiirissä olevalle taholle. On myös mietittävä, onko se paheksuttavampaa, jos etu annetaan esimerkiksi julkisyhteisön täysin omistamalle yhtiölle tai työnantajayhtiön sisaryhtiölle kuin viralliselle työnantajalle, jonka palveluksessa edun vastaanottaja on. Kiistatta ensin mainitussa tilanteessa kyse olisi enemmän ”toisesta”. Mihän tehdään raja tähän suuntaan, kun uloin raja tehdään sen mukaan, voiko kyseiselle taholle osoitetulla lahjuksella olla merkitystä asian ratkaisuun?

Mahdollinen ratkaisukeino tähän rajanvetoon olisi samastus. Samastus liittyy oikeusjärjestelmässä kuitenkin lähinnä oikeuksien väärinkäytön kieltoon eli tilanteeseen, jossa pyritään välttämään vastuuta epäasiallisilla keinoilla. Samastuksella on tarkoitettu sitä, että oikeussubjekti rinnastetaan toiseen oikeussubjektiin ja muodollinen oikeudelli-

40 HE 58/1988 vp s. 50 ja s. 88, Viljanen 1990 s. 144, 146, 157, 204–206, Rautio s. 1278 sekä KKO 2000:40.

41 Viljanen 1990 s. 151.

nen ulkokuori korvataan todellista sisältöä vastaavalla juridisella arvioinnilla. Se tarkoittaa muun muassa sitä, että oikeushenkilön perustamisella tai käyttämisellä on toimittu illojaalisti ulkopuolisiin nähden tai ettei se ole todellisesti itsenäinen.<sup>42</sup> Siviilioikeudessa itsenäisyyden sivuuttaminen on katsottu mahdolliseksi, jos sivuutetulla oikeushenkilöllä ei ole itsenäistä liiketaloudellista tarkoitusta, ei itsenäistä hallintoa ja se on toimintaansa selvästi aliresursoitu.<sup>43</sup> Samastusta on käytetty näillä perusteilla muun muassa ulosottolain 4 luvun 9 §:n 4 momentin tulkinnassa.<sup>44</sup> Rikosoikeudessa samastusta ei ole paljonkaan sovellettu. Lähinnä sitä on käytetty arvioitaessa tosiasiallisen toimijan vastuuta ratkaisussa KKO 2001:86 tai verratessa toimijan suhdetta veroparatiisyhtiöihin ratkaisussa KKO 2003:13. Rajanvetoa on tehty pääosin siitä, onko yhtiön omistaja vastuussa yhtiön teoista tai toisinpäin ovatko yhtiön varat omistajan varoja. Samastuksesta on säädetty myös vakuutusopimuslain 33 §:ssä. Tällöin samastus myös perustuu samaan periaatteeseen, joka ilmenee ratkaisusta KKO 2002:89.

Näitä samastukseen liittyviä periaatteita on nähdäkseni vaikea soveltaa tilanteeseen, jossa lahjus annetaan toimivalle, todelliselle oikeushenkilölle. Viljanen on katsonut, että rajaa voitaisiin vetää sen mukaan miten kiinteä on viranomaisen ja sen intressitahon yhteys. Hän on vetänyt rajaa muun muassa sen mukaan, ovatko hallintoelinten jäsenet samoja. Jos eroa on, voisi tätä intressitahoa pitää aidosti ”toisena”.<sup>45</sup> Viljanen on miettinyt siis mahdollisuutta, että raja tehtäisiin osin muodollisten ja osin tosiasiallisten erojen kautta. Käytännössä samastuksen tai Viljasen esittämän rajan tekeminen on vaikeaa, joten mahdollinen tapa olisi vetää raja sen perusteella, mikä on se todellinen taho, jonka puolesta henkilö asiaa tapahtumassa hoitaa (tosiasiallinen työnantaja), eikä pelkästään sen mukaan mikä on virallinen työnantaja. Näin voidaan ratkaista ongelmat, jotka liittyvät esimerkiksi verotukselliseen yhtiöiden käyttämiseen. Tässä on kuitenkin omat tulkintaongelmansa, joten selkein tapa tietenkin olisi tietenkin tehdä raja virallisen työnantajan-aseman kautta.

## 7. Johtopäätökset

### 7.1 Työnantaja

Säännösten sanamuodon mukaan työnantaja voidaan kiistatta katsoa ”toiseksi”, kun tulkitaan käsitettä yleiskielen mukaan. Lakien esitöissä tulkintaa ei ole kielletty, joskaan ei myöskään suoraan puollettu. Oikeuskäytäntöä ei ole ja asiasta on olemassa yksi asiantuntijalausunto virkamiehen lahjonnan osalta.

Työnantaja-käsitteellä tarkoitan tässä edellä mainittua niin sanottua tosiasiallista työnantajaa. Katson, että tämä määritelmä soveltuu paremmin tilanteisiin, joissa arvi-

42 Länsman s. 27 ja 33.

43 Huttunen s. 36–37 ja Koponen s. 241.

44 Linna s. 622–638.

45 Viljanen 2005 s. 6.

oidaan, milloin edun saaja voisi olla sellainen, ettei muut tunnusmerkit täyttävä teko olisi lahjusrikos. Virallisen työnantajan käsitteeseen perustuva arviointi voisi tehdä samanlaisista käytännön tilanteista eri tavoin ratkaistavia vain sen perusteella, toimii-ko henkilö toisen palveluksessa vai oman yrityksen kautta toimeksiantosuhteessa. Tähän ei ole säännösten tarkoitusten perusteella tarvetta ja se ei olisi tasapuolista, vaan pikemmin sattumanvaraista.

Ratkaisu tulee tehdä siten viimekädessä säännösten tarkoitusten perusteella huomioiden ennustettavuus. Ennustettavuuden osalta ei asiassa pitäisi olla ongelmia. Aiempia ratkaisuja ei ole ja tulkinta sopii selkeästi yleiskielisen sanamuodon sisään. Ratkaisu on siis tehtävä sen mukaan, katsotaanko lahjan antaminen tosiasialliselle työnantajalle oikeudettomaksi vai ei ja riippumatta siitä, onko edellytystä kirjattu säännökseen vai ei, koska oikeudettomuudella katsotaan tarkoitettavan myös hyväksyttävyyttä kyseisessä tilanteessa.

## 7.2 Elinkeinoelämän lahjonta

Elinkeinoelämän ja virkamiehiin kohdistuvien lahjusrikossäännösten tarkoituksina on suojata eri asioita. Oikeudettomuuskin eli tätä kautta myös hyväksyttävyyys määritellään eri tavalla.<sup>46</sup> Täten säännöksiä on mahdollista tulkita eri tavoin.

Elinkeinoelämän lahjusrikosten kohdalla säännösten tavoitteena on elinkeinonharjoittajan ja hänen puolesta tehtävää suorittavan välisen luottamussuhteen lisäksi suojata kilpailevien elinkeinonharjoittajien toimintaedellytyksiä ja ehkäistä lahjomisen haittavaikutuksia. Lakien muutoksista ja esitöistä<sup>47</sup> havaitaan, että kansainvälisesti ja Suomessa on entistä enemmän annettu painoarvoa sille, ettei elinkeinoelämän lahjusrikoksissa ole kyse vain elinkeinonharjoittajan sisäisestä asiasta. Tämä ilmenee selkeimmin siitä, että rikokset ovat muutettu virallisen syytteen alaiseksi, mutta tätä ilmentää myös nimenomainen säännös lahjoman verovähennyskeltottomuudesta sekä lausumat lain oikeushenkilön rangaistusvastuun muuttamisen yhteydessä, kun on katsottu, että lahjuksen ottaminen voi täytyä, vaikkei teolla välttämättä vahingoiteta työnantajaa. Näin ollen muiden samalla alalla toimivien elinkeinonharjoittajien toimintaedellytysten suojaaminen sekä yleensä lahjomisen haittavaikutusten ehkäisemistä on pidettävä yhtä tärkeänä suojeltavana asiana kuin elinkeinonharjoittajan sisäistä luottamussuhdetta.

Täten varsinkin tilanteissa, jossa asiaan liittyy myös kilpailevia yrityksiä, tulisi katsoa, että lahjus voidaan antaa sille jonka puolesta henkilö toimii asiassa (tosiasiallinen työnantaja), koska silloinkin suositaan lahjuksen antavaa tahoja suhteessa muihin elinkeinonharjoittajiin. Huomioon ottaen vielä se, että nykyään painotetaan myös kilpailevien yrittäjien etuja ja lahjonnan ehkäisemistä, olisi hyviä perusteita katsoa teon täyt-

<sup>46</sup> Rautio 2002 s. 1052.

<sup>47</sup> HE 197/2005 vp, HE 8/2005 vp s. 9 ja säädöskokoelma 1134/2005.

tyvän, vaikka työnantaja tietäisi lahjuksesta, koska tällöin loukataan kilpailevien elinkeinonharjoittajien etuja. Näin siitä huolimatta, vaikka rikoslain kokonaisuudistuksen I osan yhteydessä katsottiin, että kilpailutilanteessa täyttyisi lahjontarikos, jos edullisimman tarjouksen tehnyt yritys varmistaa urakkatarjouksensa hyväksymisen antamalla työnantajan tietämättä elinkeinonharjoittajan palveluksessa olevalle lahjuksen. Tällaista menettelyä ei voi pitää myöskään yhteiskuntamoraalin kannalta hyväksyttävänä. Pitää myös muistaa, ettei hankintalainsäädännössä ole omia rangaistussäännöksiä tällaista menettelyä vastaan. Tällöin olisi merkityksetöntä myös, annetaanko lahjus työntekijälle, jollekin ulkopuoliselle taholle vai tosiasialliselle työnantajalle. Voidaan jopa ajatella niin pitkälle, että nykyisen tulkinnan mukaan elinkeinonharjoittajan itsensä lahjonnan voisi/tulisi olla rangaistavaa.

Perusteluna tosiasialliselle työnantajalle annetun lahjuksen hyväksyttävyydelle on esitetty, että kyseinen lahjus vastaisi vain hinnanalennusta. Kuitenkin tulee muistaa, ettei ole uskottavaa, että asiaa ajateltaisiin näin niin antajan kuin vastaanottajankaan näkökulmasta, vaan varmasti antajan tarkoituksena on ”saattaa kiitollisuuden velkaan” ja toisaalta asiaan suhtaudutaan vastaanottajan taholla myötämielisemmin kuin pelkkään hinnanalennukseen. Tietenkin voidaan ajatella, että näin maksetaan osa hintaa lahjoituksena, joka määräytyissä tilanteissa on verovähennysoikeuteen oikeuttavaa. Väärinkäytettynä asia voi olla tällöin veropetos, jolloin tullaan siihen kiinnostavaan arviointiin, miten asiat suhtautuvat toisiinsa, koska lainvastainen tulo ei ole verotettava saajalleen eikä oikeuta verovähennykseen antajalleen. Tämän asian käsittelystä ei tässä yhteydessä kuitenkaan enempää.

Edellä mainitsemillani perusteilla katson, että elinkeinoelämän lahjusrikos voi täytyä tilanteessa, jossa etu annetaan tosiasialliselle työnantajalle.

Aktiivisen lahjonnan kohdalla on lahjuksen antajan tarkoituksen kannalta merkityksetöntä, kenelle hän edun antaa muussa kuin siinä tarkoituksessa, että taho on sellainen, jolle annettu etu vaikuttaa myönteisesti hänen hyväkseen. Passiivisen lahjonnan kohdalla voidaan tietenkin pitää paheksuttavampana sitä tilannetta, kun hän saa edun itse. Kun myös on tarkoitus suojella kilpailevien elinkeinonharjoittajien toimintaedellytyksiä ja ehkäistä lahjomisen haittavaikutuksia, ei passiivisen lahjonnan kohdalla voi katsoa olevan eroa aktiivisen lahjontaan. Katson, että lahjonta voi täytyä elinkeinoelämässä molempien tapausten kohdalla.

### 7.3 Virkamiehiin kohdistuva lahjonta

Virkamiehiin kohdistuvan lahjonnan kohdalla tulee muistaa, että niillä suojellaan vielä laajemman tahon luottamusta kuin elinkeinoelämän lahjusrikossäännöksillä. Kun oikeudettomuutta arvioidaan hyväksyttävyyden kautta, on muistettava, että lain esitöissä ja oikeuskirjallisuudessa on asia liitetty virkatoiminnan tasapuolisuuteen ja yleisen kansalaisluottamuksen ylläpitämiseen. Kansanedustajan lahjontasäännösten ja lahjusrikkomuksen kohdalla on suojelutahona samanlainen yleisen kansalaisluottamuksen kautta tapahtuva arviointi viranomaistoiminnan tasapuolisuuteen. Kansanedusta-

jan lahjonnan kohdalla on hyväksyttävyyden raja vedetty siihen onko tarkoitus vaikuttaa yksittäiseen ratkaisuun. Tämä on järkevä lähtökohta kaiken virkamiesten lahjonnan kohdalla. Paheksuttavuus liittyy siihen, että asian käsittelyyn ”koplataan” muuta kuin siihen liittyvää tarkoituksena vaikuttaa, kuten jo valtakunnanoikeus niin kutsutussa Juhantalon jutussaanes totesi (Valtakunnanoikeus 29.10.1993). Käsitteiseni mukaan on luonnollista, että sellainen vähentää kansalaisten luottamusta virkatoiminnan tasapuolisuuteen ja lainmukaisuuteen. Varsinkin tilanteissa, jossa asiaan liittyy muita kilpailevia tahoja. Katson, että virkamiesten lahjonta voi täytyä tilanteessa, jossa edun saaja on tosiasiallinen työnantaja. Eroa elinkeinoelämän lahjontasäännöksiin on lähinnä tilanteessa, jossa lahjonta ainoastaan hyödyttää tosiasiallista työnantajaa. Sen tilanteen rangaistavuus on mahdollisesti erilainen kuin virkamiehiä koskevan lahjonnan osalla. Virkamiehiin kohdistuvassa lahjonnassa ei myöskään ole tilanteita, joissa lahjonnan kohde olisi luonnollisena henkilönä viranomainen, kuten elinkeinonharjoittajana voi olla luonnollinen henkilö.

Aktiivisen lahjonnan osalta on tilanne sama, mitä elinkeinoelämän lahjonnan osalta olen todennut. Passiivisen lahjonnan osalta on muistettava vielä lahjusrikkomuksen säännös, jonka osalta riittää se, että luottamus viranomaistoiminnan tasapuolisuuteen rikkoutuu eikä tarvita pyrkimystä vaikuttaa virkamieheen. Vaikka kohteena olisi tosiasiallinen työnantaja, niin varsinkin tilanteessa, jossa on kilpailevia tahoja, rikkoutuu luottamus tasapuolisuuteen. Jos halutaan välttää ongelmat, ei asioita tule sitoa toisiinsa. Viljanen on todennut ”valtiovallan uskottavuuden säilyttämiseksi on ehkä syytä suojata luottamusta, jopa perusteettomia epäilyksiä vastaan”.<sup>48</sup> Rautio on todennut, että tasapuolisuus voi rikkoutua esimerkiksi ylimitoitetulla suhdetoiminnalla.<sup>49</sup> Rangaistavuus ei tarkoita, että itse menettelyssä olisi virhettä. Tunnuksmerkistö täyttyy, vaikka halvin vaihtoehto valitaan, mutta asiaa varmistetaan edulla. Tulee muistaa, että säännöksessä tarkoitetaan tilannetta, jossa etu on omiaan heikentämään luottamusta. On omiaan -käsite ei vaadi konkreettista heikentämistä eli se ei lähde liikkeelle konkreettisesta tilanteesta, vaan asia yleistetään tyyppitilanteeksi.<sup>50</sup> Asialla tarkoitetaan tilannetta, joka tyypiltään yleensä heikentää luottamusta eikä todellista luottamuksen heikentämistä välttämättä tarvitse ilmetä.<sup>51</sup> Virkamieslain 15 §:n mukaan suojeltava taho on vielä hieman laajempi.<sup>52</sup> Siihen riittää, jos se heikentää luottamusta virkamieheen tai viranomaiseen. Ei vaadita, että luottamuksen kohde on viranomaistoiminnan tasapuolisuus ja kohteena on sekä virkamies että viranomainen. Säännös on yksi virkatoiminnassa noudatettava säännös ja sen rikkominen voi täyttää virkavelvollisuuden rikkomisen, joka on rangaistava myös tuottamuksellisenä.<sup>53</sup> Varsinkin tämän luottamuksen voi katsoa rikkoutuvan tilanteissa, joissa on muita kilpailevia tahoja.

48 Viljanen 1990 s. 198.

49 Rautio s. 1284.

50 Heinonen-Koskinen s. 129.

51 HE 55/1988 vp. s. 57 ja Viljanen 1990 s. 196.

52 HE 55/1988 vp. s. 58.

53 Viljanen 1990 s. 204–206, Rautio s. 1306–1307 ja KKO 2000:40.



Aktiivisessa lahjonnassa ei ole vastaavia säännöksiä. Yllytys/avunanto erikoisrikokseen on normaalisti mahdollista, kun kyse on osallisuudessa erikoisrikokseen.<sup>54</sup> Hallituksen esityksessä (55/1988 vp) on asiasta todettu, että ”... huolehtiminen luottamuksen säilymisestä viranomaistoimintaan ja sen tasapuolisuuteen kuuluu siinä määrin ensisijaisesti julkisyhteisön palveluksissa oleville.... ettei rikosoikeudellista vastuuta ole syytä lahjusrikkomusten osalta ulottaa antajatahoon. Tämän vuoksi tällainen rikkomus olisi... rangaistavaa vain virkamiehen tekemänä.”<sup>55</sup> Viljanen on katsonut, ettei tällä ole tarkoitettu kieltää mahdollista osallisuutta ottajan lahjusrikkomukseen.<sup>56</sup> Rautio on puolestaan todennut, että se olisi tarpeeton mahdollisuus.<sup>57</sup>

Katson, että koska riidattomasti yllytys/avunanto erikoisrikokseen on mahdollinen, tulee olla erityiset perusteet, ettei se sovellu yksittäiseen säännökseen, kuten lahjusrikkomukseen. Tästä tulisi olla nimenomaan säädetty laissa tai vähintään lausuttu selkeästi lain esitöissä. Niin ei tilanne ole lahjusrikkomuksen osalta. Pitää myös muistaa, että jos rikoslain 16 luvusta puuttuu vastaava säännös, tarkoittaa se vain sitä, ettei ole katsottu tarpeelliseksi säätää rangaistavaksi tilanne, jossa ei lahjuksen vastaanottaja puolella ole rangaistavaa tekoa, sillä omana säännöksenä rikoslain 16 luvun ”lahjusrikkomus” täytyisi itsenäisesti. Yllytys/avunanto ei taas voi täytyä ilman päätekoa, jolloin tilanne on erilainen. Täten osallisuusoppia tulee soveltaa myös lahjusrikkomuksen kohdalla.

Sama on tilanne yllytyksen/avunanto tahallisen virkavelvollisuuden rikkomisen kohdalla. Sen osalta ei edes ole oikeuskirjallisuudessa erimielisyyttä. Tämä on mielenkiintoista, sillä tässä tilanteessa se mahdollisuus menee rangaistavuuden osalta vielä laajemmalle. Olisi erikoista ajatella, ettei yllytys/avunanto lahjusrikkomukseen voi täytyä, mutta voi täytyä yllytys/avunanto virkavelvollisuuden rikkomiseen.

Täten tällaisissa tilanteissa aktiivisen ja passiivisen lahjonnan kohdalla ulottuvuudet olisivat aivan samat eikä rangaistavuudessa tulisi olla eroa.

## 8. Lopuksi

Järkevin vaihtoehto tehdä rajausta sen suhteen, milloin lahjusrikos täyttyy, jos katsotaan, ettei työnantajan lahjonta ole aina rangaistavaa, on se jos etu/lahja (lahjoma) annetaan suoraan sille, jonka puolesta asiassa henkilö toimii (tosiasiallinen työnantaja). Rajausta ei ole syytä tehdä sen mukaan, kenen palveluksessa edun saaja on (virallinen työnantaja), ei samastuksen perusteella, eikä sen mukaan miten kiinteä intressiyhteys näillä kahdella taholla on. Selkein vaihtoehto on tehdä rajausta virallisen työnantajan aseman kautta, mutta se voi aiheuttaa sattumanvaraisia ratkaisuja.

54 Honkasalo 1962 s. 119–125, Honkasalo 1967 s. 222–224 ja HE 44/2002 vp. s. 149 ja 158.

55 HE 55/1988 vp s. 51.

56 Viljanen 1990 s. 195–204 ja erityisesti s. 203.

57 Rautio s. 1284.

Sekä elinkeinoelämän lahjusrikosten että virkamiesten lahjusrikosten kohdalla sekä aktiivisessa että passiivisessa lahjonnassa täyttyy lahjusrikos, kun yksittäistapauksessa asian käsittelyyn liitetään siihen kuulumaton seikka, jolla pyritään vaikuttamaan asian ratkaisuun. Tällöin on kyse tapahtumasta, jota ei ole pidettävä hyväksyttävänä ja siten oikeudettomana. Virkamiesten kohdalla rangaistavuuden alaa laajentaa säännös lahjusrikkomuksesta sekä säännökset virkavelvollisuuden rikkomisesta tahallisessa tai tuottamuksellisessa muodossa. Osallisuussäännösten (avunanto/yllytys) perusteella ne koskevat myös lahjuksen antajaa.

## Lähteet

- Hallituksen esitys Eduskunnalle virkarikoslainsäädännön uudistamisesta (*HE 58/1988 vp*).
- Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen ensimmäisen vaiheen käsittäväksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutokseksi (*HE 66/1988 vp*).
- Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeushenkilön rangaistusvastuuta koskevaksi lainsäädännöksi (*HE 95/1993 vp*).
- Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi ehdokkaan vaalirahoituksen ilmoittamisesta (*HE 8/2000 vp*).
- Hallituksen esitys Eduskunnalle lahjontaa koskevan Euroopan neuvoston rikosoikeudellisen yleissopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä sekä eräiden virkarikoksia ja niihin liittyviä rikoksia koskevien säännösten muuttamisesta (*HE 77/2001 vp*).
- Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi (*HE 44/2002 vp*).
- Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi kunnallisesta viranhaltijasta ja laiksi kuntalain muuttamisesta (*HE 196/2002 vp*).
- Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi rikoslain 30 luvun 13 §:n muuttamisesta (*HE 8/2005 vp*).
- Hallituksen esitys Eduskunnalle korruption vastaisen Yhdistyneiden Kansakuntien yleissopimuksen hyväksymisestä sekä laeiksi sopimuksen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta ja rikoslain 30 luvun 12 §:n muuttamisesta (*HE 197/2005 vp*).
- Heinonen, Olavi – Koskinen, Pekka*: Rikosten jaottelua. Teoksessa rikosoikeus. Juva 2002.
- Honkasalo, Brynolf*: Suomen rikosoikeus, erityinen osa III. Hämeenlinna 1962.
- Honkasalo, Brynolf*: Rikosoikeus. Yleiset opit. 2. osa. Helsinki 1967.
- Huttunen, Allan*: Vastuun samaistuksesta konsernissa, osakeyhtiössä ja erityisesti vakuutusosakeyhtiöiden konsernissa. Teoksessa: Vastuun samaistuksesta ja muista kirjoituksia (toim. Ari Saarnilehto). Turku 1996.
- Koponen, Pekka*: Todellinen ja näennäinen varallisuuden luovutus velallisen rikoksissa. Defensor Legis 2001, s. 187–250.
- Lakivaliokunnan mietintö koskien hallituksen esitystä lahjontaa koskevan Euroopan neuvoston rikosoikeudellisen yleissopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä sekä eräiden virkarikoksia ja niihin liittyviä rikoksia koskevien säännösten muuttamisesta (*LaVM 10/2002 vp*).
- Linna, Tuula*: Oikeuden väärinkäytön kieltö. Lakimies 2004, s. 622–638.
- Länsman, Lauri*: Samastus rikosoikeudessa – tutkielma oikeustieteen kandidaatin tutkintoa varten. Helsingin yliopisto 2002.
- Perustuslakivaliokunnan lausunto koskien hallituksen esitystä lahjontaa koskevan Euroopan neuvoston rikosoikeudellisen yleissopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä sekä eräiden virkarikoksia ja niihin liittyviä rikoksia koskevien säännösten muuttamisesta (*PeVL 29/2001 vp*).

*Rautio, Ilkka:* Viranomaisiin kohdistuvat lahjusrikokset. Elinkeinorikokset, lahjusrikokset. Virkarikokset ja julkisyhteisön työntekijän rikokset. Teoksessa rikosoikeus. Juva 2002  
*Tapani, Jussi:* Omaisuuden salaaminen yksityishenkilön velkajärjestelyssä – rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen laitamilla. Defensor Legis 2002, s. 15–26.  
*Viljanen, Pekka:* Virkarikokset ja julkisyhteisön työntekijän rikokset. Helsinki 1990.  
*Viljanen, Pekka:* Asiantuntijalausunto 26.9.2005.

*Oikeustapaukset*

Korkein oikeus  
KKO 1986 II 7  
KKO 2000:40  
KKO 2001:91  
KKO 2002:11  
KKO 2002:51  
KKO 2002:89  
KKO 2003:13  
KKO 2004:46

Korkein hallinto-oikeus  
KHO 1957 II 91  
KHO 1974 T 1390  
KHO 1985 T 5265  
KHO 2002:65

Hovioikeudet  
Helsingin hovioikeus 29.8.2003 nro 2516 (R 02/4247)

Käräjäoikeudet  
Kuopion käräjäoikeus 24.3.2006 nro 510 (R 04/1184)



Jukka Jaakkola

## Rikokset ohjelmistotuotteiden kaupassa

### 1. Johdanto

Tässä kirjoituksessa tarkastellaan ohjelmistotuotteiden kauppaan liittyviä rikoksia ja niiden seuraamuksia. Osa rikoksista on vain ohjelmistokauppaan liittyviä. Suurin osa rikoksista voi ilmetä myös muunlaisen kaupan tai markkinoinnin yhteydessä. Käsittelen tässä yhteydessä kuitenkin vain ohjelmistotuotteiden kauppaan liittyviä erityispiirteitä.

Esitys on jaoteltu sen mukaan kuinka muunneltu ohjelma on kysymyksessä. Eriksen on käsitelty alkuperäisten, muunneltujen ja väärin ohjelmistotuotteiden kaupaa. Muunneltujen ja väärin ohjelmistotuotteiden osalta muutos saattaa kohdistua itse ohjelmaan, ohjelmaa koskeviin asiakirjoihin tai ohjelman pakkaukseen.

### 2. Alkuperäisen ohjelmistotuotteen kauppa

#### 2.1. Tekijänoikeusrikos

Ongelma on tullut esille sen vuoksi, että ohjelmistovalmistajat laskevat markkinoille tuotteitaan eri jakelukanavien kautta erilaisilla hinnoilla. Kysymys on rikosoikeudellisesti siitä, onko sallittua myydä laillisesti hankittu toisenlaisille markkinoille tarcoitettu tuote muille markkinoille.

Rikoslain 49 luvun 1 §:n 1 momentin 1 kohdan mukaan tekijänoikeusrikoksesta on tuomittava se, joka ansiotarkoituksessa tekijänoikeuslain säännösten vastaisesti ja siten, että teko on omiaan aiheuttamaan huomattavaa haittaa tai vahinkoa loukatun oikeuden haltijalle, loukkaa toisen oikeutta teokseen. Mainittu kohta ei ole muuttunut 1.1.2006 voimaan tulleella lailla rikoslain 49 luvun muuttamisesta. Tekijänoikeuslain 1 §:n 2 momentin mukaan kirjallisena teoksena pidetään myös tietokoneohjelmaa.

Rikoslain 49 luku on tullut voimaan 1.9.1995. Sitä ennen voimassa olleen tekijänoikeuslain 56 §:n 1 kohdan (442/1984) mukaan tekijänoikeusrikoksesta on tuomittava se, joka tahallaan ansiotarkoituksessa valmistaa teoksesta kappaleen tai saattaa teoksen yleisön saataviin vastoin tekijänoikeuslakia, jos tekoa on teosten kappaleiden suuren määrän, toiminnan laajuuden tai muun niihin rinnastettavan syyn vuoksi pidettävä törkeänä.

Seuraavassa on käsitelty tunnusmerkistön osia ja muita seikkoja, jotka voivat vaikuttaa ohjelmistotuotteiden kaupan arviointiin tekijänoikeusrikoksen kannalta.

### 2.1.1. Ansiotarkoitus

Tekijänoikeusrikoksen rangaistavuuden rajoittaminen ansiotarkoituksessa tehtyihin teoihin tarkoittaa sitä, että soveltamisalan ulkopuolelle jäisivät pelkästään vahingoittamis- ja haittaamistarkoituksessa tehdyt oikeudenloukkaukset ja teot, joissa tekijänoikeuden loukkauksen suhde ansioiden hankintaan on epäselvä.<sup>1</sup> Korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 1999:115 on todettu toiminnan keskeisenä tarkoituksena olleen, että tekijä on voinut vastikkeetta kerryttää itselleen huomattavan määrän arvokkaita tietokoneohjelmistoja. Saatujen rahasuoritusten lisäksi seikka on vaikuttanut siihen, että tekijän on katsottu toimineen ansiotarkoituksessa. Ohjelmistojen keräämisen yhdistäminen ansiotarkoitukseen ei vaikuta lain esitöiden mukaiselta tulkinnalta. Arvokaskin ohjelmistokokoelma menettää nopeasti taloudellisen arvonsa ja silloin sillä ei ole edes potentiaalista taloudellista arvoa. Yleensä arvokkaat esineet eivät menetä arvoaan nopeasti ja silloin voisi ajatella kokoelmalla olevan tulevaisuudessa myyntiarvoa, jonka voisi yhdistää ansiotarkoitukseen.

Korkeimman oikeuden tapauksessa KKO 1998:91 yhtiössä oli käytetty tietokoneohjelmia sen tiloissa olleissa eri tietokoneissa suoritettaessa yhtiön toimialaan kuuluvia töitä erilaisten piirustuspalvelujen tuottajana, alan kouluttajana, konsulttina ja suunnittelijana. Kysymyksessä oli ohjelmien käyttäminen ansiotarkoituksessa.

Korkeimman oikeuden tapauksessa KKO 1998:155 vastaajat olivat huoltoyhtiön ylläpitämissä yhteisantenniverkoissa lähettäneet edelleen Ruotsin television yleisradio-lähetyksiä. Huoltoyhtiö oli toiminut vain sen omistavien asunto-osakeyhtiöiden luokun. Huoltoyhtiöllä ei ollut ansiotarkoitusta. Sen vuoksi vastaajia ei tuomittu tekijänoikeusrikoksesta.

Turun hovioikeuden 31.3.2006 antamassa ratkaisussa vastaaja oli valmistanut kopioita cd-levyistä. Hän oli käyttänyt kopioita lauluharjoituksissa keikkoja tekevän yhtyeen solistina ja vastiketta vastaan harjoitettavassa karaoketoiminnassa. Kysymyksessä oli molempien käyttötapojen osalta ansiotarkoitus.

Yhteenvetona oikeuskäytännöstä voi todeta, että ansiotarkoituksena on tuotteiden myynnin lisäksi pidettävä kaikkea muuta elinkeinotoimintaan liittyvää käyttöä.

### 2.1.2. Tekijänoikeuslain vastaisuus

Rikoslain 49 §:n 1 ja sitä aikaisemmin vastanneen tekijänoikeuslain 56 § 1 kohdan (442/1984) mukaan on olennaista, onko toimittu tekijänoikeuslain säännösten vastaisesti. Tekijänoikeuslain 2 §:n mukaan tekijänoikeus tuottaa laissa säädetyin rajoituksin yksinomaisen oikeuden määrätä teoksesta valmistamalla siitä kappaleita ja saattamalla se yleisön saataviin, muuttumattomana tai muutettuna, käännöksenä tai muunnelmalla. Saman pykälän 3 momentin 3 kohdan mukaan teos saatetaan yleisön saataville,

<sup>1</sup> HE 94/1993 vp s. 218.

kun teoksen kappale tarjotaan myytäväksi, vuokrattavaksi tai lainattavaksi taikka sitä muutoin levitetään yleisön keskuuteen.

Käytännössä tietokoneohjelmia myydään lisenssiksi kutsutuilla sopimuksilla. Ohjelmistovalmistajat katsovat, että lisenssillä luovutetaan ostajalle vain käyttöoikeus. Heidän mukaansa kysymyksessä ei ole tietokoneohjelman teoskappaleen luovutus. Ohjelmistovalmistajien tulkinnan perusteella ohjelmistonsaajalla ei ole vapaata käyttöoikeuden edelleenluovutusosoikeutta.

Hallituksen esityksen (HE 211/1992 vp) mukaan levitysoikeus raukeaa edellyttäen, että ensimmäinen luovutus on tapahtunut tekijän suostumuksella. Säännös soveltuu tyypillisesti tilanteisiin, joissa henkilökohtaisiin tietokoneisiin tarkoitettuja valmisohjelmia myydään yleisölle levykkeillä. Säännöksessä tarkoitettu muu pysyvä luovutus voi olla esimerkiksi lahjoitus. Sen sijaan säännös ei sovellu silloin, kun luovutuksen kohteena on tietokoneohjelman käyttöoikeus. Esimerkiksi yritykset ja muut yhteisöt usein hankkivat käyttöönsä tarvitsemansa ohjelmistot oikeudenhaltijan kanssa tehtävällä lisenssisopimuksella. Näissä tapauksissa ohjelman levitysoikeus ei raukea. Joissakin tapauksissa rajanveto ohjelman myynnin ja käyttöoikeuden luovutuksen välillä voi olla hankala. Lähtökohta on, että raukeaminen tapahtuu silloin, kun ohjelman sisältävä levyke tai muu tietoväline luovutetaan ostajalle ilman, että ostajan käyttöoikeutta on mitenkään ajallisesti rajoitettu. Ratkaisevaa on luovutuksen tosiasiallinen luonne. Raukeamista ei tapahdu silloin, kun ohjelma on käytössä oikeudenhaltijan ja käyttäjän välisen lisenssisopimuksen perusteella.<sup>2</sup>

Korkeimman oikeuden ratkaisun KKO 2003:88 mukaan kysymyksessä olleet tietokoneohjelmat ovat olleet valmisohjelmia, jotka ohjelmistoyrittäjät ovat tarkoittaneet yleisesti ohjelmien käyttäjille myytäväksi. Ohjelmien käyttöoikeutta ei ole rajoitettu ajallisesti. Ohjelmat ovat olleet levykkeillä, jotka vastaaja oli ostanut kertakorvausta vastaan. Nämä seikat puoltavat selvästi sitä käsitystä, että kysymys on ollut yksittäisen tietokoneohjelman kappaleen lopullisesta kaupasta eikä vain ohjelman käyttöoikeuden luovutuksesta. Tällaisia kauppvoja ohjelmistoyhtiöt eivät ole voineet yksipuolisesti rajoittaa tietokoneohjelmien myyntipakkauksiin sisällytetyillä yhtiöiden tekijänoikeuden säilymistä tarkoittavilla ehdoilla sellaisin vaikutuksin, että yhtiöillä olisi edelleen säilynyt tekijän yksinoikeuteen perustuva määräämisvalta myös asianomaisen tietokoneohjelman kappaleeseen ja sen edelleen levittämiseen. Tekijänoikeusrikos ja tekijänoikeuslaki ovat muuttuneet 1.1.2006 lukien. Korkeimman oikeuden tulkinnan kannalta olennaisissa seikoissa ei ole tapahtunut muutoksia. Sen vuoksi korkeimman oikeuden tulkinta on voimassa 1.1.2006 jälkeenkin.

### 2.1.3. Huomattava haitta

Tekijänoikeusrikoksen tunnusmerkistö edellyttää, että teko on omiaan aiheuttamaan huomattavaa haittaa tai vahinkoa loukatun oikeuden haltijalle. Hallituksen esityksen

<sup>2</sup> HE 211/1992 vp s. 11.

mukaan rangaistavuuden edellytykseksi riittäisi, että teko tyypillisesti on sellainen, joka ennalta arvostellen on kokemukseräisesti omiaan johtamaan tunnusmerkistössä mainittujen vahingollisten seurausten syntymiseen oikeudenhaltijalle.<sup>3</sup>

Haitalla ja vahingolla tarkoitetaan tekijänoikeuslain mukaista menetystä. Vahinko voi olla aineellista tai aineetonta. Aineeton vahinko voisi syntyä teoksen luoneen henkilön persoonallisuuteen kohdistuvan loukkauksen vuoksi. Aineellista vahinkoa voi olla esimerkiksi luvattoman kopioinnin vuoksi saamatta jäänyt voitto.<sup>4</sup>

Korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2000:68 vastaaja oli valmistanut laittomia kopioita suojatuista tietokoneohjelmista. Vastaaja oli asentanut 45 tietokoneeseen 105 laittomasti kopioitua ohjelmistoa. Teko oli ollut omiaan aiheuttamaan huomattavaa haittaa tekijänoikeudet teoksiin omaaville henkilöille.

Korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2001:41 vastaaja oli tuonut cd-levyjä Suomeen. Koska tuonti oli tapahtunut ansiotarkoituksessa ja levyjä oli ollut 123, teko oli ollut omiaan aiheuttamaan huomattavaa haittaa tekijänoikeudet teoksiin omaaville henkilöille.

Turun hovioikeuden 31.3.2006 antamassa ratkaisussa vastaaja oli valmistanut 381 karaokekappaletta kopioimalla ne 38 cd-levylle. Kopioiden valmistaminen oli niiden määrään ja käyttötarkoitukseen (eli karaoketarkoitus) nähden ollut omiaan aiheuttamaan huomattavaa haittaa ja vahinkoa.

Oikeuskäytännön perusteella huomattavaa haittaa aiheuttaa pääsääntöisesti aina suuri määrä laittomia kopioita. Lisäksi arviointiin vaikuttaa ansiotarkoitus. Jos kopiointi koskee vain yksityiskäyttöä, huomattavaa haittaa ei välttämättä synny.

#### 2.1.4. Tekijänoikeusrikkomus

Jos tekijänoikeusrikkoksen tunnusmerkistön kaikki seikat kuten ansiotarkoitus tai huomattava haitta eivät toteudu, voidaan tekijä tuomita tekijänoikeusrikkomuksesta. Tekijänoikeuslain 56a §:n 1 momentin 1 kohdan mukaan joka tahallaan tai törkeästä huolimattomuudesta muun ohella valmistaa teoksesta kappaleen tai saattaa teoksen yleisön saataviin tekijänoikeuslain säännösten vastaisesti on tuomittava tekijänoikeusrikkomuksesta. Ennen 1.1.2006 voimaan tullutta lainmuutosta tekijänoikeuslain 56a §:n 1 momentin 1 kohdan mukaan oli muun ohella tuomittava tekijänoikeusrikkomuksesta se, joka oli tahallaan tai törkeästä huolimattomuudesta rikkonut tekijänoikeuslaissa tekijänoikeuden suojaksi annettua säännöstä.

Oikeuskäytännössä Kouvolan hovioikeus on ratkaisussaan 16.12.2005 todennut levyjä koskevan ratkaisunsa perusteluissa, että kyse oli ollut sukulaisten välisestä satunnaisesta vaihtokaupasta. Vaihtokaupan osapuolien ei voida otaksua pitäneen vastaajan luovuttamia levyjä kovin arvokkaina. Näin ollen vastaajalla ei voida katsoa olleen ansiotarkoitusta. Siten vastaaja ei ole menettelyllään syyllistynyt tekijänoikeus-

<sup>3</sup> HE 94/1993 vp s. 218.

<sup>4</sup> HE 94/1993 vp s. 218.



rikokseen. Hänen viakseen oli kuitenkin jäänyt tekijänoikeusrikkomus (ennen 1.1.2006 lainmuutosta voimassa olleessa muodossaan).

Tietokoneohjelmien osalta on otettava huomioon myös tekijänoikeuslain 56a §:n 2 momentti, jonka mukaan tekijänoikeusrikkomuksena ei pidetä muutaman kappaleen valmistamista yksityistä käyttöä varten sellaisesta tietokoneella luettavassa muodossa olevasta tietokoneohjelmasta tai tietokannasta, joka on julkaistu taikka jonka kappaleita on tekijän tai tietokannan valmistajan suostumuksella myyty tai muutoin pysyvästi luovutettu.

### 2.1.5. Laillisuusperiaate ja kieltoerehdys

Rikoksen tunnusmerkistöä koskeva seikan ollessa niin epäselvä kuin tekijänoikeuslain tulkinta näyttää olevan, asiaa on tarkasteltava myös laillisuusperiaatteen ja kieltoerehdyksen kannalta.

Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate ilmenee perustuslain 8 §:stä, rikoslain 3 luvun 1 §:stä, Euroopan ihmisoikeussopimuksen 7 artiklasta sekä kansalais- ja poliittisia oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen 15 artiklasta. Laillisuusperiaatteelle on määritelty alaperiaatteita, joista lainsäätäjään kohdistuu epätasällisyyskielto, eli vaatimus, jonka mukaan rikoslain tulee olla myös sisällöltään täsmällinen.<sup>5</sup> Täsmällisyysvaatimus merkitsee muun ohella, että rangaistuksella uhatun toiminnan kuvaus on määritelty sellaisella tarkkuudella, että ainakin oikeustieteellisen koulutuksen saaneet henkilöt, ja mieluiten muutkin, voivat ennakolta tietää mikä on rangaistavaa.<sup>6</sup>

Korkeimman oikeuden ratkaisun KKO 1995:4 mukaan ilmailuhallitus oli määrännyt, että vaarallisten aineiden ilmakuljetuksissa oli noudatettava kulloinkin voimassa olevaa kansainvälisen siviili-ilmailujärjestön vaarallisten aineiden kuljetussäännöstöä. Säännöstöä ei ollut julkaistu Suomessa. Sen vuoksi syyte kuljetussäännöstön määräysten rikkomisesta hylättiin.

Oikeuskäytännössä on aikaisemman ainakin kahdessa hovioikeuden ratkaisussa sähkölain 60 §:n tulkinnassa sovellettu epäselvyyssääntöä.<sup>7</sup> Kummassakin tapauksessa vastaajat olivat tuoneet maahan tietokoneita ja niiden oheislaitteita, jotka olivat ainakin viranomaisten tulkinnan perusteella kauppa- ja teollisuusministeriön antaman päätöksen ja sähkö tarkastuskeskuksen kiertokirjeen perusteella ennakkotarkastusvelvollisuuden alaisia. Koska vastaajat olivat laiminlyöneet tarkastukset, heitä syytettiin sähkölain 60 §:n avoimen säännöksen (”joka rikkoo tätä lakia tai sen nojalla annettuja säännöksiä tai määräyksiä”) perusteella. Syytteet hylättiin kummassakin tapauksessa. Perustelujen mukaan sähkö tarkastuskeskus oli vapauttanut osan ministeriön päätöksen perusteella tarkastusvelvollisuuden alaisista laitteista. Sähkö tarkastus-

<sup>5</sup> HE 44/2002 vp s. 29, Nuutila: Rikoslain yleinen osa 1997 s. 47–48, Frände: Den straffrättsliga legalitetsprincipen s. 4 ja Ojala: Teoksessa Rikosoikeuden uudistuneet yleiset opit s. 18.

<sup>6</sup> HE 44/2002 vp s. 29.

<sup>7</sup> Kouvolan HO 22.11.1990 ja Rovaniemen HO 29.10.1992.

keskus ei ollut aluksi antanut vapauttamisesta kirjallisia ohjeita. Oikeudellisesti oli ollut siis epäselvää, mitkä laitteet olivat olleet tarkastusvelvollisuuden alaisia ja mitkä eivät. Perustelujen mukaan rikosoikeudessa noudatettava laillisuusperiaate edellyttää, että myös sähkölain 60 §:n 1 momentin kaltaisessa avoimessa säännöksessä rangaistavaksi tarkoitettu menettely ilmenee asianomaisen viranomaisen antamasta oikeussäännöstä tai yleismääräyksestä. Vallinneessa epäselvässä tilanteessa vastaaja ei ole syyllistynyt sähkölain 60 §:n 1 momentin nojalla rangaistavaan menettelyyn. Tekijänoikeusrikoksen tunnusmerkistön tulkinnassa epätasällisyysääntö tarkoittaisi sitä, että rikoksen tunnusmerkistössä olevaa tekijänoikeuslain vastaisuuden käsitettä tulkitaan suppeasti. Sen vuoksi ohjelmistokaupan tekijänoikeudellisesti epäselvä tilanne saattaa johtaa siihen, että rajatapaus ei ole rangaistava.

Jos tulkinnan jälkeenkin menettely on katsottava tekijänoikeuslain vastaiseksi, voi tekijän vapauttaa vastuusta rikoslain 4 luvun 2 §:n kieltoerehdystä koskeva säännös. Mainitun pykälän 2 kohdan perusteella jos tekijä erehtyy pitämään tekoaan sallittuna, hän on rangaistusvastuusta vapaa, jos erehtymistä on pidettävä ilmeisen anteeksiannettavana lain sisällön erityisen vaikeaselkoisuuden vuoksi. Hallituksen esityksen mukaan perusteella on otaksuttavasti suurin merkitys erikoisrikosoikeuden alueella ja tilanteissa, jossa rikoslain normit saavat sisältönsä kotimaisesta aineellisesta lainsäädännöstä tai EY-säännöksistä.<sup>8</sup>

Oikeuskäytännössä Korkeimman oikeuden tapauksessa KKO 1987:132 on vastaajien erehdystä pidetty anteeksiannettavana. Perustelujen mukaan vastaajat olivat riittävän huolellisesti pyrkineet toiminnassaan välttämään epäsiiveellisiksi luokiteltavien filmien maahantuontia ja tullitarkastuksessa ne oli hyväksytyt maahantuotaviksi. Myös liikennelupaa koskevissa Korkeimman oikeuden ratkaisuissa KKO 1985 I 2 ja KKO 1986 II 37 vastaajat olivat luottaneet öljy-yhtiön asiantuntemukseen ja he olivat uskooneet menettelevänsä lainmukaisesti. Vastaajien virheellistä käsitystä lain sisällöstä pidettiin anteeksiannettavana erehdyksenä. Sen sijaan Korkeimman oikeuden tapauksessa KKO 2000:113 ei toisen asiantuntijan neuvo vapauttanut vastuusta. Oikeuskirjallisuudessa Frände on todennut, että kieltoerehdys koskee ensi sijassa oikeusnormeja, joita ei ole muotoiltu täydellisesti rikoslaissa.<sup>9</sup>

Erehdys on katsottu anteeksiannettavaksi nimenomaan perustuessaan viranomaisen virheellisiin neuvoihin taikka uuteen ja erityisen vaikeasti tulkittavaan lainsäädäntöön, jonka sisällöstä tekijä on yrittänyt hankkia tietoa. Selonottovelvollisuus on oikeuskäytännössä asetettu sangen korkealle.<sup>10</sup> Myös Frände on korostanut yritystoimintaa harjoittavan ottavan selvää oman alansa säännöksistä.<sup>11</sup>

Koposen mukaan esimerkiksi erikoisrikosten tekijäasemaa ja tosiasiallista toimimista koskevassa tulkinnassa on tapahtunut oikeuskäytännössä selvä rikosvastuun laajentu-

<sup>8</sup> HE 44/2002 vp s. 107.

<sup>9</sup> Frände: Yleinen rikosoikeus s. 207.

<sup>10</sup> Koponen: Talousrikokset rikos- ja prosessioikeuden yhtymäkohdassa s. 289.

<sup>11</sup> Frände: Yleinen rikosoikeus s. 207–208.

minen.<sup>12</sup> Jo oikeudenvastaisuuden mahdollisuus riittää synnyttämään selonottovelvollisuuden menettelyn laillisuudesta. Selonottovelvollisuus oikeudenvastaisuudesta asettaa harkinnan yhdenmukaiseksi tahtotahallisuuden kanssa, mikäli edellytykseksi ei katsota, että tekijä pitäisi oikeudenvastaisuutta todennäköisempänä vaihtoehtona, vaan vakavasti otettava mahdollisuus tästä riittää.<sup>13</sup>

Tekijänoikeusrikos ja etenkin tekijänoikeusrikkomus ovat säännöksiä, joita ei ole tuotoiltu täydellisesti rikoslaissa. Seikka puoltaa kieltoerehdyksen hyväksymistä. Toisaalta ottaen huomioon selonottovelvollisuuden ohjelmistokauppaa ainakaan ammattimaisesti harjoittava ei voi vedota kovin herkästi kieltoerehdykseen. Jos tekijänoikeutta ei huomioida toiminnassa, useimmiten on vakavasti otettava mahdollisuus siihen, että menettely loukkaa tekijänoikeutta. Kieltoerehdykseen ei voine menestyksekkäästi vedota kuin siinä tapauksessa, että myyjä on selvittänyt perusteellisesti tekijänoikeuden loukkaushopeuden ja hän on saanut siinä yhteydessä jollakin hyväksyttävällä perusteella väärän käsityksen.

Kieltoerehdyksellä voi olla myös rikoslain 6 luvun 8 §:n perusteella vaikutus rangaistukseen. Jos kieltoerehdys ei vapauta vastuusta, se otetaan huomioon lajivalinnassa ja mittamisessa, se voi toimia lieventämisperusteena, asteikon lieventämisperusteena ja vihdoin tuomitsematta jättämisen perusteena.<sup>14</sup>

## 2.2. Petos

Rikoslain 36 luvun 1 §:n 1 momentin mukaan petoksesta on tuomittava se, joka hankkiakseen itselleen tai toiselle oikeudetonta taloudellista hyötyä taikka toista vahingoittaakseen, erehdyttämällä tai erehdystä hyväksi käyttämällä saa toisen tekemään tai jättämään tekemättä jotakin ja siten aiheuttaa taloudellista vahinkoa erehtyneelle tai sille, jonka eduista tällä on ollut mahdollisuus määrätä. Tunnusmerkistö edellyttää erehdyttämistä, erehtymistä ja taloudellista vahinkoa.

Jos myyjä markkinoi tuotteita toisille markkinoille kuin ohjelmistonvalmistajat ovat tarkoittaneet, myyjä ei informoine ostajia asiantilasta. Ainakin normaali kuluttajan tietämyksellä toimiva ostaja luullee saavansa tuotteen, joka on kulkenut normaaleja ohjelmistonvalmistajan tarkoittamia markkinointikanavia. Erehdyksellä ei liene merkitystä, koska tuotetta ei rasita tekijänoikeudelliset puutteet ja ostaja saa muutenkin tilaamansa toimivan tuotteen. Myyjällä on normaali kaupanvastuu, johon sisältyy tavanomainen tuotetuki ja muut palvelut.

<sup>12</sup> Koponen: Talousrikokset rikos- ja prosessioikeuden yhtymäkohdassa s. 292.

<sup>13</sup> Koponen: Talousrikokset rikos- ja prosessioikeuden yhtymäkohdassa s. 293.

<sup>14</sup> Matikkala: Tahallisuudesta rikosoikeudessa s. 592.

### 2.3. Markkinointirikos

Rikoslain 30 luvun 1 §:n mukaan markkinointirikoksesta on tuomittava se, joka tavaroitten, palveluksien, kiinteistöjen, yksityisen osakeyhtiön arvopapereiden tai muiden hyödykkeiden ammattimaisessa markkinoinnissa antaa markkinoinnin kohderyhmän kannalta merkityksellisiä totuudenvastaisia tai harhaanjohtavia tietoja.

Markkinoinnin asianmukaisuus on arvioitava nimenomaan kohderyhmän erikoistietojen perusteella.<sup>15</sup> Tällä näkökohdalla saattaa olla tietokoneohjelman osalta suuri merkitys. Jos ohjelma on tarkoitettu erikois- tai ammattikäyttöön, kohderyhmän asiantuntemus voi olla niin korkealla tasolla, että erehtymisriski on erittäin pieni. Tällöin tunnusmerkistöäkään ei täyty.

Korkeimman oikeuden tapauksen KKO 2003:88 mukaan syyksilukeminen on edellyttänyt, että tekijä oli pakannut kyseiset ohjelmakappaleet uudelleen tai muunnellut niiden pakkauksia tai niihin liitettyjä lisenssiasiakirjoja. Ainakaan kyseisestä tapauksesta ei voi tehdä johtopäätöstä, että alkuperäisen ohjelmistotuotteen osalta voisi olla markkinointirikos, jos käytetään muuta kuin ohjelmistonvalmistajan tarkoittamaa markkinointikanavaa. Ilmeisesti kysymyksessä ei ole tuotteista sellainen harhaanjohtava kuva, mikä olisi markkinoinnin kohderyhmän kannalta merkityksellinen. Jos ostaja jää vaille mahdollisuutta hankkia ohjelmasta vastaisuudessa ohjelmistovalmistajan toimittaman uuden päivitysversion edulliseen hintaan, voisiko seikka vaikuttaa teon arviointiin. Asiakas on myös voinut jäädä vaille mahdollisuutta ohjelmistovalmistajan tarjoamaan tuotetukeen. Kun otetaan huomioon myyjän kaupanvastuu ja päivitysversion muutenkin satunnaisesti poikkeavat myyntitavat, poikkeava myyntikanava ei liene ostajan kannalta sellainen merkityksellinen seikka, jonka salaaminen täyttäisi tunnusmerkistön mukaisen teon.

## 3. Muunnellun ohjelmiston kauppa

Tekijänoikeuslain 2 §:n 1 momentin mukaan tekijänoikeus tuottaa yksinomaisen oikeuden määrätä teoksesta valmistamalla siitä kappaleita ja saattamalla se yleisön saataviin, muuttamattomana tai muutettuna. Muunnellun ohjelmiston myyminen ilman lupaa on tekijänoikeuslain vastaista menettelyä. Sen vuoksi myyjä syyllistyy rikoslain 49 luvun 1 §:n edellyttämällä tavalla tekijänoikeuslain säännösten vastaiseen menettelyyn ja ainakin siltä osin tekijänoikeusrikoksen tunnusmerkistö täyttyy.

Rikoslain 33 luvun 1 §:n mukaan väärennyksestä tuomitaan se, joka valmistaa väärennän asiakirjan tai muun todistuskappaleen tai väärentää sellaisen käytettäväksi harhauttavana todisteena taikka käyttää väärää tai väärennettyä todistuskappaletta tällaisena todisteena.

<sup>15</sup> HE 66/1988 vp s. 80.

Rikoslain 33 luvun 6 §:n mukaan väärennyksrikoksen kohteeksi soveltuvana todistuskappaleena pidetään muun muassa automaattiseen tietojenkäsittelyyn soveltuvaa tallennetta. Hallituksen esityksen mukaan ääni- ja kuvataallenteita voivat olla esimerkiksi magnetofoninauhat ja laserlevyt.<sup>16</sup> Siitä seuraa, että jollekin tallenteelle tallennettu ohjelmistotuote voi olla väärennyksen kohteena. Kuitenkaan tietokoneelta toiselle siirretty ohjelmakopio ei voine olla väärennyksen kohteena.

#### 4. Muunneltu asiakirja ohjelmistokaupan yhteydessä

Rikoslain 33 luvun 6 §:n 1 momentin mukaan todistuskappaleena pidetään asiakirjaa, jos sitä käytetään tai voidaan käyttää oikeudellisesti merkityksellisenä todisteena oikeuksista, velvoitteista tai tosiasioista. Jos asiakirja osoittaa ostajille kuuluvia oikeuksia, kuten lisenssin osoittava asiakirja, se voi olla väärennyksen kohteena.

Oikeuskäytännössäkin lisenssikortit ovat olleet asiakirjoja, joita niistä ilmenevien tietojen johdosta käytetään todisteena oikeudellisesti merkittävistä seikoista. Kun vastaaja oli lisännyt lisenssikortteihin tietokoneohjelmien ostajia harhauttavia tarroja ja toisen käyttäjän lisenssinumeroita, hänet tuomittiin väärennyksestä (KKO 2003:88). Ohjelmistomyyjä syyllistyy myös petokseen, jos hän aiheuttaa väärennetyllä tuotteella varustetun tuotteen ostajalle taloudellisen tappion.

Oikeuskäytännössä tekijä A oli yhtiönsä liiketoiminnassa harjoittanut tietokoneohjelmien ammattimaista markkinointia. Asiassa on selvitetty, että hän on myynyt ja markkinoinut sellaisia ohjelmatuotteita, joiden ohjelmistovalmistajat ovat tarkoittaneet tulevan jakeluun päivitys- ja tuotevaihto-ohjelmina sekä korjauslevykesarjoina, tuomatta esiin sitä, että kysymys ei ollut ohjelmistovalmistajien tavanomaista jälleenmyyntiä varten markkinoille saattamista tuotteista. A oli kuitenkin muun muassa muuntelemalla niihin liitetyjä lisenssiasiakirjoja pyrkinyt saamaan aikaan käsityksen, että kysymys oli asianomaisten ohjelmistovalmistajien sellaisenaan markkinoille saattamista ja säännönmukaiseen jakeluun tarkoittamista tuotteista. A oli siten jälleenmyyjänä antanut kyseisistä tuotteista harhaanjohtavan kuvan, mikä oli ollut markkinoinnin kohderyhmän kannalta merkityksellistä. A oli tuomittu markkinointirikoksesta (KKO 2003:88).

#### 5. Muunneltu pakkaus ohjelmistokaupan yhteydessä

##### 5.1. Väärennys

Myyjä voi pakata uudelleen ohjelmistotuotteita. Tällöin hän voi saada aikaan vaikutelman, että pakkaus on alkuperäisen ohjelmistovalmistajan. Rikoslain 33 luvun 6 §:n 2 momentin mukaan todistuskappale on väärä, jos se todisteena käytettäessä on omiaan

<sup>16</sup> HE 66/1988 vp s. 119.

antamaan erehdyttävän kuvan alkuperästään. Esiintyneessä oikeustapauksessa KKO 2003:88 myyjä oli pakannut ohjelmistotuotteita valkoisiin pahvilaatikoihin. Näitä pakkauslaatikoita oli pidetty olennaisesti erilaisina kuin ohjelmistoyhtiöiden pakkauslaatikoita. Pelkästään myyjän näihin pakkauslaatikoihin kiinnittämien tarrojen perusteella kyseisiä pakkauksia ei ole pidetty sellaisina rikoslain 33 luvun 6 §:n 2 momentin tarkoitettuina väärinä todistuskappaleina, jotka olisivat omiaan antamaan erehdyttävän kuvan alkuperästään.

## 5.2. Petos

Korkeimman oikeuden tapauksessa KKO 2003:88 ostajille on myyty muunneltuja ja uudelleen pakattuja tietokoneohjelmistotuotteita. Tekijä oli salannut sen, että kysymyksessä ovat olleet muunnellut tuotteet. Ostajien päätöksiin oli ollut vaikutusta sillä, että he olivat luulleet ostavansa ohjelmistoyhtiöiden myyntiin saattamia ensiasennusohjelmia. Noiden perustelujen mukaan on selvää, että käsillä on ollut erehdyttäminen ja erehdys petoksen edellyttämällä tavalla. Taloudellisen vahingon osalta Korkein oikeus on todennut, että muunneltujen ohjelmistotuotteiden ostajilla ei ole ollut samalaista mahdollisuutta hankkia päivitysversioita tai saada ohjelmistoyhtiöiden tuotetukea kuin ohjelmistoyhtiöiltä lähtöisin olevien alkuperäisten tuotteiden ostajilla. Muunneltujen tuotteiden edelleen myyminen olisi myös ollut normaalia ensiasennusohjelmaa vaikeampaa. Näin ollen näiden muunneltujen tuotteiden ostajille on syntynyt ainakin huomioon otettava vaara taloudellisen tappion syntymisestä ja petoksen tunnusmerkistössä tarkoitettu edellytys taloudellisen vahingon aiheuttamisesta on jo näin täyttynyt. Helsingin käräjäoikeus ei ole vastaavanlaisessa uudemmassa tapauksessa tuominnut epäiltyä myyjää petoksesta. Tapauksessa oli todistelulla osoitettu, että myyjä oli antanut hyvää tuotetukea ja että päivitysten osalta ei ollut osoitettu ongelmia. Sen vuoksi oli näyttämättä jäänyt taloudellisen vahingon syntyminen.<sup>17</sup> Helsingin käräjäoikeuden jutun todistelun sisältö kyseenalaisti Korkeimman oikeuden perustelujen oikeellisuuden, koska ohjelmistoyhtiöt eivät anna ohjelmanostajille maksutonta tuotetukea ja muutenkin nimenomaan myyjällä on kaupanvastuu.

Rikoslain 36 luvun 3 §:n mukaan lievistä petoksesta on tuomittava, jos petos huomioon ottaen tavoitellun hyödyn tai aiheutetun vahingon määrä taikka muut rikokseen liittyvät seikat, on kokonaisuutena arvostellen vähäinen. Rikoslain 36 luvun 8 §:n 1 momentin mukaan virallinen syyttäjä ei saa nostaa syytettä lievistä petoksesta, ellei asianomistaja ilmoita sitä syytteeseen pantavaksi. Ohjelmistovalmistajat eivät ole petoksen asianomistajia eli he eivät saa lievää petosta tutkintaan. Oikeuskäytännössä<sup>18</sup> tutkinta on suoritettu siten, että ohjelmistovalmistajat ovat tehneet osaltaan rikosilmoituksen myyjän menettelystä. Sen jälkeen poliisi on kuullut ohjelman ostajia asianomistajina ja poliisi on ilmoittanut heillä olevan laittoman ohjelman. Ilmoituksen jälkeen ostajilta

<sup>17</sup> Ks. myös Helsingin HO 11.12.2006.

<sup>18</sup> Muun muassa KKO 2003:88 ja Helsingin hovioikeus 11.12.2006.

on tiedusteltu, onko heillä vaatimuksia myyjää kohtaan. Tuollaisessa tilanteessa asianomistaja katsoo yleensä tullessa huijatuksi ja esittää todennäköisesti vaatimuksia vahingosta, vaikka asianomistaja ei ole ennen tiedustelua havainnutkaan kärsineensä mitään vahinkoa. Jos kysymyksessä on lievä petos, menettely on kyseenalainen. Ohjelmistovalmistajien intressit eivät ole siten poikkeuksellisia, että poliisin tulisi niitä erityisesti ajaa.

### 5.3. Markkinointirikos

Korkeimman oikeuden ratkaisemassa tapauksessa KKO 2003:88 tekijä A oli yhtiönsä liiketoiminnassa harjoittanut tietokoneohjelmien ammattimaista markkinointia. Asiassa on selvitetty, että hän on myynyt ja markkinoinut sellaisia ohjelmatuotteita, joiden ohjelmistovalmistajat ovat tarkoittaneet tulevan jakeluun päivitys- ja tuotevaihto-ohjelmina sekä korjauslevykesarjoina, tuomatta esiin sitä, että kysymys ei ollut ohjelmistovalmistajien tavanomaista jälleenmyyntiä varten markkinoille saattamista tuotteista. Kyseiset tietokoneohjelmat eivät sinänsä ole poikenneet ensiasennustarkoituksia varten markkinoille saatetuista ohjelmista, eikä niiden luovutukselle ole ollut tekijänoikeudellisia esteitä. A oli kuitenkin muun ohella pakkaamalla kyseiset ohjelmakappaleet uudelleen tai muuntelemalla niiden pakkauksia pyrkinyt saamaan aikaan käsityksen, että kysymys oli asianomaisten ohjelmistovalmistajien sellaisenaan markkinoille saattamista ja säännönmukaiseen jakeluun tarkoitamista tuotteista. A oli siten jälleenmyyjänä antanut kyseisistä tuotteista harhaanjohtavan kuvan, mikä oli ollut markkinoinnin kohderyhmän kannalta merkityksellistä. Tietokonealan ammattilaisena ja alalta saamansa kokemuksen perusteella A:n on täytynyt tietää markkinointinsa olevan kerrotuin tavoin harhaanjohtava.

### 5.4. Kilpailumenettelyrikos

Rikoslain 30 luvun 2 §:n mukaan se, joka elinkeinotoiminnassa käyttää omaa tai toisen elinkeinotoimintaa koskevaa totuudenvastaista tai harhaanjohtavaa ilmaisua ja siten aiheuttaa toiselle elinkeinonharjoittajalle vahinkoa, on tuomittava kilpailumenettelyrikoksesta. Kilpailumenettelyrikos on asianomistajarikos toisin kuin markkinointirikos (RL 30 luku 12 §).

Kilpailumenettelyrikosta edeltäneeseen sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa annetun lain 2 §:n esitöissä on todettu, että totuudenvastainen tai harhaanjohtava ilmaisu voi kohdistua esimerkiksi tavarankuuluun, hintaan, pakkaukseen, alkuperään, käyttötarkoitukseen, tavaramerkkeihin tai muihin teollisoikeuksiin sekä yleensä kaikenlaisiin hyödykettä koskeviin seikkoihin, jotka ovat hyödykkeen hankkimista suunnittelevan kannalta tarpeellisia.<sup>19</sup>

<sup>19</sup> HE 114/1978 vp s. 12.

Tunnusmerkistön mukaan ilmaisun on myös aiheutettava vahinkoa. Tältä osin Korkein oikeus on ratkaisussa KKO 2003:88 todennut seuraavaa. Vastaaja oli pakannut uudelleen sellaisia ohjelmistotuotteita, joiden ohjelmistovalmistajat ovat tarkoittaneet tulevan jakeluun päivitys- ja tuotevaihto-ohjelmina sekä korjauslevykesarjoina. Pakkaukset vastaaja oli varustanut valmistamallaan ohjelmistovalmistajien tuotenimikkeitä koskevilla tarroilla. Vastaaja oli näin pyrkinyt saamaan aikaan käsityksen, että kysymys olisi ohjelmistovalmistajan sellaisenaan markkinoille saattamista ja tavanomaiseen jakeluun tarkoittamista tuotteista. Tällä tavoin muuntelemiaan tuotteita vastaaja oli myynyt tuomatta esiin oikeaa asiantilaa. Vastaaja oli siten jälleenmyyjänä käyttänyt tuotteiden pakkauksissa ohjelmistoyhtiöiden elinkeinotoimintaa koskevaa harhaanjohtavaa ilmaisua. Tähän arviointiin ei vaikuta se, että ohjelmakappaleiden myynti ei ole loukannut ohjelmistoyhtiöiden tekijänoikeutta. Vastaajan menettelyn johdosta on ohjelmistoyhtiöiden ensiasennustarkoituksia varten myyntiin saattamien ohjelmistotuotteiden menekki pienentynyt. Ilmeisenä voidaan myös pitää, että vastaajan menettelyn johdosta hänen muuntelunsa kohteeksi johtuneiden ohjelmistoyhtiöiden tuotteiden maine on ainakin jossakin määrin kärsinyt asiakkaiden keskuudessa. Ohjelmistoyhtiöille on aiheutunut vastaajan menettelystä vahinkoa.

Myös Helsingin käräjäoikeuden ratkaisussa vastaaja oli myynyt ohjelmistopaketteja eteenpäin siten, että hän oli koonnut eri tahoilta hankkimistaan osista omia ohjelmistopakettejaan ilmoittamatta asiakkaille menettelystään. Kilpailumenettelyrikoksen syyksilukemisen mukaan vastaaja oli tahallaan ansiotarkoituksessa käyttänyt toisen elinkeinotoimintaa koskevaa harhaanjohtavaa ilmaisua muuntelemalla ohjelmistotuotteiden julkaisumuotoa tavaramerkkilain vastaisesti ja levittämällä niitä edelleen muutetussa muodossaan ilmoittamatta muutoksesta asiakkaille. Vastaaja on menettelyllään aiheuttanut kilpailutilanteen vääristymisen vuoksi vahinkoa ohjelmistojen oikeudenhaltijoille ja ohjelmien jälleenmyyjinä toimiville toisille elinkeinonharjoittajille. Vastaajan menettely on myös vahingoittanut ohjelmistoyhtiöiden tuotteisiin liittyvää goodwill-arvoa (HHO 1.12.2006).

## 5.5. Teollisuus oikeusrikos

Rikoslain 49 luvun 2 §:n mukaan muun ohella se, joka tavaramerkkilain säännösten vastaisesti ja siten, että teko on omiaan aiheuttamaan huomattavaa taloudellista vahinkoa loukatun oikeuden haltijalle, loukkaa oikeutta tavaran tunnusmerkkiin, on tuomitava teollisuusrikoksesta. Aikaisemmin 1.9.1995 saakka voimassa olleen lainsäädännön perusteella vastaava säännös oli tavaramerkkilain 39 § 1 momentin (7/1964) tarkoittama tavaramerkkioikeuden loukkaus.

Tunnusmerkistö edellyttää tavaramerkkilain säännösten vastaista menettelyä. Tavaramerkkilain 4 §:n 3 momentin mukaan, jos tavara on laskettu liikkeeseen käyttämällä tiettyä tunnusmerkkiä ja jos sen jälkeen muu kuin merkin haltija on tehnyt tavaraan olennaisia muutoksia muokkaamalla, korjaamalla tai muulla siihen verrattavalla tavalla, älköön myöskään, kun tavaraa uudelleen ryhdytään laskemaan liikkeeseen tässä maassa,



tunnusmerkkiä käytettäväksi, ellei muutosta selvästi ilmoiteta tai ellei se muuten selvästi ilmene.

Korkein oikeus on katsonut ratkaisussaan KKO 2003:88 vastaajan syyllistyneen teollisuusrikokseen, kun vastaaja oli pakannut päivitys- ja tuotevaihto-ohjelmia uudelleen ja kiinnittänyt pakkauksiin ohjelmistoyhtiöiden suojattuja tuotemerkkejä. Helsingin käräjäoikeus on ratkaisussaan 11.12.2006 katsonut teollisuusrikokseksi vastaajan menettelyn, kun tämä oli poistanut ohjelmistopaketeista tietoja ja luonut kokonaan uusia tuotekokonaisuuksia siten, että vastaaja oli saanut asiakkaansa uskomaan kysymyksessä olevan täyden normaalituotteen. Muuntelemalla tuotteen vastaaja oli luonut asiakkaille olettaman siitä, ohjelmistotuote oli laskettu markkinoille ohjelmistoyhtiöiden luvalla (Helsingin KO 11.12.2006).

## 6. Lainkonkurrenssin vaikutus

Tietokoneohjelmia koskeviin rikoksiin liittyy useita tilanteita, jossa samaan tekoon soveltuu muodollisesti useampia rikossäännöksiä. Useampien säännösten soveltamisjärjestyksen voivat määrittää nimenomaiset toissijaisuussäännökset tai oikeuskirjallisuudessa kehitetyt päättelysäännöt.<sup>20</sup>

Toissijaisuussäännöksen osalta tekijänoikeusrikkomuksesta voidaan tuomita, jollei teko ole rangaistava tekijänoikeusrikkoksena (TekijänoikeusL 56a §). Lain esitöiden mukaan on nimenomaisesti todettu, että sama teko saattaa täyttää markkinointirikoksen ja kilpailumenettelyrikoksen tunnusmerkistön.<sup>21</sup> Samoin esitöissä on todettu, että sama teko saattaa täyttää väärennyksen ja petoksen tunnusmerkistön.<sup>22</sup> Näiden esitöissä mainittujen tapausten osalta ei ole tarpeen käyttää päättelysääntöjä, koska lainsäätäjän selvä esitöiden ilmaisu ratkaisee asian.

Sääntö, jonka mukaan erikoissäännös syrjäyttää yleissäännöksen, soveltuu törkeys-porrastukseen petoksen ja väärennyksen eri tekumuotojen kesken. Säännöksen mukaan lievä ja törkeä tekumuoto syrjäyttävät perustekomuodon.<sup>23</sup>

Tekojen suhdetta voidaan tarkastella myös punninnalla. Siinä lähtökohtapresumptio on, että tekijä on tehnyt useita rikoksia rikkoessaan useita rangaistussäännöksiä. Presumptio voidaan kuitenkin kumota eri näkökohtia punnitsemalla. Jos kaksi rangaistussäännöstä suojaa ainakin osittain samaa intressiä (oikeushyvää), ei ole syytä soveltaa niitä kumpaakin.<sup>24</sup> Punninta saattaisi rajata ainakin joissakin tapauksissa ohjelmistokaupan rikosten syyksilukemista. Esimerkiksi markkinointirikoksen, kilpailumenettely-

<sup>20</sup> Lappi-Seppälä: Rikosten seuraamukset s. 372, Nuutila: Rikoslain yleinen osa s. 370–375 ja Frände: Yleinen rikosoikeus s. 308–313.

<sup>21</sup> HE 66/1988 vp s. 82.

<sup>22</sup> HE 66/1988 vp s. 113.

<sup>23</sup> Nuutila: Rikoslain yleinen osa s. 370 ja Frände: Yleinen rikosoikeus s. 308.

<sup>24</sup> Frände: Yleinen rikosoikeus s. 310–311.

rikoksen ja teollisuusrikoksen yhtäaikainen soveltaminen voisi olla tilanne, jossa joku säännös syrjäytettäisiin.

Oikeuskäytäntö on kovin hajanaista ja ilmeisesti ratkaisevaa tekojen yksilöinnissä on ollut syyttäjän ja asianomistajien esittämät vaatimukset. Oikeuskäytännössä esimerkiksi luvattomasti valmistettujen pelien osalta tekijä on tuomittu tekijänoikeusrikoksesta (KouHO 31.1.2002), luvattomasti kopioitujen CD-levyjen osalta lievästä väärennyksestä ja tekijänoikeusrikoksesta (Turun HO 5.2.2003) ja luvattomasti kopioitujen CD-levyjen osalta lievästä laittomaan tuontitavaraan ryhtymisestä, lievästä väärennyksestä ja tekijänoikeusrikoksesta (Turun HO 5.2.2003). Nimikemäärä on kaikissa noissa tapauksissa vähäinen verrattuna Korkeimman oikeuden ratkaisun KKO 2003:88 useisiin rikoksiin.

## 7. Seuraamusten erityispiirteet

### 7.1. Hyvitys

Tekijänoikeuslain 57 §:n mukaan se, joka käyttää teosta vastoin tekijänoikeuslakia, on velvollinen suorittamaan tekijälle kohtuullisen hyvityksen. Säännöksessä velvollisuus maksaa hyvitystä ei ole sidottu teon rangaistavuuteen, vaan sitä on velvollinen suorittamaan myös se, joka ei ole syyllistynyt tuottamukseen.<sup>25</sup> Hyvityksen määrää harkittaessa perustana ei ole tekijänoikeuden haltijan kärsimä vahinko sellaisenaan. Hyvitykseen ei siten sisälly vahingonkorvausoikeudellista ainesta.<sup>26</sup>

Pääsääntöisesti hyvitys määräytyy normaalien käyttökorvausten eli lisenssimaksujen mukaisesti (KKO 1989:87 ja KKO 1995:202). Tietokoneohjelman korvauksen osalta oikeuskäytännössä on todettu, että hyvitys kuuluu olennaisena tekijänoikeuslaissa säädettyyn seuraamusjärjestelmään ja sen tarkoitus on osaltaan tehokkaasti ehkäistä tekijänoikeuksien loukkaamista ja siis myös suojattujen teosten lainvastaista käyttöä. Tietokoneohjelman käyttämisestä ei ole sovittu perittäväksi varsinaista käyttökorvausta, vaan sen, joka haluaa hankkia käyttöönsä tietokoneohjelman, tulee ostaa ohjelman käyttöoikeus eli lisenssi. Ostettava tuote on usein kokonaisuus, joka sisältää paitsi itse oikeuden käyttää tietokoneohjelmaa myös tietokonelevykkeen, jolla ohjelma on, sekä käsikirjan ja mahdollisesti muutakin ohjelman käyttöön liittyvää aineistoa. Tietokoneohjelmaa ei ole myöskään ole yleensä mahdollista hankkia laillisesti käyttöön muulla tavalla kuin ostamalla kerrotunlainen kokonaisuus, johon tietokoneohjelman käyttöoikeuskin sisältyy. Arvioidessaan tekijänoikeuslain 57 §:n 1 momentissa tarkoitettun loukatulle maksettavan kohtuullisen hyvityksen määrää korkein oikeus on katsonut, että hyvityksen on tullut vastata sitä korvausta, minkä laillisesti tietokoneohjelman hankkivan on siitä maksettava. Hyvitystä ei ole alennettu. Tapauksessa oli kopioitu

<sup>25</sup> Tämä ilmenee lain sanamuodosta sinänsä ja todettu myös nimenomaisesti ratkaisussa KKO 1998:91.

<sup>26</sup> KKO 1998:91 ja Palm: KKO 1998:91 s. 82.

noin 30 ohjelmaa ja niitä oli käytetty elinkeinotoiminnassa suunnittelutyön apuna (KKO 1998:91).

Korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 1999:115 kohtuullinen korvaus on ollut puolet kysymyksessä olevien ohjelmistokopioiden käyttöoikeuksien vähittäismyyntihinnoista. Vastaaja oli perustanut tietokoneeseensa elektronisen postilaatikon, jota oli käytetty tietokoneohjelmien kopioimiseen. Perusteena puolittamiselle on ollut, että postilaatikosta tapahtunut ohjelmien kopiointi oli ollut siinä mielessä osaksi harrastusluontoista, että postilaatikon käyttäjille on monien asianomistajayhtiöiden ohjelmistojen osalta ollut tärkeämpää ohjelmistojen kopiointi sinänsä kuin mahdollisuus varsinaisesti hyödyntää ohjelmistoja.

Kouvolan hovioikeus on alentanut hyvitystä tuntuvasti eli vähittäismyyntihinnan 455 eurosta 50 euroon. Perusteena on ollut, että kaupatut karaokelevyt ovat olleet laadultaan heikkoja eikä niihin ole edes yritetty valmistaa alkuperäisten levyjen kansilehtiä. Levyt eivät siten olisi soveltuneet ammattikäyttöön eivätkä levyjen ostajat ole voineet perustellusti saada käsitystä, että heillä olisi laillinen oikeus esittää levyille tallennettuja teoksia julkisesti ansaitsemistarkoituksessa (KouHO 16.12.2005).

Myös työnantaja voi joutua vastuuseen hyvityksestä. Korkeimman oikeuden ratkaisun KKO 2000:68 mukaan tekijänoikeusrikokseen syyllistyneen henkilön työnantaja on velvollinen suorittamaan hyvityksen silloin, kun voidaan katsoa, että toiminta on tapahtunut työnantajan lukuun ja siitä on kertynyt työnantajalle taloudellista hyötyä.

## 7.2. Vahingonkorvaus

Rikoksella vahinkoa aiheuttanut voidaan velvoittaa korvaamaan aiheuttamansa vahinko. Tekijänoikeuslain 57 §:n 2 momentin mukaan jos teosta käytetään tahallisesti tai tuottamuksesta, hyvityksen lisäksi on suoritettava korvaus kaikesta muustakin menetyksestä, myös kärsimyksestä ja muusta haitasta. Tekijänoikeuslain 57 §:n 4 momentin mukaan korvauksesta on lisäksi voimassa, mitä vahingonkorvauslaissa säädetään.

Oikeuskäytännössä tekijänoikeuksia valvoville järjestöille (Säveltäjain tekijänoikeustoimisto Teosto ry:lle ja Kuvatallennetuottajat ÄKT ry:lle) on määrätty korvattavaksi selvitys- ja valvontakuluja (THO 31.3.2006 ja KouHO 16.12.2005).

## 7.3. Tekovälineen konfiskaatio

Rikoslain 10 luvun 4 §:n 2 momentin 1 kohdan mukaan menetetyksi voidaan tuomita esine tai omaisuus, jota on käytetty tahallisen rikoksen tekemisessä. Rikoslain 10 luku on tullut voimaan 1.1.2002. Sitä ennen rikoksen tekovälineen menettämisestä säädettiin rikoslain 2 luvun 16 §:n 3 momentissa.

Rikoslain 10 luvun 10 §:n 1 momentin 3 kohdan perusteella menettämisestä voidaan jättää tuomitsematta, jos menettämisestä tuomitseminen olisi koh-

tuutonta ottaen huomioon rikoksen ja esineen tai omaisuuden laatu, vastaajan taloudellinen asema sekä muut olosuhteet.

Korkein oikeus on soveltaessaan silloista rikoslain 2 luvun 16 §:n 3 momentin säännöstä todennut vastaajan rikoksen mittasuhteisiin verrattuna tietokone, jonka merkitys rikoksen tekemisessä (vastaajalla oli tietokoneessa elektroninen postilaatikko) on ollut keskeinen, ei ole niin arvokas, että menetetyksi tuomitseminen olisi kohtuutonta (KKO 1999:15).

#### 7.4. Rikoksen tuottama hyöty

Rikoslain 10 luvun 2 §:n mukaan rikoksen tuottama taloudellinen hyöty on tuomittava valtiolle menetetyksi. Hallituksen esityksen mukaan menetettäväksi on tarkoitettu vain todellinen nettohyöty.<sup>27</sup> Taloudellisen hyödyn määrää arvioitaessa on oikeuskäytännössä aiheuttanut ongelmia Korkeimman oikeuden ratkaisu KKO 2004:73<sup>28</sup>, jossa lääkerikoksen hyötyä määrättäessä ei otettu huomioon lääkevalmisteiden hankintahintaa. Huumausainerikoksen kohdalla Korkein oikeus on antanut uuden prejudikaatin KKO 2007:1. Sen sijaan Korkeimman oikeuden ratkaisussa 2005:71 oli vähennyksiä hyväksytty. Tapauksessa vastaajan omistama asunto oli ollut eräässä vaiheessa vuokrattuna prostituoiduille ja vastaaja oli tuomittu rangaistukseen parituksesta. Menettäväksi tuomittua rikoksen tuottamaa taloudellista hyötyä määrättäessä vuokratulosta vähennettiin asunnon hoitokulut, mutta ei asuntoon kohdistuneesta lainasta aiheutuneita korkoja ja kuluja.

Tekijänoikeuden osalta Kouvolan hovioikeus on katsonut ratkaisussaan, että vastaajalle ei ole maksettavaksi tuomitun tekijänoikeuslain mukaisen hyvityksen ja korvauksen määrä huomioonottaen jäänyt rikoksesta tosiasiallista taloudellista hyötyä (KouHO 16.12.2005). Kouvolan hovioikeuden ratkaisua voidaan pitää oikeana tulkintasuosituksena. Huolimatta ratkaisusta KKO 2004:73 ja KKO 2007:1 rikosentekijän on korvattava vain rikoksen tuottama nettohyöty ottaen lisäksi huomioon muut korvaukset ja hyvitykset, jotka teosta seuraavat.

#### Lähteet

*Frände, Dan:* Den straffrättsliga legalitetsprincipen. Ekenäs 1989.

*Frände, Dan:* Yleinen rikosoikeus. Helsinki 2005.

Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa ja markkinatuomioistuimesta annetun lain muuttamisesta (*HE 114/1978 vp*).

Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslain kokonaisuudistuksen ensimmäiseksi vaiheeksi (*HE 66/1988 vp*).

<sup>27</sup> HE 80/2000 vp s. 21.

<sup>28</sup> Tapauksen nettoperiaatteesta poikkeamista on kritisoinut Rätty DL s. 178–182.

Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi tekijänoikeuslain ja tekijänoikeuslain muuttamiseksi annetun lain voimaantulosäännöksen 2 momentin muuttamisesta (*HE 211/1992 vp*).

Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen toisen vaiheen käsitäviksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi (*HE 94/1993 vp*).

Hallituksen esitys menettämisseuraamuksia koskevan lainsäädännön uudistamiseksi (*HE 80/2000 vp*).

Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi (*HE 44/2002 vp*).

*Heinonen, Olavi – Koskinen, Pekka – Lappi-Seppälä, Tapio – Majanen, Martti – Nuotio, Kimmo – Nuutila, Ari-Matti – Rautio, Ilkka*: Rikosoikeus. Helsinki 2002. (*Heinonen ym.*)

*Koponen, Pekka*: Talousrikokset rikos- ja prosessioikeuden yhtymäkohdassa. Vammala 2004.

*Mansala, Marja-Leena*: KKO 2003:88. Teoksessa: KKO:n ratkaisut kommentein II/2003. Helsinki 2004, s. 216–223.

*Matikkala, Jussi*: Tahallisuudesta rikosoikeudessa. Vammala 2005.

*Nuutila, Ari-Matti*: Rikoslain yleinen osa. Jyväskylä 1997.

*Palm, Jukka*: KKO 1998:91. Teoksessa KKO:n ratkaisut kommentein II/1998. Helsinki 1999, s. 81–83.

*Palm, Jukka*: KKO 1998:155. Teoksessa KKO:n ratkaisut kommentein II/1998. Helsinki 1999, s. 459–460.

*Palm, Jukka*: KKO 1999:115. Teoksessa KKO:n ratkaisut kommentein II/1999. Helsinki 2000, s. 237–240.

*Ojala, Timo*: Laillisuusperiaatteeseen kuuluva epätäsmällisyyskielto ja rikoslain 45 luvun 1 §:n mukainen palvelusrikos. Teoksessa: Rikosoikeuden uudistuneet yleiset opit (toim. Raimo Lahti ja Timo Ojala). Saarijärvi 2004, s. 13–39.

*Räty, Markku*: KKO 2004:73. Hyödyn menettäminen huumausainerikoksissa. DL 2005, s. 178–182.

*Soininen, Antti*: Tekijänoikeuden loukkaukset ja tahallisuus. Julkaisematon opinnäytetyö vuodelta 2004. (28.4.2006 löydettävissä internetistä Edilex-palvelusta).

*Timonen, Pekka*: KKO 2000:68. Teoksessa KKO:n ratkaisut kommentein I/2000. Helsinki 2000, s. 437–438.

*Tolvanen, Matti*: KKO 2000:113. Teoksessa: KKO:n ratkaisut kommentein II/2000. Helsinki 2001, s. 277–279.

#### *Oikeustapaukset*

Korkein oikeus  
KKO 1985 I 2  
KKO 1986 II 37  
KKO 1987:132  
KKO 1989:87  
KKO 1995:202  
KKO 1998:91  
KKO 1998:155  
KKO 1999:115  
KKO 2000:68  
KKO 2000:113  
KKO 2001:41  
KKO 2003:88  
KKO 2004:73  
KKO 2005:71

Hovioikeudet

Helsingin HO 11.12.2006 nro 3811 (dnro R 05/3721)

Kouvolan HO 22.11.1990 nro 1937

Rovaniemen HO 29.10.1992 nro 1255 (dnro R 91/34)

Kouvolan HO 31.1.2002 (dnro R 00/1400)

Turun HO 5.2.2003 (dnro R 02/1099)

Turun HO 5.2.2003 (dnro R 02/1100)

Kouvolan HO 16.12.2005 nro 1440 (dnro 05/137)

Turun HO 31.3.2006 nro 814 (dnro R 05/2789)

Hannu Joonas

# Sisäpiirintiedon olennaisuus ja hyötymistarkoitus

## 1. Johdanto

Arvopaperimarkkinarikoksia koskeva rikoslain 51 luvun 1 §:n mukainen sisäpiirintiedon väärinkäyttösäännös sisältää seuraavat keskeiset elementit:

- 1) Sisäpiirintieto
- 2) Hyötymistarkoitus
- 3) Tiedon hyväksikäyttäminen
- 4) Syyksiluettavuus

Käsittelen seuraavassa sisäpiirintiedon väärinkäytön tunnusmerkistökiteijöistä erityisesti hyötymistarkoitusta ja tiedon hyväksikäyttöä sekä arvopaperimarkkinalaissa määriteltä sisäpiirintiedon olennaisuusvaatimusta. Tarkastelen näiden kolmen edellytyksen sisältöä ja suhdetta toisiinsa teoriassa ja käytännössä. Mielenkiinnon kohteena on myös tuomioistuimen ratkaisutoiminta ja syyteharkinta.

## 2. Yleistä sisäpiirintiedosta

### 2.1. Suojeluobjekti

Sisäpiirintieto on määritelty arvopaperimarkkinalaissa, johon rikoslain 51 luvun 6 pykälässä viitataan. Arvopaperimarkkinalain 5 luvun 1 §:n määritelmä kuuluu seuraavasti:

”Sisäpiirintiedolla tarkoitetaan julkisen kaupankäynnin kohteena tai 3 luvun 16 §:ssä tarkoitettuna kaupankäyntimenettelyn kohteena olevaan arvopaperiin liittyvää luonteeltaan täsmällistä tietoa, jota ei ole julkistettu tai joka muuten ei ole ollut markkinoilla saatavissa ja joka on omiaan olennaisesti vaikuttamaan sanotun arvopaperin arvoon.”

Arvopaperimarkkinalain tarkoituksena ja lähtökohtana on arvopaperimarkkinoiden toiminnan ja terveen kehityksen kaikinpuolinen turvaaminen. Sisäpiirisääntelyssä ei ole kysymys ensisijaisesti arvopaperien liikkeeseenlaskijoiden intressien suojelusta,

vaan markkinoiden sujuvuuden ja puolueettomuuden varmistamisesta.<sup>1</sup> Sisäpiirisääntelyssä on keskeistä markkinoiden näkökulmasta lähtevä ajattelu, joka suojaa kaikkia markkinoilla toimivia sijoittajia. Perimmältään kyse on perusoikeusjärjestelmän omaisuuden suojusta.<sup>2</sup>

Markkinalähtöinen näkökulma edellyttää, että sisäpiirintieto liittyy julkisen kaupankäynnin kohteena olevaan arvopaperiin. Tiedolta vaaditaan myös, että se ei ole ollut markkinoiden käytettävissä julkistamisen tai jonkun muun toimenpiteen kautta. Vielä vaaditaan, että tieto on merkitykseltään riittävän huomattava.<sup>3</sup>

## 2.2. Määrittelyjen tausta

Sisäpiirintiedon käsitteen ja sen määritelmän taustalla vaikuttavat kansainväliset sopimukset sekä eurooppalainen lainsäädäntö. USA:ssa sisäpiirikauppoja koskevaa sääntelyä on ollut jo 1930-luvulta alkaen. Euroopan neuvoston sisäpiirikauppaa koskeva yleissopimus avattiin allekirjoitettavaksi huhtikuussa 1989 ja se tuli voimaan 1.10.1991.<sup>4</sup> Euroopan yhteisöjen neuvoston direktiivi sisäpiirintiedon väärinkäytön estämisestä eli sisäpiiridirektiivi annettiin marraskuussa 1989.<sup>5</sup> Euroopan parlamentin ja neuvoston 28. tammikuuta 2003 antama direktiivi sisäpiirikaupoista ja markkinoiden manipulaatiosta eli markkinoiden väärinkäyttödirektiivi<sup>6</sup> korvasi vuonna 1989 annetun neuvoston direktiivin 89/592/ETY. Markkinoiden väärinkäyttödirektiivin nojalla komissio antoi vielä kolme erillistä täytäntöönpano- ja määritelmädirektiiviä.

Sisäpiirintiedon olennaisuusvaatimus juontuu edellä mainitusta eurooppalaisesta ja kansainvälisestä lainsäädännöstä. 1989 sisäpiiridirektiivin ensimmäisessä artiklassa määritely sisäpiirintieto edellyttää tiedon olevan huomattavaa. Samassa artiklassa edellytetään, että tieto on luonteeltaan tarkkaa ja julkistamatonta. 2003 annetuilla markkinoiden väärinkäyttödirektiivillä sekä kolmella komission direktiivillä yhtenäistettiin ja saatettiin sisäpiirisääntely ajan tasalle, vahvistettiin ja varmistettiin arvopaperimarkkinoiden luotettavuutta ja sijoittajien luottamusta markkinoihin sekä laajennettiin viranomaisen tietojensaantioikeutta ja hallinnollisten seuraamusten käyttöä.

<sup>1</sup> Euroopan Yhteisöjen Neuvoston direktiivi sisäpiirikauppoja koskevien säännösten ja määräysten yhteensovittamisesta (sisäpiiridirektiivi) 89/592/ETY johdanto. Hallituksen esitys Eduskunnalle arvopaperimarkkinalaiksi sekä siihen liittyväksi lainsäädännöksi HE 157/1988 s. 3-4, Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi arvopaperimarkkinalain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamiseksi HE 137/2004 s. 7.

<sup>2</sup> Pöyhönen Juha: Uusi varallisuus oikeus s. 82.

<sup>3</sup> Euroopan Yhteisöjen Neuvoston direktiivi sisäpiirikauppoja koskevien säännösten ja määräysten yhteensovittamisesta (sisäpiiridirektiivi) 89/592/ETY, artikla 1.

<sup>4</sup> Euroopan Neuvoston Yleissopimus sisäpiirin kaupankäynnistä, EST 130.

<sup>5</sup> Euroopan Yhteisöjen Neuvoston direktiivi sisäpiirikauppoja koskevien säännösten ja määräysten yhteensovittamisesta (sisäpiiridirektiivi) 89/592/ETY.

<sup>6</sup> Euroopan Parlamentin ja Neuvoston direktiivi sisäpiirikaupoista ja markkinoiden manipuloinnista (markkinoiden väärinkäyttödirektiivi) 2003/6/EY.



Markkinoiden väärinkäyttödirektiivin johdosta Suomessa vuonna 2005 uudistunut arvopaperimarkkinain sisäpiirintiedon määritelmä asettaa tiedolle erityisen täsmällisyysvaatimuksen. Aikaisemmin voimassa olleessa rikoslain 51 luvun 6 §:n 2 momenttiin sisältyneessä sisäpiirintiedon määritelmässä ei erityistä tiedon täsmällisyysvaatimusta ollut säädetty. Tiedon olennaisuuden arviointi on edellyttänyt kuitenkin aina arvioitavan kokonaisuuden tiettyä selväpiirteisyyttä. Käytännössä tiedon objektiivinen arviointi ja johtopäätösten tekeminen tiedosta on vaatinut ja vaatii, että tieto pitää voida riittävästi rajata ja eriyttää asiaympäristöstään. Tieto voi olla yksittäinen asia tai laajempi asiakokonaisuus. Esimerkiksi toimintasuunnitelma voi olla sisäpiirintietoa.<sup>7</sup> Sisäpiirintiedon uudistunut täsmällisyysvaatimuksen sisältävä määritelmä ei siten ole käytännössä juurikaan vaikuttanut käsitykseen tiedon tarkasta luonteesta.

Hyötymistarkoitus ja tiedon hyväksikäyttö puolestaan juontuvat lähinnä kansallisesta lainsäädännöstä. Hallituksen esityksessä 254/1998<sup>8</sup> todetaan hyötymistarkoituksen ilmenevän siten, että tiedon johdosta ryhdytään luovuttamaan tai hankkimaan arvopapereita, kun tiedetään niiden arvon laskevan tai nousevan. Tiedon hyväksikäytämisen kohdalla puolestaan luetteloidaan hyväksikäyttämistapoja.

Huolimatta olennaisuusvaatimuksen ja toisaalta hyötymistarkoituksen ja hyväksikäytön erilaisista sääännöllisistä lähtökohdista, tarkastellaan tässä kaikkia kolmea edellytystä. Samantyyppiset kysymykset tulevat niiden kohdalla esille.

### 2.3. Avoimesta sääntelystä

Olennaisuutta, hyötymistarkoitusta ja tiedon hyväksikäyttöä voidaan pitää talousrikossäännöstoille tyypillisinä avoimina tunnusmerkistökiteijöinä. Esiintyvissä tilanteissa ei välttämättä voida ulkoisesti todeta, onko jokin toiminta laissa kiellettyä ja rangaistavaa. Käytännössä tulkinta ja ratkaisujen argumentointi korostuvat tapausten käsittelyssä. Avoimet säännöt ovat omiaan tuottamaan oikeuskäytännössä toisistaan poikkeavia näkemyksiä ja ratkaisuja.<sup>9</sup> Taloudellisten ilmiöiden ja rikosoikeuden joustava yhteensovittaminen edellyttää avointen tunnusmerkistökiteijöiden konkretisointia yksittäisissä tapauksissa ja perustelujen vakuuttavuutta etenkin tuomioistuinratkaisuisa.<sup>10</sup> Avoimuuden ei tule johtaa ennakoimattomuuteen ja arvaamattomuuteen oikeuskäytännössä. Avoimillekin säännöksille tulee alla selkeä merkityksensä.

<sup>7</sup> Rautio Ilkka: Arvopaperimarkkinarikokset s. 1495.

<sup>8</sup> Hallituksen esitys eduskunnalle rikoslain täydentämiseksi arvopaperimarkkinarikoksia koskevilla säännöksillä HE 254/1998 vp s. 21-22.

<sup>9</sup> Salminen Markku: Velallisen rikos s. 54 ja 67.

<sup>10</sup> Kurenmaa, Tero: Sisäpiirintiedon väärinkäyttö s. 76.

## 3. Tiedon olennaisuus

### 3.1. Tiedon vaikutus

Tiedon olennaisuudella tarkoitetaan sitä, että tiedolla yleensä on vaikutusta arvopaperin arvoon markkinoilla.<sup>11</sup> Olennainen tieto on silloin, jos se on merkityksellinen ja riittävä sijoituspäätöksen pohjaksi.<sup>12</sup> Komission määritelmädirektiivin<sup>13</sup> mukaan olennaisuuden arvioinnissa on otettava huomioon se olisiko järkevä sijoittaja todennäköisesti käyttänyt kyseistä tietoa yhtenä sijoituspäätöksensä perusteena. Arviointi on tehtävä kaiken sijoittajalla teko hetkellä olleen tiedon perusteella. Tiedon olennaisuuskriteeriä harkittaessa tulee kysyä olisiko järkevästi toimiva sijoittaja teko hetkellä pitänyt olennaisen hintavaikutuksen mahdollisuutta objektiivisesti arvioiden todellisena ja siten todennäköisesti ottanut tiedon huomioon sijoituspäätöksessään.<sup>14</sup>

### 3.2. Järkevä sijoittaja

Markkinoiden näkökulmasta tapahtuvan objektiivisen arvion tekijäksi on omaksuttu kuvitteellinen arvopaperimarkkinoita tunteva järkevä ja huolellinen henkilö.<sup>15</sup> Kuvitteellisen arvion tekijällä ei tarkoiteta ammattimaista sijoittajaa. Mikäli arvion tekijäksi asetettaisiin alan ammattilainen, objektiivisen arvion tekijän kynnys nousisi liikaa.<sup>16</sup> Objektiivisen arvion tekijää on myös kutsuttu ”keskimääräiseksi valveutuneeksi sijoittajaksi”<sup>17</sup> sekä bonus pater familias -malliseksi ”asiantuntevaksi sijoittajaksi”.<sup>18</sup> Määritelmädirektiivissä puhutaan lyhyesti järkevästä sijoittajasta. Kuvitteelliseen järkevään sijoittajaan liitetty ajatus tässä yhteydessä on se, että tämän henkilön tekemä ratkaisu koskien tiedon olennaisuutta olisi oikea ja yleisesti hyväksyttävissä oleva.

Tällaisen kuvitteellisen tai ajatuksellisen järkevän ja huolellisen sijoittajahenkilön tekemän yleisesti hyväksytyt objektiivisen arvion asettaminen olennaisuuden kriteeriksi toimii teoriassa hyvin. Kysymys olennaisuuden osoittamisesta onkin luonteeltaan käytännöllinen. Miten kuvitteellisen järkevän sijoittajan ideaalinäkemykset tiedon luonteesta on käytännössä tuotettavissa.

<sup>11</sup> Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslain täydentämiseksi arvopaperimarkkinarikoksia koskevalla säännöksillä HE 254/1998 vp s. 35.

<sup>12</sup> Kurenmaa, Tero: Sisäpiirintiedon väärinkäyttö s. 124 ja 126.

<sup>13</sup> Komission direktiivi 2003/124/EY Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2003/6/EY täytäntöönpanosta sisäpiirintiedon määritelmän ja julkistamisen sekä markkinoiden manipuloinnin määritelmän johdosta, komission määritelmädirektiivi, 1 artiklan 2 kohta.

<sup>14</sup> Häyrynen, Janne: Arvopaperimarkkinoiden väärinkäyttö s. 250.

<sup>15</sup> Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi arvopaperimarkkinalain ja siihen liittyvien lakien muuttamisesta HE 137/2004 vp s. 23 ja 65.

<sup>16</sup> Kurenmaa, Tero: Sisäpiirintiedon väärinkäyttö s. 126.

<sup>17</sup> Martikainen, Teppo: Lausunto: ”Julkistamattoman seikan vaikutuksesta arvopaperin arvoon” esimerkiksi s. 17.

<sup>18</sup> Astola, Tiina: Arvopaperimarkkinoiden oikeussäännöt s. 185.

### 3.3. Tiedonantovelvollisuudesta

Sisäpiirintiedon määritelmä liittyy läheisesti yhtiön tiedonantovelvollisuuteen. Arvopaperimarkkinalaki velvoittaa julkisesti noteeratun yhtiön julkistamaan tiedot, jotka ovat omiaan olennaisesti vaikuttamaan arvopaperin arvoon. Mahdollisena sisäpiirintietona voidaan lähtökohtaisesti pitää kaikkia tiedonantovelvollisuuksien piiriin kuuluvia seikkoja. Julkistettavat tiedot jaetaan säännöllisen tiedonantovelvollisuuden piiriin ja jatkuvan tiedonantovelvollisuuden piiriin kuuluviksi kategorioiksi.

Sisäpiirintieto ja tiedonantovelvollisuuden alainen tieto eivät lähtökohtaisesti ole yhtenevä joukko. Jos tieto ei kuulu säännöllisen tai jatkuvan tiedonantovelvollisuuden piiriin ei siitä voida välittömästi päätellä että kyseessä ei olisi sisäpiirintieto. Sisäpiirintieto on tiedonantovelvollisuuden tarkoittamaa tietoa laajempi käsite. Tieto voi olla sisäpiirintietoa, vaikka sitä jostain syystä ei olisi julkaistava tai julkaiseminen olisi tehtävä vasta myöhemmin. Jatkuvan tiedonantovelvollisuuden piiriin kuuluvia asioita ovat esimerkiksi yrityskaupat ja julkiset ostotarjoukset.

Helsingin pörssin ohjesäännöllä on asetettu yrityskauppoja koskevat kriteerit, joiden vallitessa kauppaa on pidettävä merkittävänä ja siten olennaisuuskriteerin täyttävänä. Ohjesäännön tarkoittamat niin sanotut 10 %:n kriteerit<sup>19</sup> eivät kuitenkaan tarkoita sitä, että kaikki muut yrityskaupat jäisivät olennaisuuden ulkopuolelle. Näissä tilanteissa olennaisuutta on tarkasteltava tapauskohtaisesti. Lähtökohtana on tällöin markkinoita tuntevan järkevän ja huolellisen sijoittajan näkökulma ja ideaalinäkemys.

Yksi tyyppitapaus sisäpiirintiedon väärinkäytöstä on julkistamattoman ostotarjouksen hyväksikäyttäminen kaupankäynnissä. Tässäkin tilanteessa voidaan asettaa tiettyjä kriteerejä sille missä vaiheessa tarjouksen suunnittelu on omiaan olennaisesti vaikuttamaan arvopaperin arvoon. Ruotsin sisäpiirilaisissa on asetettu tällaisia kriteereitä.<sup>20</sup> Kuitenkaan ostotarjoustilanteessakaan kriteerit eivät ole tyhjentyviä vaan tapauskohtaiselle arvioinnille jää sijaa. Näissä tilanteissa tapauskohtainen arviointi edellyttää jälleen markkinoita tuntevan järkevän ja huolellisen sijoittajan ideaalinäkemystä.

### 3.4. Arvo ja hinta

Sisäpiirintiedon uuden tarkennetun määritelmän mukaisesti tiedon pitää olla omiaan vaikuttamaan arvopaperin arvoon. Aikaisemmassa voimassa olleessa määritelmässä erotettiin toisistaan arvopaperin arvo ja hinta. Arvon ja hinnan erottelua ei määritelmässä tai muualla säädännössä juurikaan käsitelty. Hallituksen esityksessä eron todettiin liittyvän tilanteisiin, joissa lyhyellä aikavälillä ei välttämättä tapahdu hintamuutoksia, mutta pidemmällä aikavälillä näin voikin sitten käydä.<sup>21</sup> Olisiko käytännössä mahdollista

<sup>19</sup> Helsingin Pörssin Ohjesääntö 2002 / Yrityskaupat.

<sup>20</sup> Kurenmaa, Tero: Sisäpiirintiedon väärinkäyttö s. 126.

<sup>21</sup> Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslain täydentämiseksi arvopaperimarkkinarikoksia koskevilla säännöksillä HE 254/1998 vp s. 35.

kuvitella tilanne, jossa tiedolla olisi vaikutusta vain jompaankumpaan tekijään. Tiedolla voitaneen ajatella olevan markkinoiden kannalta muitakin merkityksiä kuin pelkästään hintavaikutus. Esimerkiksi suunniteltaessa fuusiota voinee yhtiön taloudelliseen tilanteeseen tai muihin asioihin liittyvä tieto vaikuttaa fuusiossa osakkeiden keskinäiseen suhteelliseen arvonmuodostukseen ja osakevaihtosuhteeseen vaikka tieto ei vaikuttaisikaan kyseisen yhtiön osakkeilla käytävän kaupan kurssiin. Järkevä ja huolellinen sijoittaja pitäisi tilanteessa todennäköisesti sijoituspäätökseensä vaikuttavana merkityksellisenä tekijänä osakkeen vaihtosuhteeseen vaikuttavaa tietoa. Arvo vaikuttaakin käsitteenä hintaa laajemmalla ja on yksinään määritelmässä paremmin paikallaan kuin hinta ja arvo erikseen. Tapauskohtaista harkintaa tämän seikan suhteen ei enää ole tarpeen tehdä. Tämä muutos voi joissakin tapauksissa mahdollisesti yksinkertaistaa lainkäyttötilanteita vähentämällä tulkinta- ja näyttötarvetta.

### 3.5. Olennaisuusarviointi käytännössä

Lainkäytössä etenkin tuomioistuimen ratkaisutoiminnassa ja syyteharkinnassa olennaisuuden kriteeriin liittyvän markkinoita tuntevan järkevän ja huolellisen sijoittajan ideaalinäkemys tulee voida jollakin tavoin käytännön tilanteessa perustella. Useissa tapauksissa konkretisointi on suoraviivaista. Kun olennaisuus voidaan päätellä ja johtaa suoraan toisaalla jo määritellyistä kriteereistä, ei ongelmaa synny. Jos esimerkiksi tieto on säännöllisen tai jatkuvan tiedonantovelvollisuuden piiriin kuuluva, on se myös väärinkäytösäännöksen sisältävän olennaisuuden vaatimuksen täyttävä.

Tilanne voi olla myös sellainen, että tiedon olennaisuutta ei voida suoraan olemassa olevista säännöistä johtaa. Itsenäistä tapauskohtaista harkintaa edellyttävissä tilanteissa pitäisi lainkäyttäjän oman harkintansa nojalla pystyä osoittamaan kanta, jota järkevä ja huolellinen sijoittaja edustaa. Miten tämän järkevän sijoittajan näkemys sitten tulisi osoittaa ja perustella. Lienee selvää ettei ole olemassa sellaista arvovaltaista tahoa, jolta oikea yleisesti hyväksytty kiistaton vastaus olennaisuuskysymykseen yksittäistapauksessa voitaisiin saada.

Ratkaisu olennaisuuskysymyksessä esimerkiksi syyteharkinnassa tai tuomioistuimen päätöksessä voinee perustua vain jollakin perusteella tapahtuneeseen valintaan. Ratkaisussa pyritään osoittamaan, mitkä seikat käsillä olevassa tapauksessa parhaiten ilmentävät ja puoltavat suuntaan tai toiseen tehtyä päätelmää olennaisuudesta. Jos esimerkiksi osakkeen kurssin voidaan myöhemmin todeta muuttuneen markkinoiden saatua kyseisen tiedon, voidaan tästä tehdä johtopäätös tiedon olennaisuudesta.

Toisaalta olennaisuus ei vaadi minkäänlaista todellisuudessa tapahtunutta vaikutusta vaan ainoastaan vaikutuksen mahdollisuuden. Tämä ilmenee sanamuodosta ”on omiaan olennaisesti vaikuttamaan”.<sup>22</sup> Jos arvopaperin kurssi ei ole lainkaan muuttu-

<sup>22</sup> Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslain täydentämiseksi arvopaperimarkkinarikoksia koskevilla säännöksillä HE 254/1998 vp s. 35.

nut markkinoiden saatua kyseisen tiedon, mikä seikka voisi olla osoituksena siitä, onko tieto kuitenkin ollut omiaan olennaisesti vaikuttamaan.

Jos osakekauppoja on tehty erittäin suuri määrä tai erittäin suuresta arvosta, voisi tuntua luonnolliselta ajatella, että tieto tällöin olisi ollut omiaan olennaisesti vaikuttamaan arvoon. Voidaanko kuitenkin siitä, että kauppoihin ylipäätään ryhdyttiin, tehdä päätelmää olennaisuuden puolesta? Mikäli näin voitaisiin tehdä, olennaisuuskriteerin itsenäinen merkitys sekä tarve olennaisuusharkinnalle ylipäätään jäisivät hämäräksi. Voitaisiin kysyä, onko lainkaan tarvetta olennaisuusharkinnalle. Ratkaiseviksi seikoiksi väärinkäytössä jäisi tällöin pelkästään arvoon mahdollisesti vaikuttavan tiedon olemassaolo sijoittajalla ja hänen ryhtymisensä tällöin kauppoihin.

Mikäli suoraa olennaisuuspäätelmää kauppoihin ryhtymisestä ei katsota voitavan tehdä, pitää pyrkiä jollain muulla tavoin perustelemaan kuvitteellisen, järkevän ja huolellisen sijoittajan ideaalitoiminta tiedon varassa. Olennaisuusvaatimus pohjautuu ja on lähtöisin direktiivien sisällöstä ja sanamuodosta. Olennaisuudella on haluttu sivuuttaa merkityksettömät asiat sääntelyn ulkopuolelle. Palaan tähän asiaan kirjoituksen lopussa.

### 3.6. Lainkäytöstä

Olennaisuuskriteerin arviointi niissä tilanteissa, joissa se ei ole suoraan toisaalta johdettavissa, edellyttää lainkäyttäjältä, etenkin tuomioistuimelta avointa, laajaa ja selkeää tapauskohtaista perustelua ratkaisun tueksi. Ilman laajoja perusteluita ei ylipäätään ole nähtävissä järkevän ja huolellisen sijoittajan ideaaliarvioinnin perusteita. Laajojen ja kattavien perustelujen kanssa ideaalisijoittajan yleisesti hyväksyttävää ideaalitoimintamallia ei voitane ratkaisulla tuottaa. Ylipäätään ei voida ajatella, että tilanteessa olisi vain yksi oikea ratkaisu. Tällöin kuitenkin ratkaisu voi ilmentää tuomarin näkemystä ja linjaa suojeleobjektin mahdollisesta loukkauksesta, sen merkityksestä ja määrästä sekä suojan tarpeesta.<sup>23</sup> Olosuhdesidonnaisesti, avoimesti ja kattavasti perustellun ratkaisun myötä nämä seikat on mahdollista saattaa ylemmän tuomioistimen harkittavaksi ja yhteiskunnallisen keskustelun kohteeksi.

Tuomarin tulisi olla näkemyksilleen avoin ja vilpittömän tuomiota kirjoittaessaan.<sup>24</sup> Olennaisuusmääritelmän oikeuskäytäntö ei ole selkiytynyt ja vakaa vaan järjestäytymätön ja varmasti ristiriitainenkin. Olennaisuuden tapauskohtainen konkretisointi ja määrittäminen on siksi tärkeää.<sup>25</sup> Tuomiosta tulisi näkyä miten olennaisuuden oikeudellinen kenttä ratkaisussa on ajateltu ja järjestetty. Miksi, miten ja kuinka merkittävästi suojeleobjektia toimenpiteellä on tietyssä tapauksessa loukattu tai sitten ei ja minkälaista suoja sijoittajan omaisuudelle olosuhteet huomioon ottaen tilanteessa on perusteltua antaa.

<sup>23</sup> Huovila - Lahti - Ojala: Rikostuomion perusteleminen, s. 237 – 240.

<sup>24</sup> Huovila, Mika: Periaatteet ja perustelut, peukalosääntö 6, s. 413.

<sup>25</sup> Häyrynen, Janne: Arvopaperimarkkinoiden väärinkäyttö s. 262 ja 271.

## 4. Hyötymistarkoitus ja käyttäminen hyväksi

### 4.1. Yleistä

Rikoslain 51 luvun 1 § sisältää sisäpiirintiedon väärinkäytösäännöksen:

Joka hankkiakseen itselle tai toiselle taloudellista hyötyä tahallaan tai törkeästä huolimattomuudesta käyttää julkisen kaupankäynnin kohteena olevaan arvopaperiin liittyvää sisäpiirintietoa hyväksi

1) luovuttamalla tai hankkimalla sellaisen arvopaperin omaan tai toisen lukuun, tai  
2) neuvomalla suoraan tai välillisesti toista sellaista arvopaperia koskevassa kaupassa, on tuomittava sisäpiirintiedon väärinkäytöstä sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi.

Sisäpiirintiedon väärinkäytöstä tuomitaan myös henkilö, joka ...

Yksi väärinkäytön rangaistavuuden edellytys on, että tekijän voidaan näyttää tarkoittaneen hyötyä taloudellisesti käyttämästään tiedosta. Jos hyötymistarkoitusta ei ole ollut, ei kyseessä ole rikos. Sillä seikalla tuottiko tiedon käyttäminen loppujen lopuksi todella hyötyä vai ei, ei ole teon toteutumisen kannalta merkitystä. Taloudellisen hyötymisen lisäksi sanamuoto sisältää tiedon käyttämisen hyväksi. Hyötymistarkoitus ja käyttäminen hyväksi, hyötyminen ja hyväksi, ovat siinä määrin lähellä toisiaan, että näiden termien erottelua ei ole tarvetta enempää käsitellä.

### 4.2. Tarkoituksen ja käyttämisen yhteys

Lain sanamuodon mukaan tiedon hyväksikäyttämisen tulee tapahtua hyötymistarkoituksessa. Käyttämisen ja tarkoituksen välillä vallitsee yhteys. Yhteyden olemassaoloa voidaan tutkia kahden vaihtoehdoisen tapahtumakulun keskinäisellä vertailulla ja arvioinnilla. Kausaliteetin poissulkemiseksi voidaan kysyä olisiko seurausta aiheutunut siitä huolimatta että tiettyä tapahtumakulkua ei olisi tapahtunut. Sisäpiirintiedon käytön osalta voidaan kysyä olisiko henkilö toiminut samalla tavalla (hankkinut tai luovuttanut arvopaperin) vaikka hänellä ei olisi ollut sisäpiirintietoa hallussaan. Mikäli löytyy syitä, joihin vedoten voidaan todeta, että henkilö olisi joka tapauksessa toiminut samalla tavalla, ei toiminnan ylipäättään voida todeta johtuneen hallussa olleesta sisäpiirintiedosta eikä tarkoituksesta hyötyä tiedolla. Tämän yhteyden puuttuminen osoittaa arvopaperien hankkimisen tai luovuttamisen tapahtuneen jostakin muusta syystä kuin hallussa olleesta arvopaperin arvoon vaikuttavasta tiedosta, vaikka toiminnasta olisikin todellisuudessa saatu hyötyä. Tämän kaltaisia muita syitä sisältäviä tilanteita ovat jäljempänä käsitellyt turvasatamatapaukset. Kriminalisoitu hyväksikäyttäminen hyötymistarkoituksessa on näissä tapauksissa poissuljettu.

### 4.3. Turvasatamatilanteet

Turvasatamatilanteissa kaupankäynti on sallittua huolimatta näennäisestä väärinkäytön tunnusmerkistön mukaisuudesta.<sup>26</sup> Turvasatamatilanteet voidaan jakaa ja ryhmitellä eri tavoin.

Jos kaupankäynti perustuu sopimukseen, lakiin tai muuhun velvoittavaan määräykseen tai säännökseen ei kyseessä ole sisäpiirintiedon väärinkäyttö olettaen, että velvoitus oli olemassa ennen sisäpiirintiedon syntyä. Tällöin on olemassa ulkopuolinen syy kaupankäyntiin. Yksittäistapauksissa voi syntyä tulkintavaikeuksia siitä onko syy riittävän selkeä ja yksiselitteinen arvopaperikaupan tekemisen peruste. Tämä on näyttökäytös.

Turvasatamatilanne voi liittyä myös arvopaperikauppaa käyvään henkilöön liittyviin seikkoihin. Tyypillinen tilanne on väite siitä, että päätös arvopaperikaupasta on tehty ennen sisäpiirintiedon syntyä ja kauppa on toteutettu siten kuin päätös edellytti. Tässä tilanteessa tunnusmerkistön mukaisuus on vain näennäistä, koska arvopaperikaupan tekeminen on ainoastaan aikaisemmin tapahtuneen päätöksen täytäntöönpanoa. Tietoa ei käytetä arvopaperikaupassa eikä tunnusmerkistö siten täyty. Samoin väite siitä, että henkilö oletti tiedon olevan julkisesti saatavilla tai julkistettua, perustuu henkilökohtaisiin seikkoihin. Jälkimmäisenä mainittu tapaus on tunnusmerkistöerehdyksen tyyppinen ja vastuuvapaus ainakin tahallisesta teosta voisi perustua suoraan lainsäädäntöön eikä varsinaista turvasatama-ajattelua sinänsä tarvittaisi.

Kaikissa turvasatamatilanteissa tunnusmerkistön edellyttämä syy-yhteys sisäpiirintiedon ja arvopaperikaupan toteuttamisen väliltä puuttuu eikä tekoa voida siten pitää rikoksena. Yhteyden puuttuminen on osoitus siitä, ettei kaupassa tai muussa toimenpiteessä ole hyväksikäytetty sisäpiirintietoa tarkoituksena hankkia hyötyä itselle tai toiselle.

### 4.4. Muut tilanteet

Mikäli tiedon hyväksikäyttämisen ja hyötymistarkoituksen poissuljentaa siten kuin edellä käsitellyissä turvasatamatilanteissa on tarkoitettu ei voida tehdä, jää jäljelle kysymys siitä, onko kaikissa muissa tilanteissa sitten todettava tietoa hyväksikäytetyn hyötymistarkoituksessa. Käytännössä hyväksikäytön ja hyötymistarkoituksen osoituksena voitaisiin pitää juuri sitä, että henkilöllä on ollut hallussaan sisäpiirintietoa ja hän on ryhtynyt käymään kaupaa arvopapereilla. Tunnusmerkistön mukainen toiminta olisi tällöin osoituksena tunnusmerkistön mukaisesta tarkoituksesta. Tätä voitaisiin pitää talousrikoksille ominaisena tahallisuusarvioinnin objektiivoumisena. Toisaalta tällöin voidaan kysyä hyväksikäyttämisen ja hyötymistarkoituksen olettamisen oikeutusta ja tunnusmerkistökäyttäjien itsenäistä sisältöä hieman samoilla tavoin kuin

<sup>26</sup> Karjalainen, Jarkko – Parkkonen, Jarmo: Arvopaperimarkkinalaki 2003 s. 357.

olennaisuuskriteerin kohdalla edellä. Voidaanko hyväksikäyttäminen ja hyötymistarkoitus presumoida kaupankäynnillä ja todeta esimerkiksi syytetyn oikeudessa esittämä hyötymistarkoituksen kiistävä väite irrelevantiksi? Näin ei ainakaan tuomioistuinkäytännössä ole aina menetelty.<sup>27</sup> Kyse on hyötymistarkoituksen ja hyväksikäyttämisen toteennäyttöongelmasta. Mikäli kaupankäyntiä itsessään ei pidetä näyttönä, täytyy hyötymistarkoitus ja käyttäminen hyväksi perustella jotenkin muuten.

#### 4.5. Tiedon vaikutuksen suunta

Hallituksen esityksessä tiedon vaatimusedellytyksiin on lisätty vain tiedon täsmällisyys sekä viitattu arvopaperin hinnan ja arvon sijasta vain arvoon. Hallituksen esityksen perusteluissa todetaan, ettei tiedon täsmällisyydeltä lähtökohtaisesti edellytetä mahdollisen hintavaikutuksen suunnan ennakoitavuutta.<sup>28</sup> Edelleen hallituksen esityksessä todetaan, että ennakoitavuus voidaan kuitenkin huomioida arvioitaessa sitä, miten järkevä sijoittaja olisi käyttänyt kyseistä tietoa.

Oikeuskirjallisuudessa on esitetty, että toiminnan tulee olla tiedon vaikutussuunnan mukaista. Tiedolla pitäisi siis olla ainakin oletettu suunta.<sup>29</sup> Mikäli tiedon vaikutus on ilmeisen selvästi esimerkiksi kurssia nostava ja henkilö tämän tiedon vallitessa myy osakkeita, voidaan tästä päätellä ettei kauppaa ole tehty lain tarkoittamalla tavalla tietoa hyväksikäyttäen ja hyötymistarkoituksessa. Tällainen toiminta ei olisi järkevän ja huolellisen ja sijoittajan ideaalitoiminnan mukaista. Arvopaperiin negatiivisesti vaikuttava tieto ei siten estäisi arvopaperin hankintaa ja päinvastoin.<sup>30</sup>

Lainsäädännöllisesti tiedon hintavaikutuksen suunta ei ole merkityksellinen. Käytännössä kuitenkin järkevän sijoittajan ideaalitoiminnan kautta suuntavaikutus on keskeinen hyötymistarkoituksen arvioinnissa.

#### 4.6. Hyötymislähtökohta käytännössä

Sisäpiirintiedon väärinkäytön tunnusmerkistö edellyttää hyötymistarkoituksessa tapahtunutta tiedon hyväksikäyttöä. Selkeät tilanteet, joissa tiedon hintavaikutuksen suunta on ilmeinen, eivät ole kovinkaan ongelmallisia. Positiivisen tai negatiivisen tulosvaikutuksen suunnan mukaisesti toimiminen on selkeä osoitus tiedon hyväksikäytöstä ja hyötymistarkoituksesta.

Käytännössä esiintyy kuitenkin tilanteita, joissa tiedon vaikutuksesta kurssikehitykseen voidaan esittää perustellusti hyvinkin vastakkaisia näkemyksiä. Esimerkik-

<sup>27</sup> Helsingin käräjäoikeuden tuomio R03/338.

<sup>28</sup> Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi arvopaperimarkkinalain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta HE/137/2004 vp s. 64 ja 65.

<sup>29</sup> Nuutila, Ari-Matti: Arvopaperimarkkinarikokset s. 5.

<sup>30</sup> Kurenmaa, Tero: Sisäpiirintiedon väärinkäyttö s. 208.



si yhtiössä tapahtuneiden henkilöstö- ja organisaatiomuutosten vaikutuksesta yhtiön osakkeen arvon kehitykseen voivat markkina-asiantuntijat esittää toisistaan poikkeavia vastakkaissuuntaisia arvioita. Näissä tulkinnanvaraisissa tilanteissa nousee keskeiselle sijalle tunnusmerkistön asettamat edellytykset hyväksikäytöstä hyötymistarkoituksessa.

Voidaanko tilanteessa, jossa henkilö näennäisesti toimii tiedon vaikutuksen suunnan vastaisesti, välttämättä tehdä sellainen johtopäätös, että tiedon hyväksikäyttämistä hyötymistarkoituksessa ei olisi ja väärinkäytön suojeluobjektia ei loukattaisi. Tiedon vaikutuksen vastaisesti toimivalla henkilöllä on useimmiten jokin erityinen syy toimimiselleen kuten esimerkiksi äkillinen välttämätön rahantarve. Tällainen syy on korostetun henkilökohtainen eikä sen selvittäminen ole vaikeaa. Tässä tilanteessa henkilön toiminta ei ylipäätään liity tietoon.

Mikäli sijoittajan motiivi tiedon vaikutussuunnan vastaisessa tilanteessa on tiedon hyväksikäyttäminen hyötymistarkoituksessa, arvioi sijoittaja tällöin vaikutussuunnan yleisesti otaksutun vastaiseksi. Onko tässä tilanteessa väärinkäytön suojeluobjektia loukattu. Vaikka henkilö on toiminut yleisesti ajatellen hyväksikäytön ja hyötymistarkoituksen vastaisesti voitaneen olettaa markkinoilta löytyvän muitakin tilanteen samalla tavoin arvioineita sijoittajia. Tällöin suojeluobjektia on loukattu.

Ajatellaan tilannetta, jossa kaksi toisistaan riippumatonta järkevää ja huolellista sijoittajaa tekevät saman sisäpiirintiedon nojalla vastakkaiset arvovaikutusarviot sekä vastakkaiset sijoituspäätökset. Molemmat käyttävät hyväkseen samaa hallussaan olevaa sisäpiirintietoa ja uskovat saavansa toiminnastaan hyötyä. Lain sanamuoto ja hallituksen esitys eivät aseta vaatimusta tiedon suunnan mukaiselle toiminnalle. Hallituksen esityksen perusteluissa päinvastoin todetaan, ettei edellytetä tiedon vaikutuksen suunnan ennakoitavuutta. Molemmat järkevät tahot voivat siis samanaikaisesti syyllistyä sisäpiirintiedon väärinkäyttöön.

Ratkaisevaa yksittäisen sijoittajan toiminnalle on hänen henkilökohtainen arvionsa mahdollisesta kurssinoususta tai laskusta. Kun kurssimuutoksen odotus tiedon perusteella on olemassa mutta sen suunnan arviointi on vaikeaa, on selvää, että markkinoilla esiintyy useita erilaisia näkemyksiä järkevästä sijoitustoiminnasta. Tällöin voi olla erittäin vaikeaa osoittaa hyväksikäyttämisen ja hyötymistarkoituksen osoittavia seikkoja, mikäli itse kauppoihin ryhtymistä ei pidetä sellaisena. Onko hyötymistarkoituksella ja hyväksikäyttämällä ylipäätään itsenäistä sisältöä vai onko kyse ainoastaan tiedon käyttämisestä.

#### 4.7. Lainkäytöstä

Lainkäyttäjälle asetettavat edellytykset hyötymistarkoituksen ja hyväksikäytön kriteerien arvioinnissa ovat vastaavat kuin edellä kohdassa 3.6 käsitellyn olennaisuuskriteerin arvioinnin tilanteessa. Molempien kriteerien taustalla vaikuttaa järkevän ja huolellisen ideaalisijoittajan ajattelumalli tilanteissa, joissa kriteerit eivät ole suoraan toiselta johdettavissa (esimerkiksi turvasatamat). Käytännössä tuomarin ja muunkin lain-

käyttöviranomaisen vain laajat, kattavat ja selkeät tapauskohtaiset perustelut voivat ilmentää hänen näkemystään suojeleobjektin loukkauksesta ja suojan tarpeesta käsiteltävässä tilanteessa.<sup>31</sup>

Tuomioistuimen ratkaisu ei kuitenkaan luo yleisesti hyväksyttyä ideaalisijoittajaa.<sup>32</sup> Syyttäviviranomaisenkaan ratkaisussa ideaalisijoittaja ei aineistoa rikastuja, vaan ratkaisu perustuu yksittäisen tapauksen erityispiirteiden ja niiden vaikutusten selvittämiseen ja analysointiin.<sup>33</sup> Laajasti, kattavasti ja tekijänsä näkemyksille vilpittömästi ja avoimesti perusteltu ratkaisu yksittäistapauksessa on asiassa keskeinen. Tällöin ratkaisu mahdollistaa ylemmän tuomioistuimen hedelmällisen asian käsittelyn, yhteiskunnallisen keskustelun ongelmasta ja oikeudellisen kentän järjestymisen kysymyksessä.

## 5. Yhteenvedo

Rikosoikeuden systematiikka sisältää vaatimuksen kaikkien vastuun edellytysten yhtäaikaista käsillä olosta asiassa, jotta sitä voisi pitää rikoksena, josta voidaan tuomita rangaistus.<sup>34</sup> Vastuun edellytysten sisältämien määritelmien keskeinen sisältö ja tarkoitus ovat ratkaisevassa asemassa. Edellä käsitellyn perusteella olennaisuuden sekä hyötymistarkoituksen ja hyväksikäytön varsinaista itsenäistä sisältöä voidaan pitää ongelmallisena.

Olennaisuuskriteerillä sekä hyötymistarkoituksen ja tiedon hyväksikäytön kriteereillä on pyritty rajaamaan sääntelyn ulkopuolelle vähäisyydessään merkityksettömät asiat. Samalla sallitun ja kielletyn välinen rajanveto on kuitenkin edellyttänyt järkevän ja huolellisen sijoittajan ideaalimallin konstruointia. Edellä käsitellyn perusteella myös ideaalisijoittajan toimintaa voidaan pitää ongelmallisena.

Jokaisessa sisäpiirintiedon väärinkäyttöjutussa esiintyvät omanlaisensa tosiasiat ja olosuhteet. Ajatuksellinen ideaalisijoittaja ei tätä ympäristöä rikastuta.<sup>35</sup> Jutun seikkojen ja olosuhteiden arviointi ja jäsentely sekä käsitys normin sopivuudesta tapaukseen on kulloisenkin lainkäyttäjän senhetkinen henkilökohtainen näkemys ja kannanotto.

Ajatuksellisen ideaalisijoittajan tai ideaalisijoittamisen avulla tapahtuvan sallitun ja kielletyn välisen rajanvedon sijasta voitaisiin keskittyä suojeleobjektin loukkaukseen. Miksi, miten ja kuinka merkittävästi suojeleobjektia kyseisellä toimenpiteellä on mah-

<sup>31</sup> Huovila – Lahti – Ojala: Rikostuomion perusteleminen s. 237 – 240.

<sup>32</sup> Helsingin käräjäoikeus 25.3.2003 R 03 /338 ja Helsingin hovioikeus 13.5.2004. Objektiiivinen arvio olennaisuudesta saa sisältönsä tapauksen erityispiirteiden ja vaikutusten arvioinnin kautta. Ideaalisijoittaja-ajattelu ei rikastuta aineistoa.

<sup>33</sup> Apulaisvaltakunnansyyttäjän päätös 24.2.2005, Dnro 334/21/04.

<sup>34</sup> Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi HE 44/2002 vp s. 9.

<sup>35</sup> Häyrynen, Janne: Arvopaperimarkkinoiden väärinkäyttö s. 339. Tapauskohtaisen suojeleobjektin kannalta tapahtuvan arvioinnin merkitys tulee esille Häyrysen analysoidussa KKO:n kannanottoja ns. Kansallisantitapauksessa.

dollisesti loukattu? Minkälaista suojaa sijoittajan omaisuudelle olosuhteet huomioon ottaen tilanteessa on perusteltua antaa? Vähäisyydessään merkityksettömät loukkaukset tulisi pyrkiä osoittamaan vastaamalla näihin kysymyksiin. Idealisijoittajalle ei ole tarvetta.

Voidaan myös ajatella, että mainituista kriteereistä olennaisuus, hyötymistarkoitus ja hyväksikäyttäminen kokonaan luovuttaisiin. Ratkaiseviksi seikoiksi jäisivät tällöin vain arvoon mahdollisesti vaikuttavan tiedon hallussa olo sijoittajalla ja kauppoihin ryhtyminen. Tällöin tiedon mahdollista vaikutusta arvoon ja hyödyn hankkimista tai tiedon hyväksikäyttöä ei olisi tarvetta punnita idealisijoittajan ideaalitoiminnan avulla. Kaikki arvovaikutukset sekä tiedon varassa tehdyt kaupat laajasti tulisivat kyseen.

Tällöin sallitun ja kielletyn välinen rajanveto selkiytyisi mutta rikoksiksi katsottavien tapausten määrä voisi lisääntyä. Toisaalta yhden valvovan viranomaisen, Suomessa RATA, hallinnollisten menettelyjen määrä voisi tällöin vastaavasti myös kasvaa. Hallinnollisten seuraamusten käytön lisäämistä käsittelyn yhtenäisyyden ja tapausten määrän näkökulmasta onkin oikeuskirjallisuudessa esitetty.<sup>36</sup> Samalla merkityksettömien asioiden arviointi keskittyisi yhdelle erityisviranomaiselle, mikä puolestaan edistäisi yhdenvertaisuutta. Merkityksettömät tapaukset eivät johtaisi rikosprosessiin. Tällä hetkellä idealisijoittajan ideaalitoimintaa ja sallitun ja kielletyn välistä rajaa voivat harkita periaatteessa kaikki syyttäjä- ja tuomariviranomaiset kukin yksin omalla tahollaan yksittäisten juttujen myötä. RATA:n hallinnollisten menettelyjen alaa on muutoinkin laajennettu markkinoiden väärinkäyttödirektiivin antamisen yhteydessä. Samalla säännöllisen ja jatkuvan tiedonantovelvollisuuden sisältöä sekä turvasatamatilanteita voisi säännöksin entistä tarkemmin ja laaja-alaisemmin määritellä.

---

<sup>36</sup> Häyrynen, Janne: Arvopaperimarkkinoiden väärinkäyttö 8.2 Hallinnolliset seuraamukset alkaen s. 364.



Anu Juho

## Kavallus – Rikoslain 28 luvun 4 §:n 3 momentin mukainen tilitysvelvollisuuden laiminlyönti erityisesti tapausta KKO 2005:10 silmällä pitäen

### 1. Johdanto

Käytännön tuomioistuintyössä sovelletaan päivittäin rikoslain 28 luvun 4 §:n 1 momentin rangaistussäännöstä kavalluksesta, joten oikeuskäytäntöä sen suhteen on kertynyt runsaasti. Lainkohdan 3 momentissa on säädetty rangaistavaksi huomattavasti harvemmin sovellettavaksi tuleva tilitysvelvollisuuden laiminlyönti eli niin sanottu saatavan kavallus. Sanotun lainkohdan mukaan kavalluksesta tuomitaan se, joka

- *saatuaan toimeksiannon perusteella tai muulla sellaisella tavalla haltuunsa varoja, joiden arvo hänen on tilitettävä toiselle, oikeudettomasti käyttämällä sanottuja tai niiden tilalle tulleita varoja taikka muulla sellaisella tavalla aiheuttaa tilitysvelvollisuuden täyttämättä jäämisen joko sovittuna tai muuten edellytettynä aikana.*

Kavallussäännöksen 3 momentin soveltamisesta on annettu aikoinaan ennakkopäätös KKO 1986 II 18. Korkein oikeus on sittemmin antanut lainkohdan tulkinnasta varsin tuoreen ratkaisun KKO 2005:10, jossa on päädytty aikaisemmasta tapauksesta poikkeavaan lopputulokseen. Uudempi ratkaisu on tarjonnut hyvän tilaisuuden kavallussäännöksen sisällön ja rikoslain tulkintaoppien arviointiin.

Tapauksessa KKO 2005:10 on kysymys työnantajan menettelyn arvioinnista hänen saatuaan ulosottomieheltä ulosottolain 4 luvun 18b §:ssä (1016/1985) tarkoitetun maksukiellon. Tapauksessa työnantaja A oli osakeyhtiön hallituksen ainoana varsinaisena jäsenenä pidättänyt ulosottomiehen 21.12.1998 antaman maksukiellon perusteella yhtiön palveluksessa olleen työntekijä B:n palkasta kuukausittain 1.800 markkaa 21.12.1998 ja 3.11.2000 välisenä aikana. A oli kuitenkin laiminlyönyt tilittää maksukiellon perusteella pidättämänsä palkanosat kihlakunnanviraston postisiirtotilille käytettäväksi B:n ulosottovelkojen lyhennykseen. Syyttäjä oli syyttänyt A:ta törkeästä kavalluksesta lähtien teonkuvauksessaan siitä, että A oli käyttänyt haltuunsa tulleita, tilitettäväksi tarkoitettuja varoja yhtiön muihin menoihin jättäen siten tilittämättä yhteensä 39.600 markkaa.

Tapauksen oikeudellinen arviointi vaihteli eri oikeusasteissa. Käräjäoikeus hylkäsi syytteen pitäen tapausta verrannollisena ennakkoratkaisuun KKO 1986 II 18. Käräjäoikeus katsoi jääneen näyttämättä, että maksukiellossa tarkoitettuja palkanosia olisi ennen tilitystä erotettu työnantajan muusta varallisuudesta siirtämällä ne eri tileille tai erottamalla niitä muullakaan tavalla. Käräjäoikeus totesi, etteivät maksamattomat palkanosat olleet tulleet B:n varoiksi, eikä A:lla sen vuoksi ollut ollut hallussaan maksamattomien palkanosien perusteella hänen huostaansa uskottuja varoja.

Korkein oikeus tuomitsi A:n rangaistukseen kavalluksesta. Ratkaisu on äänestyspäätös 6 – 5, jossa vähemmistö olisi hylännyt syytteen. Enemmistö katsoi, että kyse oli työnantajan pidättämistä palkanosista, jotka ilman maksukielloa olisivat kuuluneet B:lle ja jotka olisi maksettu B:lle, mutta joita vastaava arvo yhtiön olisi maksukiellon perusteella tullut tilittää ulosottomiehelle. Pidätetyt palkanosat oli merkitty B:n palkkalaskelmiin, minkä vuoksi niitä vastaavia rahavaroja oli käsitelty yhtiössä tilitettäväksi tarkoitettuina varoina. Perusteluissa todetaan ulosmitatun omaisuuden osalta, että ulosmittaus ei voi koskea muun kuin ulosottovelallisen omaisuutta, eikä ulosmittausta tehostavan maksukiellon mukaisen toimintavelvoitteen kohteena voi siten olla muu kuin ulosmittauskelpoinen osa B:n palkkasaatavasta. Perusteluissa painotetaan, että työnantajan velvollisuus toimia annetun maksukiellon mukaisesti syntyy kunkin pidätetyn palkkaerän osalta palkanmaksun yhteydessä. Tällä perusteella KKO on päätenyt katsomaan, että kunkin kuukausittaisen palkanmaksun yhteydessä B:n palkasta maksukiellon perusteella pidätetty osa ei enää ole ollut vapaasti käytettävissä yhtiön menoihin, vaan yhtiölle on syntynyt lainkohdassa tarkoitettu varojen arvon kattava tilitysvelvollisuus. Ratkaisussa on katsottu siten yhtiön haltuun jääneen A:n toimenpiteiden johdosta B:lle kuuluneita varoja. KKO:n enemmistö toteaa, että tunnusmerkistön täyttymisen kannalta on vaille merkitystä, että varat ovat olleet koko ajan yhtiön hallussa ja omistuksessa sen pankkitilillä. Lisäksi ratkaisussa todetaan, että säännöksen sanamuoto ja tarkoituskaan eivät edellytä sellaista tulkintaa, että kavalluksesta voitaisiin tuomita ainoastaan silloin, kun varat on siirretty erilleen yhtiön muista varoista.

KKO:n ratkaisu näyttää ainakin lopputulos huomioon ottaen merkitsevän muutosta aikaisempaan ennakkopäätökseen verrattuna. Käräjäoikeudenkin viittaamassa tapauksessa KKO 1986 II 18 on ollut kysymys ammattiyhdistysten jäsenmaksujen pidättämisestä ja tilityksestä. Tapauksessa työnantaja ja työntekijät olivat allekirjoittaneet perintäsopimukset, joiden nojalla työnantajan tuli periä työntekijöille kulloinkin maksettavasta bruttopalkasta jäsenmaksut ja tilittää pidättämänsä palkanosat jäsenmaksuina ammattiyhdistykselle. Yhtiön toimitusjohtaja oli tilittänyt maksuja sovitun mukaisesti yhteensä reilut 8.000 markkaa, mutta jättänyt tilittämättä yhteensä 18.152 markkaa. Toimitusjohtaja oli perustellut laiminlyöntiään maksuvaikeuksilla. Laiminlyötyjä maksuja yhtiöllä oli ollut yhteensä yli 9 miljoonaa markkaa, joiden johdosta yhtiö asetettiin myöhemmin konkurssiin. KKO hylkäsi toimitusjohtajaa vastaan nostetun syytteen perustellen ratkaisua sillä, että solmittu perintäsopimus oli käsittänyt toimeksianton maksusuoritukseen työnantajan maksettavista palkoista eli työnantajan varoista. Kun sopimuksessa tarkoitettua palkanosaa ei ollut ennen tilitystä erotettu työnantajan muusta varallisuudesta eri tileille tai muulla tavoin, ei tilitettäväksi tarkoitettu maksa-

maton palkkaerä ollut tullut työntekijän varoiksi eikä hän sen vuoksi ollut voinut uskoa varoja omina varoinaan työnantajan haltuun tilitystä varten. Näin ollen työnantajan, vaikka hän oli laiminlyönyt perintäsopimuksen täyttämisen maksuvaikeuksien vuoksi ja käyttänyt liikenevät varat yhtiön toiminnan ylläpitoon, ei katsottu pitäneen hallussaan maksamattomien palkanosien perusteella hänen huostaansa uskottuja varoja, joiden arvo hänen olisi tullut edelleen tilittää.

Tässä kirjoituksessa on tarkoitus käsitellä rikoslain 28 luvun 4 §:n 3 momentin tunnusmerkistötekijöitä ja niitä arvioitaessa huomioon otettavia seikkoja. Oikeustieteen tohtori Janne Kaisto on kirjoittanut tapauksesta laajan kommentaarin, jossa on tuotu esiin rikosoikeuden yhtymäkohtia yksityisoikeuteen sekä tehty oikeusvertailua Ruotsissa voimassa oleviin vastaaviin säännöksiin.<sup>1</sup> Tarkoitukseni on tässä keskittyä tosiseikkojen ja tunnusmerkistön vastaavuutta koskevaan pohdintaan rikosoikeudellisesta näkökulmasta. Lopuksi lyhyesti arvioin mahdollisuutta soveltaa rikoslain 16 luvun 10 §:ää tapauksen 2005:10 teonkuvauksen pohjalta.

## 2. Rikostunnusmerkistön tulkinta ja laillisuusperiaate

Rikosasiaa käsitellessään tuomari harkitsee syytteessä tarkoitetun teonkuvauksen perusteella, täyttääkö toteen näytetty teko lain sanamuodon edellytykset. Useimmissa tapauksissa ratkaisun tekeminen ei edellytä tulkintaa siitä, onko syytetyn toiminnassa ollut kyse rikoksesta vai ei. Kaikissa tapauksissa näin ei kuitenkaan ole, vaan silloin joudutaan pohtimaan lainkohdassa tarkoitetun tunnusmerkistön tai sen osan oikeaa merkitystä eri oikeuslähteitä hyväksi käyttäen. Mikäli näistäkään ei löydy ratkaisua, on turvaututtava periaatteisiin ja niiden punnintaan.

Rikosoikeudellisessa arvioinnissa ja teon rikostunnusmerkistön mukaisuutta arviotaessa tärkeimpiä peruseriaatteita on laillisuusperiaate. Laillisuusperiaate on ilmaistu perustuslain 8 §:ssä, ja rikoslain yleisiä oppeja uudistettaessa se on kirjattu myös rikoslakiin. Laillisuusperiaate ilmenee lisäksi Suomea sitovista Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimuksen (EIS) 7 artiklasta sekä kansalais- ja poliittisia oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen (KP-sopimus) 15 artiklasta.

Perustuslain 8 §:n mukaan ketään ei saa pitää syyllisenä rikokseen eikä tuomita rangaistukseen sellaisen teon perusteella, jota ei tekohetkellä ole laissa säädetty rangaistavaksi. Rikoksesta ei saa tuomita ankarampaa rangaistusta kuin tekohetkellä on laissa säädetty. Rikoslain 3 luvun 1 §:n 1 momentin mukaan rikokseen syylliseksi saa katsoa vain sellaisen teon perusteella, joka tekohetkellä on laissa nimenomaan säädetty rangaistavaksi.<sup>2</sup> Sanotun lainkohdan 2 momentin mukaan rangaistuksen ja muun rikos-

<sup>1</sup> Kaisto, Janne: Korkein oikeus ja tilitysvelvollisuus, DL 2005 s. 427–453.

<sup>2</sup> Perustuslain ja rikoslain ilmaisujen välillä on ero; rikoslain laillisuusperiaate edellyttää, että teko on laissa ”nimenomaan” säädetty rangaistavaksi. Hallituksen esityksessä Eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi (HE 44/2002 vp s. 32) todetaan tällä eroavaisuudella halutun korostaa analogia- ja epämääräisyyskieltoja.

oikeudellisen seuraamuksen on perustuttava lakiin. Laillisuusperiaate pitää siis sisäl-  
lään tuomioistuimille suunnatun vaatimuksen sitoa teon rangaistavuus kirjoitettuun  
lakiin (praeter legem -kielto) ja kiellon rikoslain analogisesta soveltamisesta, lainsäätä-  
jälle ja tuomioistuimille suunnatun taannehtivan rikoslain kiellon sekä lainsäätäjälle  
tarkoitettuna epämääräisen rikoslain kiellon. Laillisuusperiaate on kaksipuolinen; sekä  
rikoksen että siitä tuomittavan rangaistuksen on perustuttava kirjoitettuun lakiin.<sup>3</sup>

Käytännön elämän ja tilanteiden monimuotoisuus asettaa lainsäätäjälle vaatimuk-  
sia säännösten kirjoittamisen suhteen. Yhteiskunta, tekniikka ja elämänmeno kehitty-  
vät, joten liian yksityiskohtaiset tunnusmerkit käyvät nopeasti vanhoiksi. Yksityis-  
kohtainen sääntely jättää helposti tilanteita sovellusalan ulkopuolelle ja aiheuttaa jat-  
kuvan muutostarpeen. Rikoslain säännökset ovat sen vuoksi varsin yleisluontoisia.  
Hallituksen esityksessä rikoslain yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistami-  
seksi (HE 44/2002 vp) todetaan, että laillisuusperiaate ei edellytä yksinomaan, että  
asiasta on säädetty lailla, vaan periaatteen katsotaan asettavan vaatimuksia myös lain-  
soveltamistavalle. Oikeuskirjallisuudessa on vanhastaan yhteneväisesti todettu, että  
analogia syytetyn vahingoksi on kielletty. Analogiakiellon rajat ovat kuitenkin tulkin-  
nanvaraiset. Lainsäätäjän käsitteet vaativat aina tulkintaa, koska lainsäädännössä käy-  
tetään tyyppikäsitteitä. Soveltajan tehtävänä on ratkaista, vastaako käsiteltävänä oleva  
teko laissa mainittua teko-tyyppiä. Tässä kohdin kielletyn analogian ja sallitun tulkin-  
nan erottaminen toisistaan on olennaista.<sup>4</sup>

Laintulkinta tarkoittaa merkityssisällön antamista lakitekstilte lain sanamuodon  
puitteissa. Lain sanamuodon rajoja määriteltessä lähtökohtana voidaan pitää käsittei-  
den yleiskielistä merkitystä, jolloin sallittua on tulkita käsitteitä niiden normaalikielessä  
käytetyn merkityksen mukaisesti. Sallittua tulkintaa on myös tulkita termejä oikeustie-  
teessä, lain esitöissä taikka laissa vahvistettujen juridis-tekniisten merkityssisältöjen  
mukaisesti.<sup>5</sup> Hallituksen esityksessä rikoslain yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön  
uudistamiseksi todetaan kielletystä analogiasta olevan kyse silloin, kun lainkohtaa  
sovelletaan tapaukseen, johon se ei sanamuodon mukaisesti sovellu, mutta tapausta  
voitaisiin siitä huolimatta pitää jossakin suhteessa samanlaisena tai rinnasteisena. Näi-  
tä rajatapauksia ratkaistaessa lähtökohtana ovat laillisuusperiaatteen taustalla vaikut-  
tavat arvot ja tavoitteet eli oikeusturva ja ennakoitavuus.<sup>6</sup>

Laillisuusperiaatteen tultua lainsäädännössä vahvistetuksi, ja sen tultua sitä myötä  
aiempaa korostetumpaan asemaan, on kirjoitetun oikeuden merkityksen katsottu kas-  
vaneen rangaistavan käyttäytymisen rajojen määrittelemisessä. Lahti arvostelee sitä,  
että yleisiä oppeja koskevissa esitöissä käytettävät tulkintametodit on rajattu kielellis-

<sup>3</sup> HE 44/2002 vp s. 32.

<sup>4</sup> HE 44/2002 vp s. 34.

<sup>5</sup> Mikäli on epäselvää, käytetäänkö käsitettä tavanomaisessa vai juridis-tekniisessä merkityksessä, lähtö-  
kohtana on pidettävä tavanomaista merkitystä, mikäli ei ilmene syytä toisenlaiseen johtopäätökseen.  
Näin Huovila kirjoituksessaan oikeuslähdeoppi ja oikeudellinen argumentaatio rikostuomion peruste-  
luissa. Teoksessa: Rikostuomion perusteleminen Helsinki 2005 s. 59.

<sup>6</sup> HE 44/2002 vp s. 34.



grammaattiseen tulkintateoriaan. Hänen mukaansa lain sanamuoto eikä rikoslain 3 luvun 1 §:n 1 momentissa käytetty ilmaisu ”nimenomaan” viittaa rajoitukseen pysytellä muut tulkintaperiaatteet unohtaen pelkästään kieliopillisessa tulkinta-argumentoinnissa. Analogiakiellon myötä näyttää kuitenkin vahvistuneen käsitys mahdollisuudesta määrittellä lainsäädännön sanamuodon asettamat uloimmat rajat.<sup>7</sup>

On kuitenkin olemassa tekijöitä, jotka vähentävät sanamuodon mukaisen tai kielellisen tulkinnan käyttökelpoisuutta aiheuttaen sen, että tulkinnassa joudutaan turvautumaan muihin tulkintameteodeihin. Lainsäädäntöä ei voida kirjoittaa niin aukottomaksi ja yksiselitteiseksi, että tulkinnassa selviydyttäisiin pelkästään kielellisellä tulkinnalla. Lisäksi säännöksen sanamuodon sisällä on mahdollista löytää useampi kuin yksi ratkaisuvaihtoehto erityisesti silloin, kun säännöksessä käytetyt sanat ovat monimerkityksisiä tai niiden merkitys on epäselvä. Sanaa on voitu käyttää säännöksessä tavalla, joka antaa aiheen epäillä, onko sillä sama merkitys lakitekstissä kuin tavanomaisessa kielenkäytössä. Huomiota tulee kiinnittää myös lainsäädännön ikään, jolloin vanhan säännöksen kohdalla sanamuodon merkitys voi jäädä vähäiseksi kielen käyttötapojen ajan kulumisen johdosta muututtua. Lisäksi säännös voi sisältää käsitteitä, jotka edellyttävät arvostusta, kuten kohtuullinen, erityinen tai vaarallinen. Huomiota on kiinnitettävä myös lainvalmistelun tasoon; epätarkkuutta on pidettävä sanamuodon mukaisena tulkintaa rajoittavana tekijänä.<sup>8</sup>

Kun vastauksia tulkintakysymyksiin ei aina löydy pelkästään sanamuodon mukaisella tulkinnalla, voidaan käyttää apuna muun muassa seuraavia tulkintaperusteita: oikeudenalakohtainen systematiikka, lainsäädännön historiallinen tarkoitus, oikeuskäytännössä vakiintunut tulkinta, oikeusperiaatteiden tilannesidonnainen koherenssi sekä tulkinnan ennakoitavissa olevat yhteiskunnalliset vaikutukset.<sup>9</sup> Rikosoikeudessakin on sallitusti katsottu käyttää tulkinnassa apuna teleologista tulkintaa. Se on katsottu keinoksi täydentää muita tulkintaperusteita, mutta sillä ei voi korvata niitä kokonaan.<sup>10</sup> Teleologisessa tulkinnassa lyhyesti todettuna ensin selvitetään säännöksellä edistettäväksi tarkoitetut arvot, ja sen jälkeen tutkitaan, miten eri soveltamistavat seurauksineen toteuttavat lainsäädännön tausta-arvoja ja -tavoitteita. Tulkintavaihtoehdoksi valitaan se, joka seurauksineen vastaa parhaiten lainsäätäjän asettamia tavoitteita.<sup>11</sup>

Oikeustieteessä onkin 2000-luvulla keskusteltu paljon laillisuusperiaatteen ja muiden tulkintametodien välisestä suhteesta. Frände katsoo, että laillisuusperiaate asettaa rajat teleologisen tulkintaperiaatteen käytölle, eikä sitä saa käyttää normaalikielen sanamuodon tai siihen rinnastettavan juridis-teknisen kielenkäytön rajojen ylittämiseen.<sup>12</sup>

<sup>7</sup> Lahti, Raimo: Rikosoikeudellisesta oikeuslähde- ja lainsoveltamisopista. Teoksessa: Rikostuomion perusteleminen 2005, s. 104–105.

<sup>8</sup> Huovila, Mika s. 60–63.

<sup>9</sup> Siltala, Raimo: Oikeustieteen tieteenteoria 2003 s. 333–334.

<sup>10</sup> Tapani, Jussi: Petos liikesuhteessa 2004 s. 75.

<sup>11</sup> Virolainen, Jyrki – Martikainen, Petri: Pro et contra. Tuomion perustelemisen keskeisiä kysymyksiä 2003 s. 139–140.

<sup>12</sup> Frände, Dan: Yleinen rikosoikeus 2005 s. 54–55.

Tapani taas kytkee oikeudellisen vastuuarvioinnin taloudellisiin ja sosiaalisiin käytäntöihin, mutta katsoo kuitenkin sanamuodon uloimman rajan asettavan rajat myös teleologiselle tulkinnalle. Lisäksi Tapani esittää, että tulkinnassa on tunnistettava oikeushyvien suojan ja yksilöllisen toimintavapauden välinen jännite, joista oikeushyvien suoja saa yleensä lakia sovellettaessa pienemmän painoarvon.<sup>13</sup> Koponen nojautuu tulkinnassa teleologiseen ja reaaliset argumentit huomioon ottavaan tulkintaan, jolloin sovitetaan yhteen rangaistussäännöksen tavoitteet, asianosaisen perusoikeudet ja oikeusperiaatteet. Koposen näkemyksen mukaan lainsäännöksen yleiskielisestä sanamuodosta tunnusmerkistön kuvauksessa voidaan laillisuusperiaatteen estämättä avoimen argumentoinnin pohjalta talousrikoksissa poiketa.<sup>14</sup> Lahti puolestaan toteaa omalla näkemyksensä, ettei lain normaalikielinen sanaraja ole ehdoton ja että kielipiillinen tulkinta on kiinteässä yhteydessä muihin tulkinta- ja argumentointitapoihin.<sup>15</sup>

### 3. Säädestausta

#### 3.1. Tilitysvelvollisuuden laiminlyönti – rikoslain 28 luvun 4 §:n 3 momentti (769/1990)

Tilitysvelvollisuuden laiminlyönti on säädetty rangaistavaksi alun perin rikoslain 29 luvun 1 §:n 2 momentissa (498/1972).<sup>16</sup> Hallituksen esityksessä rikoslain täydentämisestä rangaistusasteikosta poikkeamista koskevalla säännöksellä sekä varkautta, veropetosta ja eräitä muita rikoksia koskevien säännösten uudistamisesta (HE 23/1972 vp) tilitysvelvollisuuden laiminlyönnin säätämistä rangaistavaksi on perusteltu sillä, että olisi epätarkoituksenmukaista rajoittaa kavallussäännös sovellettavaksi ainoastaan sellaisten toisen varojen oikeudettomaan käyttämiseen, jotka varat haltuunsa saanut on ollut velvollinen pitämään erillään omista varoistaan. Hallituksen esityksessä todetaan, että varoihin oikeutetun kannalta on yhtä tärkeää, että ne haltuunsa saanut täyttää niin varojen tilitysvelvollisuuden kuin erillään säilytettyjä varoja koskevan säilyttämistä palauttamisvelvollisuutensakin. Esityksessä määritellään lainkohdassa tarkoitettu

<sup>13</sup> Tapani, Jussi: Petos liikesuhteessa 2004 s. 86, 81.

<sup>14</sup> Koponen, Pekka: Talousrikokset rikos- ja rikosprosessioikeuden yhtymäkohdassa 2004 s. 15–16, 28–36.

<sup>15</sup> Lahti, Raimo 2005 s. 107, 109. Lahti toteaa artikkelissaan, että KKO on antanut ennakkopäätöksiä, joissa on toisaalta pitäytytty vahvasti kielipiillisessä tulkintatavassa, mutta toisaalta niissä on ollut havaittavissa myös hänen dynaamiseksi luonnehtimaansa tulkintatapaa, jolloin perustelut on kirjoitettu useampaa tulkintametodia käyttäen. Esimerkkeinä ensiksi mainittuun kategoriaan kuuluvista tapauksista Lahti mainitsee ratkaisut KKO 2004:81 ja 2004:109, ja jälkimmäisestä ratkaisut KKO 1999:51, 2004:64 ja 2005:53.

<sup>16</sup> Tätä ennen Vikatmaa on artikkelissaan “Näkökohtia kavaltamisesta” (DL 1966 s. 313–325) käsitellyt rikoslain 29 luvun 1 §:n kavallussäännöksen uudistustarpeita erityisesti silmällä pitäen omistusoikeuskäsitteen tulkintaa ja sen tarpeellisuutta kavallusta koskevassa kriminalisoinnissa. Vikatmaa on päättänyt katsomaan, että rangaistussäännöstä tulisi uudistaa siten, että luottamuksensuojalle annetaan omistusoikeutta vastaava suoja ilman, että joudutaan turvautumaan 29 luvun 1 §:n analogiseen tulkintaan.

suojeluobjekti toteamalla, että teko kohdistuu siihen velvoiteoikeudelliseen tilitysvelvollisuuteen, joka on syntynyt varat haltuunsa saaneelle toisen varojen siirryttyä liittämisen kautta siviilioikeudellisessa merkityksessä haltuunsaajan omaisuudeksi.<sup>17</sup> Tämä käy ilmi siitä, että tunnusmerkistössä käytetään ilmaisua tilittää ”arvo”.<sup>18</sup> Velvoiteoikeudellinen tilitysvelvollisuus merkitsee näin ollen eroa kavallussäännöksen 1 momenttiin, jolla on tarkoitettu suojata toisen omistusoikeutta. Esitöissä 2 momentin tunnusmerkistön täyttymisen kannalta ratkaisevana on pidetty sitä, että haltuunsaaminen liittyy lainkohdassa tarkoitettuun tilitysvelvollisuuteen. Mikäli haltuunsaajalle on annettu oikeus käyttää varoja omiin tarkoituksiinsa, hänen näin menetellessään ei voida katsoa syyllistyneen kavallukseen huolimatta siitä, että hän ei kykenisikään täyttämään takaisinmaksuvelvollisuuttaan.<sup>19</sup>

Rikoslain kokonaisuudistuksen yhteydessä säännöksen sanamuotoon on tehty pieniä tarkistuksia, mutta se vastaa olennaisilta osiltaan rikoslain 29 luvun 1 §:n 2 momentin sisältöä.<sup>20</sup> Sanottu tunnusmerkistö on voimassa olevassa rikoslaissa säädetty rangaitavaksi rikoslain 28 luvun 4 §:n 3 momentissa. Muutosta aiempaan säännökseen verrattuna on se, että nykyisessä säännöksessä ei enää edellytetä tekijän hyötymistarkoitusta. Lisäksi soveltamisalaa on laajennettu ottamalla lakiin toimeksiannon rinnalle yleismääritelmä ”taikka muulla sellaisella tavalla” sekä osin tarkennettu täsmentämällä tilitysvelvollisuuden täyttämättä jäämistä kirjaamalla ajankohta lakitekstiin.<sup>21</sup>

### 3.2. Ulosmittaus ja maksukielto – ulosottolain 4 luvun 18 b § ja 4 luvun 6 §

Tapauksessa 2005:10 oli kyse palkan ulosmittauksesta ja ulosottomiehen antaman maksukiellon noudattamatta jättämisestä.

Ulosottomenettelyssä pannaan ulosottolain 1 luvun 1 §:n mukaisesti täytäntöön riita- tai rikosasiassa annettu yksityisoikeudellinen tuomioon tai muuhun laissa tarkoitettuun ulosottoperusteeseen sisältyvä velvoite tai kielto. Palkan tultua ulosmitatuksi annetaan työntäjälle ulosottolain 4 luvun 6 §:n nojalla maksukielto, josta säädetään ulosottolain 4 luvun 18 b §:ssä. Sen 1 momentin (1016/1985) mukaan, kun ulosmittaus on toimitettu velallisen palkasta, ulosottomiehen on annettava palkan maksajalle kirjallinen maksukielto, jossa määrätään pidätettäväksi ulosottoon menevä osa palkasta ja kielletään maksamasta sanottua osaa kenellekään muulle kuin maksukiellossa mainitulle ulosottomiehelle. Milloin ulosmittaus toimitetaan tietyin väliajoin maksettavasta palkasta, on ulosmittauspöytäkirjaan ja maksukielloon merkittävä se kutakin

<sup>17</sup> HE 23/1972 vp s. 10–11, LaVM 4/1972 vp s. 3.

<sup>18</sup> Kaisto, Janne 2005 s. 429. Tilitysvelvollisuudesta tarkemmin teoksessa Velkojainsuoja välihenkilön konkurssissa.

<sup>19</sup> HE 23/1972 vp s. 10–11 ja LaVM 4/1972 vp s. 3.

<sup>20</sup> HE 66/1988 vp s. 41.

<sup>21</sup> Lahti, Raimo: Rikoslain kokonaisuudistuksen ensimmäinen vaihe. Lakimies 1991 s. 892.

palkanmaksukauden päivää kohti laskettu rahamäärä, joka vähintään on jätettävä palkansaajan ja hänen 6 §:n 3 momentissa tarkoitettujen perheenjäsentensä elatukseen.<sup>22</sup> Maksukielto on annettava palkan maksajalle tiedoksi postitse saantitodistusta vastaan tai haastetiedoksiannolla. Sanotun lainkohdan 2 momentin (1016/1985) mukaan maksukielto on voimassa määrätyn ajan taikka toistaiseksi ja kunnes ulosottomies palkan maksajalle kirjallisesti ilmoittaa, että kielto on lakannut olemasta voimassa. Edelleen 3 momentin (470/1986) mukaan maksukiellon perusteella velallisen palkasta pidätyt erät on, milloin ulosottomies on niin määrännyt, palkan maksajan määräajoin suoritettava ulosottomiehen virkavarain tilille.

Ulosottolain 4 luvun 33 §:n 1 momentin (394/2000) mukaan maksu ulosottomiehelle katsotaan suoritetuksi sinä päivänä, jona se on maksettu valtion maksuliikettä hoitavan yhteisön tilille tai tilisiirto on veloitettu maksajan tililtä. Yhteisön velvollisuudesta suorittaa kertyneet varat ulosottomiehen virkavarain tilille ja suorituksen viivästymisen aiheuttamista seuraamuksista säädetään asetuksella. Ulosottomiehen rekisteröintivelvollisuudesta säädetään ulosottoasetuksen 3 §:ssä (854/1996). Ulosottoasetuksen 3 §:n 1 momentin mukaan palkan, eläkkeen, elinkeinotulon tai muun ulosmittauskelpoisen toimeentuloetuuden ulosmittauksen johdosta annetuista maksukielloista ulosottomiehen on pidettävä rekisteriä. Sanotun asetuksen 2 momentin mukaan ulosottomiehen tulee valvoa maksukieltojen noudattamista, mikä on nykyisin järjestetty ulosoton Uljas-tietojärjestelmää hyväksi käyttäen. Ulosottolain 1 luvun 7 §:n (197/1996) mukaan ulosottomiehen on valvottava, että hänen alaisensa virkamiehet hoitavat toimeksiantonsa asianmukaisesti ja noudattavat heille annettuja määräyksiä.

## 4. Tapauksen KKO 2005:10 arviointia

### 4.1. Kysymyksenasettelu

Arvioitaessa sitä, täyttääkö tietty menettely rikoslain 28 luvun 4 §:n 3 momentin tunnusmerkistön, voidaan säännös jakaa neljään tunnusmerkistötekijään, joista jokaisen on rikoksentehtäjän syyksi lukevassa lopputuloksessa täytyttävä. Lainkohdassa tarkoitusta tilitysvelvollisuuden laiminlyönnistä voidaan katsoa olevan kysymys, mikäli

- 1) tekijä on saanut toimeksiannon perusteella tai muulla sellaisella tavalla haltuunsa varoja,
- 2) joiden arvo hänen on tilitettävä toiselle,
- 3) joita tekijä oikeudettomasti käyttää tai muulla tavalla,

<sup>22</sup> Ulosottolain 4 luvun 6 §:n 3 momentissa säädetään niin sanotusta suojaosuudesta. Kun ulosmittaus toimitetaan palkasta, joka maksetaan tietyin väliajoin, on palkasta jätettävä ulosmittaamatta vähintään niin paljon kuin velallisen katsotaan seuraavaan palkanmaksupäivään asti tarvitsevan omaan elatukseensa ja hänen elatuksensa varassa olevien aviopuolisonsa sekä omien ja puolisonsa lasten ja ottoisten elatukseen. Suojaosuudesta määrätään asetuksessa suojaosuudesta palkan ulosmittauksessa.

- 4) aiheuttaa tilitysvollisuuden täyttämättä jäämisen joko sovittuna tai muuten edellyttynä ajankohtana.

Muodostamalla aikajana tunnusmerkistötekijöistä ja tapahtumainkulusta saadaan tapauksen perusteella tehtävä kysymyksenasettelu selväpiirteiseksi ja tuotua esiin ne seikat, joihin syyksilukevaan tuomioon päädyttäessä on otettava kantaa. Arvioitaessa tunnusmerkistön täyttymistä, voidaan edetä kohta kohdalta numerojärjestyksessä, jolloin syyksilukevaan lopputulokseen päädyttäessä jokaisen kohdan on täytyttävä.

#### 4.2. Tekijä on saanut toimeksiannon perusteella tai muulla sellaisella tavalla haltuunsa varoja

Kavalluksen tunnusmerkistötekijät ovat sidoksissa yksityisoikeudellisiin käsitteisiin.<sup>23</sup> Velvoiteoikeudellinen toimeksianto käsittää kahden henkilön välille syntyneen sopimuksen, jonka perusteella toimeksisaaja on velvollinen toimimaan toimeksiantajan puolesta tai hyväksi. Velvoiteoikeudellinen toimeksianto voi olla yksityis- tai julkisoikeudellinen. Kavalluksen tunnusmerkistö kuitenkin edellyttää, että varat haltuunsa saaneen ja sen, jolle hänen on ne tilittävä, välinen oikeussuhde on yksityisoikeudellinen.<sup>24</sup> Virkamiehen virkatoiminnassaan tekemä kavallus on säädetty rangaistavaksi virka-aseman väärinkäyttämisenä rikoslain 40 luvun 7 §:ssä (604/2002).

Lakitekstin ilmaisu ”muulla sellaisella tavalla” rinnastaa muun perusteen toimeksiantoon. Esitöiden perusteella haltuunsaantiperusteen soveltamisala on tarkoitettu laveaksi. Sitä, miten liitetyt varat ovat rikosentekijälle päätyneet, ei ole esitöissä pidetty merkityksellisenä.<sup>25</sup> Näin ollen toimeksiannossa kysymys ei ole pelkästään valtuuttajan ja valtuutetun välisestä perussuhteesta, vaan haltuunsaantiperusteeksi voidaan siihen rinnasteisena katsoa kaikki yksityisoikeudellisen edustuksen piiriin lukeutuvat tapaukset.<sup>26</sup> Haltuunsaajalta ei edellytetä, että hänellä on nimenomainen toimeksianto suoritettavanaan. Lehtonen katsoo, että haltuunsaannin perusteena voi olla henkilön asema tai hänelle kuuluvien tehtävien suorittaminen, kuten osakeyhtiön hallituksen jäsenillä, toimitusjohtajalla tai muilla toimihenkilöillä. Varojen tulee kuitenkin kuulua toiselle tai olla toisen lukuun saatuja. Mikäli toimeksisaaja saa haltuunsa varoja itselleen tai jos ne on tarkoitettu käytettäväksi hänen hyväkseen, haltuunsaantia ei voi rinnastaa toimeksiantoon. Esimerkkinä tästä voi mainita tavanomaisen velaksiannon. Mikäli velallinen käyttää lainaamansa rahat omiin tarkoituksiinsa, mutta ei kykenekään maksamaan niitä takaisin velkojalle, ei hän syyllisty rangaistavaan menettelyyn.<sup>27</sup>

<sup>23</sup> Ks. tästä tarkemmin Kaisto, Janne 2005.

<sup>24</sup> Lehtonen, Asko: Verorikoksista 1984 s. 170.

<sup>25</sup> HE 23/1972 vp s. 10–11 ja LaVM 4/1972 vp s. 3.

<sup>26</sup> Lehtonen, Asko s. 170.

<sup>27</sup> HE 23/1972 vp s. 11.

Tapauksessa 2005:10 B on ollut työsuhteessa A:han ja sitoutunut työ sopimuksen perusteella tekemään työtä työ sopimuslain 1 §:n mukaan työnantajan lukuun tämän johdon ja valvonnan alaisena palkkaa tai muuta vastiketta vastaan. Käsiteltävässä ratkaisussa ulosottomies oli suorittanut palkan ulosmittauksen ja antanut työnantaja A:lle maksukiellon. Kysymys ei siten ole ollut rahavarojen minkäänlaisesta liikkeestä B:n eikä kenenkään muunkaan taholta A:lle. Palkan pidätys ei ole ollut myöskään A:n B:ltä saama toimeksianto, vaan ulkopuolisen tahon eli viranomaisen antama yksipuolinen käsky olla maksamatta B:lle sinänsä hänelle työ sopimuksen perusteella kuuluvaa palkanosaa. Kun otetaan huomioon esitöissä ilmaistu tarkoitus laventaa tulkintaa, voidaan maksukielto ja siihen liittyvä tilitysvelvollisuus oikeussuhteena rinnastaa lainkohdan edellyttämällä tavalla toimeksiantoon.

Ongelmaksi tunnusmerkistön täyttymisen osalta muodostuu sen sijaan se, mitä lainkohdassa tarkoitettulla ilmaisulla ”saatuaan haltuunsa” on tarkoitettu ja mitä sen täytyminen edellyttää. Tässä kohdin kysyttäväksi tulee, onko A saanut haltuunsa itse yhtiön omista varoista pidättämän, B:lle maksettavaksi tulevan palkanosan.

KKO:n enemmistö on todennut yhtiön haltuun jääneen B:lle kuuluvia varoja pitäen merkityksettömänä sitä, että sanotut varat ovat olleet koko ajan yhtiön hallussa ja omistuksessa pankkitilillä. Tulkittaessa lakitekstin sanamuotoa yleiskielen mukaisesti, haltuun saaminen edellyttää aktiivista toimintaa ja varojen liikkumista siten, että A saa hallintaansa B:lle kuuluvia varoja. A on voinut saada ne fyysiseen hallintaansa, tai sitten hänellä on oikeus nostaa tai siirtää varoja.<sup>28</sup> Tapauksessa 2005:10 B:lle maksettavaksi tuleva palkka on kuitenkin ollut koko ajan A:n hallussa ja omistuksessa. Yhtiö on kirjannut maksukiellon nojalla pidättämänsä määrät B:n palkkalaskelmiin lukuun ottamatta sen 24.5.1999 ulosottomiehelle suorittamaa 3.600 markan tilitystä. Tässä kohdin KKO näyttää venyttäneen käsitteen ”saatuaan haltuunsa” varsin pitkälle ja sen yleiskielisen merkityksen ulkopuolelle. Toisaalta on kysyttävä, voidaanko säännöstä tältä osin tulkita pelkästään yleiskielen perusteella. Kavallussäännös tulee sovellettavaksi mitä erilaisimmissa tilanteissa, joten sen sisältöä on pystyttävä tulkitsemaan erilaisissa ympäristöissä. Kaikissa tapauksissa ei ole kyse selkeiden toimeksiantojen arvioinnista, vaan usein maksuvelvollisuuteen liittyvistä moninaisista, myös taloudellisten seikkojen tai käytäntöjen tulkintaa edellyttävistä kokonaisuuksista. Silloin arviointi joudutaan tekemään muun kuin yleiskielen perusteella.

Tässä tapauksessa kysymys on kuitenkin koko ajan ollut yhtiön omista varoista, jotka A on ollut työ sopimuksen perusteella velvollinen maksamaan B:lle palkkana tehdystä työstä. A ei ole siirtänyt varoja erillään pidettäväksi eikä ryhtynyt niiden osalta muihinkaan sellaisiin toimiin, jotka osoittaisivat varojen tulleen yhtiön haltuun A:n varoina. KKO:n enemmistön tulkinta herättää kysymään, täyttääkö pelkästään kirjapidollinen merkintä tunnusmerkistön edellyttämän haltuunsaannin määritelmän. Haltuunsaannissa kysymys ei ole varsinaisesta juridis-teknisestä käsitteestä, eikä sitä ole määritelty lainsäädännössä erikseen. Tulkinnan laventaminen sotii täsmällisyy-

<sup>28</sup> Lappi-Seppälä, Tapio: Varkaus, kavallus ja luvaton käyttö. Teoksessa: Rikosoikeus 2002 s. 969.

vaatimusta vastaan ja vaikuttaa arveluttavalta ennalta arvattavuuden näkökulmasta. Vastaus on sen vuoksi mielestäni kielteinen.

KKO:n vähemmistö on todennut, ettei maksamatta jäänyt palkanosa maksukiellon myötä eikä muiden palkanerien maksun tai palkkatositteessa tapahtuneen laskennallisen erittelyn myötä ollut muuttunut B:n varoiksi. Vähemmistön perustelujen mukaan oikeustosisaikat olivat rinnastettavissa tapaukseen 1986 II 18, jossa perintäsopimuksessa tarkoitettua palkanosaa ei ollut ennen tilitystä erotettu työntäjän varoista, eikä sen siten ollut todettu tulleen työntekijän varoiksi. Työntekijä ei sen vuoksi ollut voinut uskoa näitä varoja työnantajansa haltuun. Vähemmistön kanta onkin paremmin linjassa laillisuusperiaatteen edellyttämän täsmällisyysvaatimuksen kanssa. Koska A ei ollut saanut varoja haltuunsa, olisi syyte tullut edellä todetun vaiheittaisen kysymyksenasettelun perusteella hylätä. Kannanotto kohtien 2–4 tunnusmerkistötekijöiden täytymiseen olisi käynyt sen myötä tarpeettomaksi.

#### 4.3. Joiden arvo hänen on tilitettävä toiselle

Tunnusmerkistössä ilmaistu tilitysvelvollisuus edellyttää, että toimeksiantosopimus tai muu siihen rinnastettava oikeussuhde sisältää velvollisuuden tilittää varoja vastaan arvo joko toimeksiantajalle tai muutoin sovitulla tavalla. Mikäli taas varat haltuunsa saaneella olisi oikeus menetellä varojen suhteen mielensä mukaisesti, ei hänellä ole lainkohdassa tarkoitettua tilitysvelvollisuutta toimeksiantajaa kohtaan huolimatta siitä, että hänellä olisi velvollisuus maksaa varat takaisin. Henkilö ei pelkästään kieltäytymällä maksamasta velkojaan maksukyvyttömäksi tultuaan syyllisty 3 momentissa tarkoitettuun kavallukseen.<sup>29</sup>

Tilitysvelvollisuus sisältää siten sen, ettei tilitysvelvollinen voi määrätä varoista haluamallaan tavalla.<sup>30</sup> Varojen hallussapitäjä ei ole tilitysvelvollinen, jos hän saa menetellä varojen suhteen haluamallaan tavalla. Riittävää ei kuitenkaan ole, että tekijä voi olla velvollinen maksamaan varat tai niiden arvon takaisin. Edellytyksenä on, ettei tekijällä ole rajatonta kelpoisuutta määrätä varoista.<sup>31</sup> Sitoumuksessa on voitu määrittellä yksityiskohtaisesti, millainen suoritusvelvollisuus sitoumuksen antajalle muodostuu. Tavallisestihan on kysymys rahan luovuttamisesta toimeksiantajan haltuun.<sup>32</sup> Tilitysvelvollisuus ei kuitenkaan yksilöidy mihinkään tiettyihin varoihin.<sup>33</sup> Mikäli kysymys olisi esineoikeudellisesta tilitysvelvollisuudesta, jolloin tilitysvelvollisella olisi hallussaan toiselle kuuluvaa omaisuutta, joka hänen täytyisi luovuttaa sen oikealle

<sup>29</sup> Lappi-Seppälä, Tapio s. 969.

<sup>30</sup> Kaisto, Janne 2005 s. 299.

<sup>31</sup> Lappi-Seppälä, Tapio s. 618.

<sup>32</sup> Kaisto, Janne 2004 s. 302.

<sup>33</sup> Kaisto, Janne 2004 s. 304.

omistajalle, tilitysvelvollisen laiminlyönti voisi tulla arvioitavaksi RL 28 luvun 4 §:n 1 momentin nojalla edellytyksin, että tekijällä on ollut anastustarkoitus.<sup>34</sup>

Tapauksessa 2005:10 KKO johti tilitysvelvollisuuden suoraan ulosottolain säännöksistä ja periaatteista. KKO:n näkemyksen mukaan koska ulosotto voi kohdistua vain ulosottovelallisen omaisuuteen, maksukieltoon perustuva toimintavelvollisuuskin voi kohdistua vain ulosmittauskelpoiseen osaan B:n palkkasaatavasta. KKO katsoi yhtiön velvollisuuden toimia maksukiellon mukaisesti syntyneen jokaisen pidätetyn palkkaerän yhteydessä.

Ulosottomiehelle on muodostunut saamisoikeus yhtiötä kohtaan ulosmitattua palkan-osaa koskevaan rahamäärään nähden. Edellä kohdassa 4.2. todetuin tavoin myös ulosottovelallinen on hyötyjä, sillä tilitys tulee hänen ulosottovelkojensa lyhennykseksi. Tältä osin KKO:n enemmistön johtopäätös on perusteltavissa, ja yhtiöllä voidaan katsoa olleen velvollisuus tilittää tunnusmerkistön edellyttämä arvo ulosottomiehelle.

#### 4.4. Tekijä oikeudettomasti käyttää tai muulla tavalla

Henkilö ei syyllisty 3 momentissa tarkoitettuun kavallukseen, mikäli hän pelkästään laiminlyö velvollisuutensa tilittää haltuunsa saamien varojen arvon, vaan tunnusmerkistö edellyttää sen lisäksi, että tekijä oikeudettomasti tai muulla tavalla käyttää haltuunsa saamiaan varoja.

Hallituksen esityksessä (23/1972 vp) liitetään varojen oikeudeton käyttö maksukykyyn.<sup>35</sup> Esityksessä todetaan tältä osin, että mikäli haltuunsaaja toimenpiteen suorittaessaan on katsonut itsensä maksukykyiseksi, ei hänen voida katsoa syyllistyneen kavallukseen, vaikka jokin myöhempi tapahtuma aiheuttaisi hänen maksukykynsä huononemisen.<sup>36</sup> Esitöiden ilmaisulla ”myöhempi tapahtuma” voidaan Kaiston mukaan katsoa viitatus tapahtumaan, johon tekijä itse ei ole voinut vaikuttaa. Maksukyvyn heikkenemisen taustalla voi tällöin olla esimerkiksi rikoksen uhriksi joutuminen tai tulipalo.<sup>37</sup> Oikeudettomalla käytöllä on sen sijaan katsottu tarkoitettua tekijän aktiivista toimintaa.<sup>38</sup> Käytetty ilmaisu edellyttää myös arvostusta. Frände pitää oikeudettomana käyttämisenä esimerkiksi sitä, että tekijä maksaa haltuunsa saamillaan varoilla

<sup>34</sup> HE 66/1988 vp s. 41. Lappi-Seppälä, Tapio s. 968–969. Kaisto kritisoi 3 momentin säännöstä muun muassa sen vuoksi, että esitöissä ei ole kiinnitetty tarpeeksi huomiota vaikeuksiin erottaa velvoiteoikeudellinen tilitysvelvollisuus tavanomaisesta velkasuhteesta. Kaisto, Janne 2005 s. 432.

<sup>35</sup> Maksukyvyttömyyttä ei ole määritetty rikoslaissa. Vakiintuneesti on käytetty muualla lainsäädännössä olevaa määritelmää. Esimerkiksi konkurssilain 2 luvun 1 §:ssä ja takaisinsaantilain 4 §:ssä maksukyvyttömyydellä tarkoitetaan sitä, että velallinen on muuten kuin tilapäisesti kykenemätön maksamaan velkojaan niiden erääntyessä.

<sup>36</sup> HE 23/1972 vp s. 11.

<sup>37</sup> Kaisto, Janne 2004, s. 357. Kaisto toteaa, että esitöiden arvoa oikeuslähteenä tältä osin heikentää se, että sitä kirjoitettaessa lakiehdotuksessa on, toisin kuin nyt voimassa olevassa pykälässä, riittänyt tilitysvelvollisuuden laiminlyönnin vaarantaminen.

<sup>38</sup> Kaisto, Janne 2004 s. 305.



sakot, ja sen seurauksena hän ei enää kykenekään täyttämään tilitysvollisuuttaan. Oikeudeton käyttö on helposti todettavissa varallisuusarvoltaan suurempien toimien yhteydessä, jolloin haltuun saatujen varojen käyttö muuhun kuin tilitysvollisuuden täyttämiseen aiheuttaa välittömästi kyvyttömyyden suorittaa tilitysvolliselta edellytetty tilitys.<sup>39</sup> Tässä kohdin voidaan kuitenkin todeta, että vaikka tilitysvollinen käyttäisikin varoja oikeudettomasti, mutta kykenisi siitä huolimatta täyttämään tilitysvollisuuden vaadittuna ajankohtana, ei häntä voitaisi tuomita saatavan kavalluksesta. Seuraus eli tilitysvollisuuden laiminlyönti jäisi toteutumatta, koska tilitysvollinen on ainoastaan vaarantanut sen toteutuksen. Frände käyttää esimerkkinä tilannetta, jossa henkilö on sijoittanut saadut varat pörssiin, mutta hän tästä huolimatta suoriutuu tilityksestä häneltä edellytetyllä tavalla.<sup>40</sup>

Oikeudettoman käytön rinnalla tunnusmerkistössä on vaihtoehtoisena tekemuotona muu sellainen tapa. Kysymyksessä on täysin avoin ilmaisu. Kun edellä on todettu oikeudettomuuden liittyvän ajallisesti maksukyvyttömyyteen, sanamuodon mukaisesti tulkittuna muu tapa ei sitä edellyttäisi. Määritelmä sisältää kuitenkin viittauksen oikeudettomaan käyttöön. Lainkohdan ilmaisulla voidaan katsoa viitattun toimintaan, jota pidetään vastaavalla tavalla moitittavana kuin varojen oikeudetonta käyttöäkin. Riittävää on, että tekijä aiheuttaa tilitysvollisuuden täyttämättä jäämisen käyttäytymällä tilitysvolliselle moitittavalla tavalla.<sup>41</sup> Sen sijaan ilmaisu herättää pohtimaan, miten tulee suhtautua, jos tekijä pelkää maksuhaluttomuudestaan laiminlyö tilitysvollisuuden. Fränden mukaan lainkohdassa tarkoitettu laiminlyönti voi toteutua sillä, ettei tilitysvollinen halua tehdä tiliä. Silloin syyksilukeminen ei edellyttäisi tekijän maksukyvyttömyyttä.<sup>42</sup> Kaisto pohtii kirjoituksessaan vaihtoehtoja, voiko maksuhaluttomuudesta johtuva laiminlyönti tulla saatavan kavalluksena rangaistavaksi. Kielteistä näkemystä Kaiston mielestä puoltaa se, että lainkohdassa käytetty ilmaisu ”sellainen” voi rinnastaa muun tavan oikeudettomaan käyttämiseen.<sup>43</sup> Kaiston johtopäätös lienee kuitenkin ollut se, että myös hänen mielestään muuna sellaisena tapana voidaan pitää maksuhaluttomuudesta johtunutta laiminlyöntiä.

Tapauksessa 2005:10 KKO on katsonut A:n oikeudettomasti käyttäneen tilitettäväksi tarkoitettuja varoja. Tunnusmerkistö edellyttää, että ”tilitysvollinen aiheuttaa tilitysvollisuuden täyttämättä jäämisen joko sovittuna tai muuten edellytettynä aikana oikeudettomasti käyttämällä sanottuja varoja tai niiden tilalle tulleita varoja”. Perusteluissa ei ole kuitenkaan tuotu esiin sitä, millä perusteilla A:n on katsottu toimineen oikeudettomasti. Perusteluissa todetaan ainoastaan, että A on käyttänyt varat yhtiön menoihin. Tapaustiedoista ei käy ilmi, onko yhtiö ollut maksukyvytön silloin, kun tilitykset olisi tullut suorittaa tai sen jälkeen. Perusteluissa ei myöskään ole otettu kan-

<sup>39</sup> Frände, Dan: Om förskingring. Teoksessa: Rikos, rangaistus ja prosessi. Juhlajulkaisu Eero Backman 2005 s. 27.

<sup>40</sup> Frände, Dan 2005 s. 28.

<sup>41</sup> Kaisto, Janne 2004 s. 305.

<sup>42</sup> Frände, Dan 2005 s. 27–28.

<sup>43</sup> Kaisto, Janne 2004 s. 306.

taa maksukyvyttömyyden merkitykseen tunnusmerkistön täyttymisessä. Toisaalta perustelutapa on ymmärrettävä, koska yhtiö ei ollut saanut varoja haltuunsa haltuunsa-antia yleiskielisen merkityksen mukaisesti tulkittuna, vaan B:lle maksettavaksi tarkoitettujen palkkarahat olivat koko ajan olleet yhtiön hallussa ja määräysvallassa. Yhtiö oli ainoastaan kirjanpidollisin merkinnöin ulosottomiehen maksukiellon saatuaan disponoinut niiden luonteen muuttumisesta. Perusteluista voisi päätyä Kaiston tavoin johtopäätökseen, että tunnusmerkistön täyttymiseksi riittäisi tilitysvelvollisuuden laiminlyönti, ja erityisesti tässä tapauksessa se, että suoritus on jätetty täyttämättä heti tai melko pian palkanmaksun tapahduttua.<sup>44</sup> Ratkaisun perusteluista ilmenevä ajattelutapa suhteessa täsmällisyysvaatimukseen aiheuttaa kuitenkin niin suuria ongelmia, joten sanottua johtopäätöstä lienee aiheellista välttää.

#### 4.5. Aiheuttaa tilitysvelvollisuuden laiminlyönnin joko sovittuna tai muutoin edellyttynä aikana

Tilitysvelvollisuuden laiminlyönti on seurausrikos, jonka tunnusmerkistö edellyttää, että tilitysvelvollisuus jää täyttymättä. Tunnusmerkistö asettaa laiminlyönnille lisäksi aikamäärän, koska siinä viitataan sopimukseen tai muuten ennalta määriteltyyn ajankohtaan. Esitöissä ei oteta kantaa siihen, miten ilmaisua ”sovittuna tai edellyttynä aikana” on tarkoitettu. Selvää on, että aikamäärä tarkoittaa ainakin sanottua nimenomaista hetkeä. Käytetty ilmaisu on avoin. Se sisältää jälleen liittynän yksityisoikeuteen, joten johtoa tulkintaan on haettava siitä velvoiteoikeudellisesta ympäristöstä, missä sopimus on tehty tai muutoin toimitaan. Muu tapa voi viitata liike-elämässä noudatettuun käytäntöön tai vakiintuneeseen tapaan. Kaisto toteaa, että ilmaisua ei tule ymmärtää viittaukseksi pelkästään tiettyyn hetkeen, vaan tunnusmerkistö täyttyy myös silloin, kun tilitysvelvollinen aiheuttaa tilitysvelvollisuuden täyttämättä jäämisen sovittun tai edellytetyn ajankohdan jälkeisenä aikana.<sup>45</sup>

Tapauksessa 2005:10 tämä tunnusmerkistöedellytys ei ole aiheuttanut ongelmia. Laiminlyönti on tapahtunut maksukiellon tiedoksiannon tapahduttua aina jokaisen palkanmaksukauden jälkeen.

#### 4.6. Tahallisuus

Rikoslain 28 luvun 4 §:n 3 momentin tilitysvelvollisuuden laiminlyönti on säädetty rangaistavaksi tahallisenä tekona.<sup>46</sup> Edellä on todettu saatavan kavalluksen olevan seurausrikos. Jotta tekijä voidaan tuomita syytteessä tarkoitetusta teosta, tulee tahallisuuden

<sup>44</sup> Kaisto, Janne 2005 s. 447.

<sup>45</sup> Kaisto, Janne 2004 s. 307.

<sup>46</sup> Rikoslain 3 luvun 5 §:n 2 momentin mukaan rikoslaisissa tarkoitettu teko on rangaistava vain tahallisenä, jollei toisin säädetä.

kattaa koko oikeudenvastainen teko ja tekijän olla tietoinen kaikista tunnusmerkistötekijöistä.<sup>47</sup> Tekijä on tietoinen hänelle kuuluvasta tilitysvollisuudesta ja siitä, että hänen menettelynsä seurauksena tilitys jää tekemättä.<sup>48</sup>

Seuraustahallisuus on määritelty rikoslain 3 luvun 6 §:ssä, jonka mukaan tekijä on aiheuttanut tunnusmerkistön mukaisen seurauksen tahallaan, jos hän on tarkoittanut aiheuttaa seurauksen taikka pitänyt seurauksen aiheuttamista varmana tai varsin todennäköisenä. Saatavan kavalluksessa tekijä on toiminut tahallisesti, mikäli hän on teon tehdessään pitänyt tilitysvollisuuden täyttämättä jäämistä varsin todennäköisenä. Tunnusmerkistössä on kuitenkin myös tekijöitä, jotka kuvaavat teko-olosuhteita. Teko-olosuhteita kuvaavat seikat ovat tekijän tahdosta riippumattomia siten, ettei tekijä voi asettaa niitä toimintansa päämääräksi. Tällöin sovellettavaksi tahallisuuden lajiksi tulee olosuhdetahallisuus, joka määrittyy tiedollisten arviointiperusteiden avulla.<sup>49</sup> Tunnusmerkistöerehdystä koskevan rikoslain 4 luvun 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.

Rikoslain 28 luvun 4 §:n 3 momentin tunnusmerkistötekijöistä aikajanan kohtia 1–3 voidaan pitää tällaisena olosuhdetta kuvaavana tekijöinä, joiden osalta tahallisuuden täyttymistä on arvioitava rikoslain 4 luvun 1 §:n sisältöä silmällä pitäen. Oikeuskirjallisuudessa on esitetty erilaisia näkökohtia siitä, mitä ilmaisulla ”ei ollut selvillä” on katsottu tarkoitetun.<sup>50</sup> Matikkalan mukaan ilmaus sisältää vaatimuksen kyseisen seikan pitämisestä vähintäänkin todennäköisenä. Koponen on arvioinut tahallisuutta erityisesti talousrikoksissa. Hänen mukaansa tekijän selonottovelvollisuus perustuu oikeuskäytännössä hyväksytyksi tulleeseen tekijän hyväksyvään tai välinpitämättömään suhtautumiseen. Koposen mukaan, mikäli tekijällä on asemassaan tai menettelyssään ollut oikeudellinen velvollisuus menettelynsä oikeudellisuuden varmistamiseen, muodostuu tahallisuus tämän velvollisuuden tietoisesta rikkomisesta.<sup>51</sup> Selonottovelvollisuuden soveltamisessa on kuitenkin muistettava toisintoimimismahdollisuus. Tekijällä on täytynyt olla mahdollisuus täyttää hänelle kuuluva selonottovelvollisuus ja hänellä on tullut olla käsitys siitä asemasta, jonka nojalla velvollisuus on hänelle syntynyt.<sup>52</sup> Toisaalta tahallisuuden täyttymisen raja on asetettava korkeammalle kuin pelkäksi tekijän mieltämäksi mahdollisuudeksi tunnusmerkistön täyttymisestä ilman lisäedellytyksiä.<sup>53</sup>

<sup>47</sup> Nuutila, Ari-Matti, Rikoslain yleinen osa 1997 s. 227.

<sup>48</sup> Lappi-Seppälä, Tapio s. 618.

<sup>49</sup> HE 44/2002 vp s. 72–73. Yleisiä oppeja uudistettaessa hallituksen esityksessä lähdettiin siitä, että ehdotettu tahallisuuden määritelmä koskee sekä seuraus- että olosuhdetahallisuutta. Lakivaliokunta kuitenkin katsoi, että ehdotettu säännös soveltuu erityisen huonosti talousrikosten olosuhdetahallisuuteen ja katsoi sen voivan nostaa niiden tahallisuuskynnystä, joten se esitti pykälässä säädettäväksi ainoastaan seuraustahallisuudesta olosuhdetahallisuuden jäädessä oikeuskäytännössä arvioitavaksi. Tällöin huomioon olisi otettava tunnusmerkistöerehdystä koskeva säännös. Ks. LaVM 28/2002 vp s. 10.

<sup>50</sup> Matikkala, Jussi: Tahallisuudesta rikosoikeudessa 2005, s. 245.

<sup>51</sup> Koponen, Pekka: Tahallisuudesta rikosoikeudessa. Teoksessa: Oikeustiede-Jurisprudentia 2002 s. 250.

<sup>52</sup> Koponen, Pekka 2004 s. 51–52.

<sup>53</sup> Koponen, Pekka 2002 s. 325.

Frände toteaakin, että lainkohdassa muodostuu tahallisuuden osalta olosuhdetahallisuuden ja seuraustahallisuuden yhdistelmä, jossa todennäköisyyden aste on hänen mukaansa määritettävä seuraustahallisuuden perusteella. Frände käyttää esimerkkinä tilannetta, jossa tilitysvelvollinen katsoo itsensä maksukykyiseksi ja sen vuoksi jättää erottamatta tilityksen oikea-aikaisen täytön vaatimat varat. Tekijä on menetellyt tahallisesti, mikäli hän on pitänyt varsin todennäköisenä, ettei kykene suoritukseen tilityksen määräpäivänä ilman, että erottaisi toimeksiantajan hänen haltuunsa uskomia varoja erilleen omistaan.<sup>54</sup> Selonottovelvollisuuden täyttäminen tai täyttämättä jääminen tulee tässä esimerkissä arvioitavaksi maksukyvyyn kohdalla. Lisäksi lakitekstin avoimuus tuo omat ongelmansa tahallisuuden arviointiin. Näin esimerkiksi arvioitaessa tahallisuuden täyttymistä tilitysvelvollisuuden jäätyä täyttämättä ”muuten edellytettynä ajankohtana”. Tällöin joudutaan ensin määrittelemään merkityssisältö avoimelle ajankohtaa koskevalle ilmaisulle hakien johtoa esimerkiksi aikaisemmasta kauppaa- tai muusta tavasta. Sen jälkeen on arvioitava, onko tekijä ymmärtänyt hänellä olleen velvollisuus tilittää varat määritetyksi tulleena ajankohtana.

Tapauksessa 2005:10 KKO on todennut A:n olleen tietoinen maksukiellosta, tilitysvelvollisuudesta sekä siitä, että tilitysvelvollisuus jää täyttämättä. Se ei ole tuonut esiin, millä perusteilla se on päätenyt toteamaan tilitysvelvollisuuden täyttämättä jäämisen. Päätöksestä ei käy ilmi mitään tietoja yhtiön maksukyvyistä, joten arvioita tältä osin ei voi suorittaa.

## 5. Omaisuutta koskevan viranomaiskiellon rikkominen

Rikoslain 16 luvun 10 §:ssä säädetään rangaistavaksi omaisuutta koskevan viranomaiskiellon rikkominen. Sanotun lainkohdan mukaan, joka oikeudettomasti

- 1) murtaa viranomaisen asettaman lukon, sinetin, esteen tai merkinnän, jolla esine tai muu kohde on suljettu tai eristetty, tai muuten murtautuu viranomaisen tällä tavoin sulkemaan esineeseen tai muuhun kohteeseen,
- 2) tunkeutuu viranomaisen sulkemaan rakennukseen tai huoneeseen tai muuten rikkoo rikoksen selvittämisen turvaamiseksi pakkokeinolain 6 luvun 2 §:n nojalla annettua kiellon,
- 3) ryhtyy takavarikkoon tai vakuustakavarikkoon otettuun, ulosmitattuun tai sellaiseen irtaimeen esineeseen, jonka muualle siirtämisen viranomaisen on kieltänyt, tai
- 4) vastoin hukkaamiskieltoa tai muuta viranomaiskieltoa hukkaa tai luovuttaa omaisuutta tai vastoin maksukieltoa maksaa saatavan tai palkan

<sup>54</sup> Frände, Dan 2005 s. 28.

on tuomittava omaisuutta koskevan viranomaiskiellon rikkomisesta sakkoon tai vankeuteen enintään yhdeksi vuodeksi.<sup>55</sup>

Tapauksessa 2005:10 syyttäjä ei ole esittänyt vaihtoehtoisia rangaistusvaatimuksia. Rikoslain 16 luvun 10 §:stä tapaukseen voidaan ajatella sovellettavan kohtaa 3 tai 4. Kohta 1 soveltuu tilanteisiin, joissa on kyse kiinteästä omaisuudesta tai konkreettisesti esineestä.<sup>56</sup> Kohdassa 2 taas on kysymys tilan sulkemisesta tai pakkokeinolain mukaisista turvaamistoimenpiteistä rikosten selvittämiseksi.<sup>57</sup> Tapauksessa 2005:10 ei ole kysymys lainkohdan 1 tai 2 kohdissa tarkoitettua viranomaisen tekemästä nimenomaisesta tietyntilanteen sulkemisesta tai eristämisestä.

Ulosottomies antaa työnantajalle ulosmittauksen jälkeen ulosottolain 4 luvun 18 b §:n nojalla maksukiellon. Työnantaja saa toisin sanoen kiellon maksaa työsopimuksen mukaista palkkaa sen ansainneelle työntekijälle. Hallituksen esityksessä oikeudenkäyttöä, viranomaisia ja yleistä järjestystä vastaan kohdistuvia rikoksia sekä seksuaalirikoksia koskevien säännösten uudistamiseksi (HE 6/1997 vp) todetaan irtaimen esineeseen ryhtymisellä tarkoitettujen kaikenlaisia toimia, joilla vaikeutetaan takavarikon, vakuustakavarikon, ulosmittauksen tai siirtämiskiellon tarkoituksen toteuttamista. Irtaimen esineeseen ryhtymistä voi olla sen kätkeyminen, hävittäminen ja ainakin joissakin tapauksissa vahingoittaminen. Esitöiden mukaan pelkkää oikeustoimin tapahtuvaa irtaimen esineen luovuttamista, joka ei vaaranna viranomaistoimen toteuttamista, ei pidetä lainkohdassa tarkoitettuna ryhtymisenä irtaimen esineeseen.<sup>58</sup> Arvioitaessa tunnusmerkistön täyttymistä kohdassa 3 joudutaan määrittelemään, onko palkkaa eli rahaa pidettävä irtaimena esineenä ja voidaanko maksukielloa pitää toimenä, jolla annetaan kielto siirtää irtain esine muualle.

Irtaimen esineen määrittelyyn johtoa joudutaan hakemaan yksityisoikeudellisista käsitteistä.<sup>59</sup> Lisäksi joudutaan määrittelemään se, mitä on palkan ulosmittaus ja miten sen oikeudellinen jäsentäminen vaikuttaa kohdan 3 tulkintaan.<sup>60</sup> Ilmeistä on, että käteistä rahaa on pidettävä irtaimena esineenä. Tällöin toisaalta kysymys ei ole enää sellaisesta omaisuudesta, jonka ulosottomies ulosmittauksen suorittamaan jättäisi ve-

<sup>55</sup> Hallituksen esityksessä säännöksen tarkoitukseksi todetaan pyrkimys turvata poliisi-, tulli- ja ulosottoviranomaisten sekä tuomioistuinten antamien omaisuuteen kohdistuvien määräysten toteutumisen tapauksissa, joissa viranomainen ei ole voinut ottaa omaisuutta esimerkiksi sen suuren koon, laatuun liittyvien kuljetusvaikeuksien tai muiden ominaisuuksien vuoksi huostaansa. (HE 6/1997 vp s. 79).

<sup>56</sup> Hallituksen esityksessä (HE 6/1997 vp s. 79) mainitaan esimerkkeinä UL 4 luvun 17 §, jonka mukaan ulosmitatut irtaimet tavarat, joita ei oteta ulosottoviranomaisen huostaan, on pantava talteen ja suljettava sinetillä tai muutoin merkittävä. Samoin voidaan menetellä UL 7 luvun mukaan takavarikoitaessa irtainta omaisuutta ulosoton turvaamiseksi. Pakkokeinolaissa merkinnöistä on säädetty 4 luvun 10 §:ssä, jonka mukaan merkintää voidaan käyttää myös takavarikoitaessa esine esitutkinnassa. Tullilain 43 §:n mukaan tullimiehellä on esitutkintaa suorittaessaan sama oikeus kuin poliisilla.

<sup>57</sup> Hallituksen esityksessä todetaan kohdan 2 tarkoituksena olevan turvata rikosta selvittävän esitutkintaviranomaisen määräyksiä tutkimuspaikan eristämisestä (HE 6/1997 vp s. 79). Säännökset löytyvät pakkokeinolain 6 luvun 2:stä.

<sup>58</sup> HE 6/1997 vp s. 80.

<sup>59</sup> Kartio, Leena: Esineoikeuden perusteet 2001 s. 82–92.

<sup>60</sup> Tästä yksityiskohtaisesti Kaisto 2005 s. 439–443 sekä Koulu, Risto: Saatavan ulosmittaus 1984 s. 195–198.

lallisen haltuun. Lainkohdassa käytetty ilmaisu ”siirtää muualle” yleiskielisen merkityksen mukaisesti luo mielikuvan konkreettisesta toimenpiteestä. Kaiston näkemys ymmärtääkseni on se, että hän katsoo 3 kohdan voivan tulla sovellettavaksi tapauksen 2005:10 tilanteessa.<sup>61</sup> Kohdan 3 soveltaminen käy kuitenkin varsin monen määrittelyn ja tulkinnanvaraisen käsitteen kautta, joten se herättää kysymyksen, onko rangaistavaksi säädetty menettely tapauksen 2005:10 kaltaisessa tilanteessa laillisuusperiaatteen edellyttämällä tavalla riittävän yksityiskohtaisesti ilmaistu.

Kohdassa 4 säädetään nimenomaisesti rangaistavaksi vastoin maksukieltoa tapahtunut palkan maksu. Edellä selostetun UL 4 luvun 18 b §:n mukaan maksukielto on annettava tiedoksi kirjallisesti. Siinä määrätään pidätettäväksi ulosottoon menevä osa palkasta ja kielletään maksamasta tuota osaa muulle kuin maksukiellossa mainitulle ulosottomiehelle. Tekijän voidaan siten lähtökohtaisesti katsoa kiellon saadessaan tulevan tietoiseksi sen sisällöstä. Näin ollen tahallisuuden voidaan tältä osin olettaa täyttyvän.

Tapauksessa 2005:10 kysymys ei ole kohdan 4 perustapauksesta, jossa työnantaja tiedoksi saamastaan kiellosta huolimatta maksaa työntekijälle työsopimuksen mukaisesti maksettavaksi kuuluvan palkan kokonaisuudessaan, koska työnantaja A oli käyttänyt maksukiellon nojalla pidättämänsä palkanosan yhtiön muihin menoihin. Näin ollen A:n osalta arvioitavaksi jää, voidaananko hänen menettelyään arvioida kohdan 4 alkuosan perusteella eli onko A käyttämällä ulosottomiehelle tillettäväksi tarkoitetut palkkarahat yhtiön menoihin ”vastoin hukkaamiskieltoa tai muuta viranomaiskieltoa hukannut tai luovuttanut omaisuutta”.<sup>62</sup> Hallituksen esityksessä mainitaan ulosoton ja esitutkinnan yhteydessä viranomaisille kuuluvasta lakiin perustuvasta oikeudesta antaa erilaisia omaisuuden kohdistuvia kieltoja esimerkiksi takavarikon turvaamiseksi. Lainkohta koskee näitä kieltoja vastaan tapahtuneita omaisuuden hukkaamisia.<sup>63</sup> Ulosmittauksen yhteydessä omaisuuden säilytyksestä voidaan antaa määräyksiä erityisesti, kun omaisuutta ei oteta viranomaisen haltuun.<sup>64</sup> Ottaen huomioon säännöksen sanamuoto ja säännöksen esitöistä ilmenevä tarkoitus suojata viranomaisten antamien määräysten täytäntöönpanoa maksukieltoa voitaneen pitää lainkohdassa tarkoitettuna viranomaiskieltona siitä huolimatta, että palkan maksu maksukiellon vastaisesti on nimenomaisesti erikseen säädetty rangaistavaksi. Pidättämällä sinänsä maksukiellon määräysten mukaisesti B:n palkanosan, mutta käyttämällä sen yhtiön muihin menoihin yhtiön varsinaisena hallituksen jäsenenä toimineen A:n voidaan mielestäni katsoa hukanneen sanotut varat kohdassa 4 edellytetyllä tavalla. Lain esitöissä on todettu tarkoitus turvata viranomaisten asettamien kieltojen täytäntöönpano, mikä tekee mieles-

<sup>61</sup> Kaisto, Janne 2005 s. 439–443.

<sup>62</sup> Säännöksen taustalla on tarkoitus suojata UL 7 luvun 2 §:n 2 momentin mukaista hukkaamiskieltoa. Hukkaamiskielto käsittää mainitun ulosottolain kiellon lisäksi pakkokeinolain 3 luvussa säännellyn sakon, korvauksen ja menettämisseuraamuksen saamisen turvaamiseksi rikokseen syyllistyneelle määrättävän hukkaamiskiellon.

<sup>63</sup> HE 6/1997 vp s. 80.

<sup>64</sup> Näin UL 4 luvun 17 §:ssä. Mikäli omaisuus on sivullisen hallinnassa, häntä on kiellettävä UL 7 luvun 8 §:n 5 momentin nojalla kiellettävä luovuttamasta sitä pois.

täni RL 16 luvun 10 §:n soveltamisen kavallussäännöstä perustellummaksi. Tätä näkemystä puoltaa mielestäni myös tapaus KKO 1959 II 22, johon tapauksen 2005:10 eriävässä mielipiteessä on viitattu. Siinä rikoslain 16 luvun 10 §:ää vastannutta, aiemmin voimassa ollutta säännöstä oli sovellettu tapauksessa, jossa ulosmitattu talletus oli käytetty talletusvelallisella olleen vastasaatavan kuittaukseen. Tässä tilanteessa hyöty oli, toisin kuin tapauksessa 2005:10, koitunut sen hyväksi, johon maksukielto on kohdistunut.

## 6. Lopuksi

Rikoslain 28 luvun 4 §:n 3 momentin säännöstä on pidettävä suhteellisen monisyisenä ja hankalana säännöksenä. Lainkohdassa käytetyt ilmaisut ovat varsin yleisluontoisia, eivätkä ne ole muualla lainsäädännössä määriteltyjä juridis-teknisiä käsitteitä. Säännöksen tulkinnassa lainsoveltajan ajattelu ei voi rajoittua pelkästään rikosoikeudelliseen analyysiin, vaan säännöksen usealla tunnusmerkistökäsitteillä on kiinteä liityntä yksityisoikeuteen. Saatavan kavallusta koskevat kaksi ennakkopäätöstä KKO 1986 II 18 ja 2005:10 poikkeavat toisistaan. Verrattaessa näitä kahta ratkaisua toisiinsa, muodostuu ratkaisevaksi eroksi se, kuinka suuri painoarvo tulee antaa oikeudelliselle muodonmuutokselle, joka tapauksessa KKO 2005:10 tapauksessa on katsottu tapahtuneen maksukiellon kautta. Mikäli painoarvo ei ole erityisen suuri ja todellinen painopiste on ollut siinä, että tilitysvelvollisuus on jätetty täyttämättä, pitäisi myös tapauksessa KKO 1986 II 18 käsitellyn kaltaisen menettelyn johtaa rangaistusvastuuseen.<sup>65</sup>

Kun otetaan huomioon Euroopan ihmisoikeussopimuksen määräykset, perustuslaissa ja rikoslaissa ilmaistu laillisuusperiaate alaperiaatteineen ja rikosoikeudellisen järjestelmän tavoite ennaltaehkäistä rikosten tekemistä sekä rikosentekijän oikeuksien suojaksi tarkoitettu ennalta arvattavuuden vaatimus ratkaisun 2005:10 antaman oikeusohjeen voi kyseenalaistaa. Oikeustieteessä vallalla olevien käsitysten mukaan laintulkinnassa voidaan käyttää myös muita kuin säännöksen sanamuotoon rajoittuvia tulkintametodeja. Kun arvioidaan tunnusmerkistön täyttymistä etenemällä tunnusmerkistökäsitteistä toiseen pitäen mielessä laillisuusperiaatteeseen sisältyvä vaatimus sanamuodon mukaisesta tulkinnasta, siitä johtuva rajoitus teleologisen tulkintametodin käyttöön sekä epäselvän rikoslain kielto, on mielestäni perusteltua päätyä vähemmistön näkemysten mukaisesti syytteen hylkäävään lopputulokseen. Tätä näkemystä puoltaa ne lukuisat tulkinnalliset ongelmat, joita rangaistussäännöksen ilmaisujen kytkeytyminen siviilioikeuteen ainakin tässä yksittäistapauksessa aiheuttaa. Vertaamalla enemmistön ja vähemmistön perusteluja toisiinsa ei voi välttyä ajatukselta, että lopputuloksessa on annettu suuri painoarvo kriminaalipoliittisille tarkoituksiperille.<sup>66</sup> KKO:n enemmistön perustelutapa asettaa kuitenkin mielestäni liian suuren oletuksen tekijän kyvyille

<sup>65</sup> Frände, Dan: KKO 2005:10. Teoksessa: KKO:n ratkaisut kommentein 2005 s. 79.

<sup>66</sup> Frände, Dan 2005a s. 80.

arvioida ennakolta menettelynsä oikeudenvastaisuuden rajoja. Säännöksen tulkinnassa kun on kuitenkin kysymys vaikeista yksityisoikeudellisista käsitteistä. Ratkaisun merkitystä ennakkopäätöksenä vähentää kuitenkin se, että kysymys on ollut äänestysratkaisusta. Sen vuoksi kovin pitkälle tehtyjä johtopäätöksiä saatavan kavalluksen rangaistavuuden alarajoista tapauksen 2005:10 perusteella ei voine tehdä.

Ulosottomenettelyn tarkoituksena on turvata velkojan tai muun täytäntöönpanopuolusteen haltijan oikeus saatavaansa sellaisessa tilanteessa, jossa velallinen tai muu suoritusvelvollinen ei ole oma-aloitteisesti täyttänyt velvoitteitaan. Kysymys on velkojan oikeuksia suojaavasta pakkotäytäntöönpanosta. Toisaalta ulosottolain säännöksillä suojaetaan velkojan oikeuksien lisäksi myös ulosottovelallisen oikeuksia. Palkan ulosmittauksen osalta laista löytyy yksityiskohtaiset menettelysäännökset ja suoja ulosottovelallisen välttämättömän toimentulon takaamiseksi. Ulosottovelalliselle kuuluviin oikeuksiin täytyy katsoa kuuluvan myös oikeus saada tietynasteinen varmuus siitä, että pakkotäytäntöönpanolla häneltä ulosmitatut varat ohjautuvat niille määrättyyn kohteeseen hänen ulosottovelkojensa lyhennykseksi. Sen vuoksi voidaan kysyä, onko syyttäjän epätarkoituksenmukaista ajaa tällaisessa tilanteessa rikosvastuun toteuttamista keinotekoisesti kavallussäännöksestä lähtien. Koska rikoslain 16 luvun 10 §:ssä on säädetty erityiskriminalisoinnit viranomaismääräysten laiminlyönnin varalta, tuntuisi tarkoituksenmukaisemmalta käyttää niitä. Koska syyttäjä ei tapauksessa 2005:10 ollut esittänyt vaihtoehtoisia syytettä, oikeustila 16 luvun 10 §:n säännösten soveltuvuuden suhteen on tältä osin avoinna.

## Lähteet

*Frände, Dan*: Yleinen rikosoikeus. Helsinki 2005.

*Frände, Dan*: Om förskingring. Teoksessa: Rikos, rangaistu ja prosessi. Juhlajulkaisu Eero Backman. Turku 2005, s. 19–32. (Frände, Dan 2005)

*Frände, Dan*: KKO 2005:10. Teoksessa: KKO:n ratkaisut kommentein I/2005. Helsinki 2005, s. 78–80 (Frände, Dan 2005a).

Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslain täydentämiseksi rangaistusasteikosta poikkeamista koskevalla säännöksellä sekä varkautta, veropetosta ja eräitä muita rikoksia koskevien säännösten uudistamiseksi (*HE 23/1972 vp*).

Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen ensimmäisen vaiheen käsittäväksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi (*HE 66/1988 vp*).

Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeudenkäyttöä, viranomaisia ja yleistä järjestystä vastaan kohdistuvia rikoksia sekä seksuaalirikoksia koskevien säännösten uudistamiseksi (*HE 6/1997 vp*).

Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslain yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi (*HE 44/2002 vp*).

*Huovila, Mika*: Oikeuslähdeoppi ja oikeudellinen argumentaatio rikostuomion perusteluissa. Teoksessa: Rikostuomion perusteleminen (toim. Mika Huovila, Raimo Lahti ja Timo Ojala). Helsinki 2005, s. 13–99.

*Kaisto, Janne*: Velkojasuoja välihenkilön konkurssissa. Helsinki 2004. (Kaisto, Janne 2004).

*Kaisto, Janne*: Korkein oikeus ja tilitysvelvollisuus. DL 2005, s. 427–453 (Kaisto, Janne 2005).

*Kartio, Leena*: Esineoikeuden perusteet. Helsinki 2001.



- Koponen, Pekka:* Tahallisuudesta rikosoikeudessa. *Oikeustiede – Jurisprudentia* 2002, s. 237–342 (Koponen, Pekka 2002).
- Koponen, Pekka:* Talousrikokset rikos- ja rikosprosessioikeuden yhtymäkohdissa. Vammala 2004. (Koponen, Pekka 2004).
- Koulu, Risto:* Saatavan ulosmittaus. Mikkeli 1984.
- Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksen johdosta rikoslain täydentämisestä rangaistusasteikosta poikkeamista koskevalla säännöksellä sekä varkautta, veropetosta ja eräitä muita rikoksia koskevien säännösten muuttamisesta (*LaVM 4/1972 vp*).
- Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lain-säädännön uudistamiseksi (*LaVM 28/2002 vp*).
- Lahti, Raimo:* Rikoslain kokonaisuudistuksen ensimmäinen vaihe. *LM* 1991, s. 873–901.
- Lahti, Raimo:* Rikosoikeudellisesta oikeuslähde- ja lainsoveltamisopista. Teoksessa: Rikostuomion perustelemisen (toim. Mika Huovila, Raimo Lahti ja Timo Ojala). Helsinki 2005, s. 100–112. (Lahti, Raimo 2005).
- Lehtonen, Asko: Verorikoksista. Turku 1984.
- Nuutila, Ari-Matti:* Rikoslain yleiset osa. Helsinki 1997.
- Siltala, Raimo:* Oikeustieteen tieteenteoria. Vammala 2003.
- Tapani, Jussi:* Petos liikesuhteessa. Helsinki 2004.
- Vikatmaa, Juha:* Näkökohtia kavaltamisesta. *DL* 1966, s. 313 – 325.
- Virolainen, Jyrki – Martikainen, Petri:* Pro et contra. Tuomion perustelemisen keskeisiä kysymyksiä. Saarijärvi 2002.

#### *Oikeustapaukset*

- KKO 1959 II 22
- KKO 1986 II 18
- KKO 1999:51
- KKO 2001:88
- KKO 2004:64
- KKO 2004:81
- KKO 2004:109
- KKO 2005:53
- KKO 2005:10



Gisela Juutilainen

## Hukkaamiskielto ja vakuustakavarikko

### 1. Aluksi

Hukkaamiskielto ja vakuustakavarikko ovat turvaamistoimenpiteitä sakon, rahamääräisen menettämisseuraamuksen tai asianomistajalle maksettavan rikokseen perustuvan korvauksen maksamisen turvaamiseksi. Hukkaamiskielloilla ja vakuustakavarikolla toisin sanoen turvataan rahamääräisten suoritusten täytäntöönpano. Hukkaamiskielloilla ja vakuustakavarikolla on erityisen suuri merkitys nimenomaan talousrikoksissa, koska niiden esitutkinta, syyteharkinta ja tuomioistuinkäsittely kestävät yleensä huomattavan kauan. Lisäksi erityisesti talousrikoksissa tuomittavat korvaukset saattavat muodostua hyvinkin suuriksi, minkä vuoksi korvausten maksamisen turvaamiseen on enemmän aihetta kuin niin sanotuissa tavanomaisissa rikoksissa. Ilman hukkaamiskieltoa ja vakuustakavarikkoa rikoksesta epäillyllä olisi hyvät mahdollisuudet kätkeä ja hävittää omaisuuttaan. Hukkaamiskiellosta ja vakuustakavarikosta säädetään pakkokeinolain 3 luvussa.

Hukkaamiskieltoa ja vakuustakavarikkoa kutsutaan arvokonfiskaatioksi. Hukkaamiskiellossa hukkaamiskieltoon pantava esine jää omistajansa tai haltijansa käyttöön, mutta omistaja tai haltija ei kuitenkaan saa luovuttaa tai hukata sitä. Hukkaamiskielto voidaan kohdistaa sekä kiinteään että irtaimeen omaisuuteen. Hukkaamiskielto on yleensä riittävä sellaisten esineiden kohdalla, joiden edelleen luovutus voidaan estää rekisterimerkinnöillä.<sup>1</sup> Hukkaamiskielto on lievempi kuin vakuustakavarikko ja siten ensisijaisesti käytettävä turvaamistoimi. Vakuustakavarikossa mikä tahansa esine otetaan pois haltijalta ulosottomiehen haltuun. Vakuustakavarikko voi siten kohdistua ainoastaan irtaimeen omaisuuteen. Vakuustakavarikko tulee siis kysymykseen vasta siinä tapauksessa, kun hukkaamiskieltoa ei voida pitää riittävänä keinona saamisen turvaamiseksi.

Hukkaamiskielto ja vakuustakavarikko on erotettava pakkokeinolain 4 luvussa säädetystä esinekonfiskaatiosta. Tällä tarkoitetaan tilannetta, jossa esine voidaan takavarikoida, jos on syytä olettaa, että se voi olla todisteena rikosasiassa tai on rikoksella joltakulta viety taikka että tuomioistuin julistaa sen menetetyksi. Takavarikon kohteena on siten tietty esine tai sen osa, mutta lähtökohtaisesti ei kuitenkaan rahaa.<sup>2</sup> Esine-

<sup>1</sup> Tällaisia esineitä ovat esimerkiksi kiinteä omaisuus, alukset ja ajoneuvot.

<sup>2</sup> Ks. esinekonfiskaatiosta lisää esimerkiksi HE 14/1985 vp s. 63 ja 66 sekä Helminen ym. s. 620–641.

konfiskaatio saatetaan kuitenkin turvata eräissä tapauksissa arvokonfiskaation avulla. Rikoslain 10 luvun 8 §:n 1 momentin mukaan jos omaisuutta ei voida tuomita menetyksi mainitun luvun 6 §:n 1 momentissa säädetyn rajoituksen vuoksi, esineen tai omaisuuden sijasta voidaan tuomita menettämään kokonaan tai osaksi sen arvo.<sup>3</sup> Toiseksi mainitun lainkohdan mukaan arvo voidaan tuomita menetyksi silloin, kun omaisuus on kätkeyty tai sitä ei tavoiteta. Kolmanneksi arvon menettämiseen voidaan tuomita myös se, jolle esine tai omaisuus on siirretty, jos hän sen vastaanottaessaan on tiennyt sen liittymisestä rikokseen tai hänellä on ollut perusteltu syy sitä epäillä taikka hän on saanut sen lahjana tai muuten vastikkeetta. Mainituissa tapauksissa esineen tai omaisuuden arvon maksamisen vakuudeksi voidaan hakea hukkaamiskieltoa ja vakuustakavarikko.<sup>4</sup>

Hukkaamiskiellosta ja vakuustakavarikosta päättää lähtökohtaisesti tuomioistuin. Jotta epäilty ei ehtisi kätkeä tai hävittää omaisuuttaan, tutkinnanjohtajalla tai syyttäjällä on kuitenkin toimivalta määrätä väliaikainen hukkaamiskielto tai vakuustakavarikko. Jotta menettely olisi mahdollisimman tehokasta, väliaikainen päätös voidaan tehdä epäiltyä kuulematta. Vaatimus hukkaamiskiellosta tai vakuustakavarikosta on kuitenkin tehtävä tuomioistuimelle viimeistään viikon kuluessa väliaikaisen määräyksen antamisesta.

Asianomistajalla on mahdollisuus hakea vahingonkorvauksen maksamisen vakuudeksi turvaamistointa pakkokeinolain 3 luvussa säädetyn menettelyn lisäksi oikeudenkäymiskaaren 7 luvussa säädetyllä siviiliprosessuaalisella turvaamistoimimenettelyllä. Pakkokeinolain mukaiset turvaamistoimet poikkeavat hieman siviiliprosessuaalisesta turvaamistoimesta. Turvaamistoimien edellytyksiä on pyritty yhtenäistämään 1.1.2004 voimaan tulleilla pakkokeinolakia koskevilla muutoksilla. Oikeudenkäymiskaaren 7 luvun nojalla turvaamistointa haetaan hakemuksella käräjäoikeudesta, jossa hakemus on käsiteltävä kiireellisesti, mutta jossa vastapuolelle on kuitenkin varattava tilaisuus tulla kuulluksi. Oikeudenkäymiskaaren mukainen menettely ei siten välttämättä ole yhtä tehokasta kuin pakkokeinolain mukainen menettely ja se vaatii asianomistajan tekemää hakemusta. Pakkokeinolain mukaisen turvaamistoimenpiteen tekee asianomistajan kannalta helpommaksi myös se, ettei siinä edellytetä hakijalta vakuuden asettamista siitä vahingosta, mikä toimenpiteestä saattaa aiheutua vastaajalle muutoin kuin erityisestä syystä, kun taas oikeudenkäymiskaaren mukaisessa turvaamistoimessa hakijan on lähtökohtaisesti aina asetettava vakuus.

<sup>3</sup> Rikoslain 10 luvun 6 §:n 1 momentin mukaan omaisuutta ei voida tuomita valtiolle menetyksi esimerkiksi silloin, kun esine kuuluu jollekin muulle henkilölle kuin rikoksenteijälle. Ks. HE 80/2000 vp s. 32: Arvokonfiskaatio on tarpeen yhdenvertaisuuden ja yleisen lainkuuliaisuuden turvaamiseksi. Konfiskaation määrääminen ei saa riippua siitä mahdollisesti satunnaisesta seikasta, kuuluuko esine esimerkiksi rikoksenteijälle vai onko hän sen vaikkapa lainannut tai vuokrannut. Ei myöskään voida pitää hyväksyttävänä sitä, että se, joka käyttäisi omaa esinettään, joutuisi ankarampien seuraamusten kohteeksi kuin se, joka käyttäisi varastamaansa esinettä.

<sup>4</sup> Helminen ym. s. 647–648.

## 2. Hukkaamiskiellon ja vakuustakavarikon edellytykset

Pakkokeinolain 3 luvun 1 §:ssä on säädetty hukkaamiskiellon ja vakuustakavarikon edellytyksistä. Mainitun pykälän 1 momentin mukaan, jos on olemassa vaara, että se, jota on syytä epäillä rikoksesta tai se, joka voidaan rikoksen johdosta tuomita korvaamaan vahinko tai menettämään valtiolle rahamäärä, pyrkii välttämään sakon, korvauksen tai menetettäväksi tuomittavan rahamäärän maksamista kätkemällä tai hävittämällä omaisuuttaan, pakenemalla tai muulla näihin rinnastettavalla tavalla, saadaan hänen omaisuuttaan panna hukkaamiskieltoon enintään määrä, joka oletettavasti vastaa tuomittavaa sakkoa, korvausta ja menettämisseuraamusta. Mainitun pykälän 2 momentissa on säädetty hukkaamiskiellon ensisijaisuudesta vakuustakavarikkoon nähden. Edelleen pykälän 3 momentissa on vielä säädetty edellytyksistä panna oikeushenkilön omaisuus hukkaamiskieltoon ja vakuustakavarikkoon.

### 2.1. Todennäköisyysarviointi

Ennen 1.1.2004 voimassa olleen pakkokeinolain mukaan hukkaamisvaaran todennäköisyys oli asetettu ”on syytä epäillä” tasolle ja turvaamistoimi voitiin kohdistaa henkilölle, jota ”oli todennäköistä epäillä” rikoksesta. Lainmuutoksen (646/2003) myötä todennäköisyyskynnystä alennettiin molemmilta osilta. Voimassa olevan pakkokeinolain mukaan pelkkä vaaran olemassaolo omaisuuden hukkaamiseen on riittävä. Lisäksi turvaamistoimet voidaan kohdistaa siihen, jota ”on syytä epäillä” rikoksesta.

Ilmaisu ”on syytä epäillä” merkitsee pientä todennäköisyyden astetta. Tällainen todennäköisyyskynnys on asetettu muun muassa esitutinnan aloittamiselle. Rikosta on syytä epäillä, kun asioita huolellisesti harkitseva ihminen havaintojensa perusteella päätyy tällaiseen tulokseen.<sup>5</sup> Ilmaisut ”on todennäköistä” ja ”todennäköisin syin epäilty” merkitsevät edellä mainittua ilmaisua korkeampaa todennäköisyyden astetta.<sup>6</sup>

Lain muutoksen tarkoituksena on hukkaamisvaaran todennäköisyysasteen osalta ollut hukkaamiskiellon ja takavarikon edellytysten yhtenäistäminen oikeudenkäymiskaaren 7 luvun 1 §:n mukaisen siviiliprosessuaalisen takavarikon mukaiseksi ilmaisuksi ”on olemassa vaara”.<sup>7</sup> Riski omaisuuden hävittämiseen tai kätkemiseen on suurempi

<sup>5</sup> HE 14/1985 vp s. 16–17.

<sup>6</sup> HE 14/1985 vp s. 16. Näillä ilmaisuilla tarkoitetaan sitä, että pitää olla enemmän todennäköistä, että epäily osoittautuu oikeaksi kuin että se osoittautuu vääräksi. Matemaattista ilmaisua käyttäen todennäköisyyden tulee olla yli 50-prosenttinen. Syyllisyyden on siten oltava todennäköisempää kuin syyttömyys. Korkeinta varmuuden astetta kuvataan ilmaisulla ”erittäin pätevin perustein voidaan olettaa”. Ks. Jonkka s. 118–123, Helminen ym. s. 477–480, Virolainen – Pölönen s. 53 ja Prosessioikeus s. 406–407.

<sup>7</sup> Ks. HE 179/1990 vp s. 13. Lainvalmistelussa oli pohdittu myös sitä, että pakkokeinolain mukaiset turvaamistoimet asianomistajalle tulevan korvauksen maksamisen turvaamiseksi olisi kokonaan kumottu ja niiden sijasta olisi sovellettu oikeudenkäymiskaaren 7 luvun säännöksiä. Uudistuksen kuitenkin katsottiin silloin voivan tapahtua parhaiten rikosprosessiuudistuksen yhteydessä (s. 11–12). Rikosprosessiuudistuksen yhteydessä asia otettiin esille. Lakivaliokunta ei kuitenkaan hyväksynyt lakiesitystä,

rikos- kuin siviiliasioissa, minkä vuoksi todennäköisyyskynnyksen pitämiseksi ”on syytä epäillä” tasolla ei ollut ollut perusteita. Lisäksi asianomistajalla on mahdollisuus hakea turvaamistointia vahingonkorvauksen osalta myös oikeudenkäymiskaaren 7 luvun nojalla. Näiden seikkojen vuoksi hukkaamisvaaran todennäköisyysasteen asettaminen samalle tasolle on ollut aiheellista.

Syynä todennäköisyysasteen alentamiselle epäillyn rikosentekijän osalta oli taas se, että hukkaamis- tai vakuustakavarikkoasian käsittelystä saattoi muodostua eräänlainen syyllisyyskysymyksen esikäsittely ilman, että käsittely edes perustuisi kaikkeen siihen aineistoon, joka oli tarkoitus aikanaan toimittaa syyttäjälle syyteharkintaa varten.<sup>8</sup> Joissakin tapauksissa onkin ollut nähtävissä, että syyttäjä on tehnyt syyttämättäjättämispäätöksen sen jälkeen kun tuomioistuin on hylännyt turvaamistointia koskevan hakemuksen. Pelko hakemuksen hylkäämisestä johti käytännössä siihen, että pakkokeino-oikeudenkäynnissä esitetty oikeudenkäyntiaineisto oli mahdollisimman laaja, mikä taas esti turvaamistoimen käyttämisen esitutkinnan mahdollisimman varhaisessa vaiheessa. Mainittu menettely on ollut perin kummallista eikä ainakaan lain taikka sen tarkoituksen mukaista. Ilman lainmuutostakin olisi pitänyt olla selvää, että syyttäjä päättää itsenäisesti syytteen nostamisesta riippumatta siitä, onko tuomioistuin hyväksynyt tai hylännyt turvaamistointia koskevan hakemuksen.

Turvaamistointia koskeva päätös tehdään tutkimalla summaarisesti siihen asti kertynyttä oikeudenkäyntiaineistoa. Kun turvaamistoimen käyttö tulee harkittavaksi, esitutkinta saattaa olla usein täysin kesken, minkä vuoksi oikeudenkäyntiaineisto ei ole vielä yhtä yksityiskohtainen tai täydellinen kuin mitä se tulee olemaan rikosoikeudenkäynnin aikana. Vaihtoehtoisesti oikeudenkäyntiaineisto voi olla jo niin laaja, että tuomarin on täysin mahdotonta perehtyä siihen kokonaisuudessaan lain edellyttämässä lyhyessä ajassa.

Rikosprosessuaalisista pakkokeinoista päätettäessä sovelletaan päätöksentekohetkellä voimassa olevaa lakia riippumatta siitä, onko tämä laki pakkokeinon kohteeksi joutuvan kannalta lievempi tai ankarampi kuin rikoksen tekohetken laki.<sup>9</sup> Tämän vuoksi hukkaamiskielto ja vakuustakavarikko kohdistetaan rikoksesta epäiltyyn silloin, kun hukkaamisvaara on olemassa riippumatta siitä, koska teko on tehty.

## 2.2. Hukkaamisvaara

Koska hukkaamisvaaralta vaadittavan todennäköisyyden osalta pakkokeinolain 3 luvun 1 §:ssä käytetään samaa ilmaisua kuin siviiliprosessuaalista takavarikkoa koskevan oikeudenkäymiskaaren 7 luvun 1 §:ssä, hukkaamiskiellon ja vakuustakavarikon

---

koska muutokset olisivat tosiasiaa heikentäneet asianomistajan oikeuksien turvaamista ja koska pakkokeinolain mukaiset säännökset olivat käytännössä toimineet hyvin. Ks. HE 82/1995 vp s. 167–168 ja LaVM 9/1997 vp s. 25–26.

<sup>8</sup> HE 52/2002 vp s. 19.

<sup>9</sup> Ks. esimerkiksi KKO 2004:68.

voimassapitämisen edellytyksiä arvioitaessa voitaneen ottaa huomioon myös siviili-prosessuaalista takavarikkoa koskeva oikeuskäytäntö ja oikeuskirjallisuus.

Oikeudenkäymiskaaren 7 luvun 1 §:n mukaisen siviiliprosessuaalisen turvaamistoimen osalta on katsottu riittävän, että pelkkä väite hukkaamisvaarasta on riittävä.<sup>10</sup> Oletuksena on siten hukkaamisvaaran olemassaolo, ellei vastapuoli pysty sitä perustellusti horjuttamaan.<sup>11</sup> Aikaisemman pakkokeinolain mukainen ilmaisu ”on syytä epäillä” taas johti siihen, että pelkkä väite omaisuuden hukkaamis- tai kätkemisvaarasta ei riittänyt, vaan hakijan oli lisäksi ilmoitettava, mihin seikkoihin epäily perustuu. Lain muutoksen jälkeen erityisiä perusteluja ei hukkaamiskiellon ja vakuustakavarikon osaltakaan tarvittane, vaan hukkaamisvaara otetaan lähtökohdaksi oikeudenkäymiskaaren 7 luvussa tarkoitettuihin tavoin.<sup>12</sup> Saatavan huomattavan suurta määrää voidaan jo sellaisenaan pitää jonkinasteisena osoituksena hukkaamisvaarasta.

### 2.3. Keneen hukkaamiskielto ja vakuustakavarikko voidaan kohdistaa

Turvaamistoimi voidaan siis kohdistaa henkilöön, jota on syytä epäillä rikoksesta tai sellaiseen muuhun henkilöön, joka saatetaan lain mukaan rikoksen johdosta tuomita korvaamaan vahinko tai menettämään valtiolle rahamäärä. Ilmaisulla ”on syytä epäillä” tarkoitetaan edellä todetun mukaisesti pienintä todennäköisyyden astetta. Kynnyksen alentaminen on mahdollistanut sen, että hukkaamiskieltoa ja vakuustakavarikkoa voidaan hakea asian tutkimisen sangen varhaisessa vaiheessa. Tämä taas edesauttaa sitä, että rikoksesta epäilty ei välttämättä ehdi tai ymmärrä hävittää tai kätkeä omaisuuttaan, minkä seurauksena hukkaamiskielto- tai vakuustakavarikkoasian käsittely ei menetä merkitystään.

Myös muu kuin rikokseen syyllistynyt voidaan tuomita korvaamaan rahamäärä valtiolle.<sup>13</sup> On huomattava, että pakkokeinolain 3 luvun 1 §:ssä ei ole asetettu todennäköisyyskynnystä kysymyksessä olevissa tapauksissa, vaan riittää, että muu kuin rikoksesta epäilty ”voidaan tuomita” rikoksen johdosta korvaamaan vahinko tai menettämään valtiolle rahamäärä. Muuna kuin rikoksesta epäiltynä voidaan pitää esimerkiksi rikoslain 10 luvun 2 §:n 1 momentissa tarkoitettua henkilöä, jonka puolesta tai hyväksi rikos on tehty. Myös mainitun luvun 3 §:n mukaan muu kuin rikoksesta epäilty voidaan tuomita menettämisseuraamukseen. Tällaisia tahoja ovat pykälän 2 momentin

<sup>10</sup> Korkein oikeus katsoi ratkaisussaan KKO 2004:68 ”olevan vaara siitä, että A pyrkii välttämään mahdollisesti tuomittavan korvauksen maksamista hävittämällä omaisuuttaan”. Ks. myös KKO 1994:132, jonka mukaan siviiliprosessuaalisen takavarikon myöntämiseen vaadittavan hukkaamisvaaran katsottiin riittäväksi, kun ”vaara ei ollut varsin epätodennäköinen”.

<sup>11</sup> Ks. Havansi s. 23.

<sup>12</sup> Prosessioikeus s. 74. Ks. myös Havansi s. 23–26, jonka mukaan hukkaamisvaaran olemassaoloa arvioitaessa saatavan suuruutta tulisi verrata velallisen varakkuuteen. Hukkaamisvaaran olemassaolo ei kuitenkaan voine riippua velallisen tai rikosentekijän kokonaisvarallisuuden määrästä. Ks. myös KKO 1994:132 ja 133.

<sup>13</sup> Ks. LaVM 9/1986 vp s. 11.

1 ja 2 kohdan mukaan tietyin edellytyksin myös tekijän tai osallisen läheinen henkilö tai yhteisö, jolle omaisuutta on siirretty korvauksen tai menettämisseuraamuksen välttämiseksi.

Hukkaamiskielto ja vakuustakavarikko voidaan kohdistaa myös oikeushenkilöön, jos tämä voidaan rikoksen johdosta tuomita korvaamaan vahinko tai menettämään valtiolle jokin rahamäärä. Esimerkiksi rikosentekijän työnantaja tai julkisyhteisö voivat joutua vahingonkorvausvastuuseen yhdessä rikosentekijän kanssa. Työntekijän virhe tai laiminlyönti voivat eräissä tapauksissa olla rikoksia.<sup>14</sup> Vahingonkorvauslain 4 luvun 1 ja 2 §:n mukaan mikäli työntekijä tai virkamies on aiheuttanut sivulliselle tai työtoverilleen vahingon tahallisella teolla, vahingon aiheuttaja sekä työnantaja tai julkisyhteisö vastaavat vahingonkorvauksesta yhteisvastuullisesti ja kumpikin ensisijaisesti. Jos taas vahingon aiheuttajan viaksi jää vain tuottamus, työntekijä tai virkamies vastaa vahingosta vain sillä määrällä, jota ei voida saada työnantajalta tai julkisyhteisöltä. Jos taas kysymyksessä on vain lievä tuottamus, vastuu on yksin työnantajalla tai julkisyhteisöllä.<sup>15</sup> Jos siis vahingonkorvausvaatimus kohdistetaan sekä rikosentekijään että työnantajaan tai julkisyhteisöön, viimeksi mainittujen omaisuutta voidaan myös vaatia pantavaksi hukkaamiskieltoon tai vakuustakavarikkoon riippumatta siitä, onko työnantaja tai julkisyhteisö vahingonkorvausvelvollinen pelkästään yksin tai yhdessä työntekijän tai virkamiehen kanssa. Koska hukkaamiskiellon ja vakuustakavarikon edellytyksenä on lisäksi omaisuuden hävittämis- tai kätkemisvaara, julkisyhteisön omaisuutta ei kuitenkaan voitane määrätä hukkaamis- tai vakuustakavarikkoon.

Pakkokeinolain 3 luvun 1 §:n 3 momentin mukaan oikeushenkilön omaisuutta voidaan panna hukkaamiskieltoon ja takavarikkoon myös yhteisösakon maksamisen vakuudeksi. Oikeushenkilö voidaan tuomita yhteisösakkoon, jos sen lakimääräiseen toimielimeen tai muuhun johtoon kuuluva on ollut osallinen rikokseen tai sallinut rikoksen tekemisen taikka jos oikeushenkilön toiminnassa ei ole noudatettu vaadittavaa huolellisuutta ja varovaisuutta rikoksen ehkäisemiseksi. Oikeushenkilön rangaistusvastuu voi seurata tietyistä rikoksista, jotka suurimmaksi osaksi ovat talousrikoksia.<sup>16</sup>

<sup>14</sup> Ks. KKO 2001:70: Asianajotoimisto vastasi entisen vastuunalaisen yhtiömiehen kavalluksista ja KKO 1981 II 76: Yhtiön työnjohtajaa vastaan ajatus rikosjutussa, johon myös yhtiö työnantajana oli haastettu vastaajaksi, edellinen oli tuomittu rangaistukseen yksin teoin tehdyistä työturvallisuuslain säännösten rikkomisesta ja ruumiinvamman tuottamuksesta. Tuomitessaan yhtiön työnantajana suorittamaan vammautuneelle työntekijälle vahingonkorvausta HO oli hylännyt työnjohtajaan kohdistetun korvausvaatimuksen ennaikaisena. KKO velvoitti työnjohtajan korvaamaan vammautuneen vahingosta kohtuulliseksi harkitun määrän siinä tapauksessa, ettei työnantajan maksettavaksi tuomittuja korvauksia saataisi perityksi. Vrt. KKO 2005:135.

<sup>15</sup> Lappalainen: Vahingonkorvaus s. 510–512 ja 515–527.

<sup>16</sup> Esimerkiksi kätkemisrikokset, rahanpesurikokset, väärennykset, maksuvälinepetokset sekä arvopaperimarkkinarikokset.



## 2.4. Minkä saatavan vakuudeksi hukkaamiskielto ja takavarikko voidaan määrätä

Hukkaamiskielto ja vakuustakavarikko voidaan määrätä sakon ja yhteisösakon, korvauksen tai menetettäväksi tuomittavan rahamäärän maksamisen turvaamiseksi.

Hukkaamiskielton ja vakuustakavarikon käyttö sakkojen maksamisen turvaamiseksi on käytännössä harvinaista. Päiväsakkojen rahamäärä määräytyy rikoslain 2a luvun 2 §:n 1 momentin mukaisesti niin, että se on kohtuullinen sakotettavan maksukykyyn nähden. On epätodennäköistä, että rikoksesta epäilty ryhtyisi hävittämään tai kätkemään varojaan välttyäkseen sakkojen maksamisesta. Sakon maksamisen tehosteena on myös mainitun luvun 4 §:n mukaan sakkoon tuomitulle maksamatta olevan sakon sijasta määrättävä muutorangaistuksena vankeutta. Vähänkään suuremmissa talousrikoksissa seuraamukseksi ei myöskään yleensä tuomita sakkorangaistusta. Turvaamistoimen käyttäminen sakkojen maksamisen vakuudeksi saattaa kuitenkin tulla kysymykseen esimerkiksi silloin, kun ulkomaalainen syyllistyy Suomessa sakkorikokseen ja on olemassa vaara siitä, että henkilö poistuu maasta jättämättä jälkeensä omaisuutta sellaiseen paikkaan, josta sakon periminen ei ole mahdollista.<sup>17</sup>

Kuten edellä on mainittu, pakkokeinolain 3 luvun 1 §:ään on lisätty yhteisösakkojen säätämisen myötä kolmas momentti, jonka mukaan myös oikeushenkilön omaisuutta voidaan panna hukkaamiskieltoon ja vakuustakavarikkoon myös, jos on syytä epäillä oikeushenkilön pyrkivän kätkemällä tai hävittämällä omaisuuttaan taikka muulla näihin rinnastettavalla tavalla välttämään yhteisösakon maksamista. Yhteisösakon rahamäärä voi vaihdella 850 eurosta 850.000 euroon. Esitöiden mukaan yhteisösakon maksamisen turvaamiseksi pakkokeinot ovat huomattavasti enemmän tarpeen kuin tavallisen päiväsakkorangaistuksen perimisessä. Käytännössä oikeushenkilön tuomitseminen yhteisösakkoon on kuitenkin jäänyt vähäiseksi.<sup>18</sup>

Korvauksella tarkoitetaan normaalien vahingonkorvausten lisäksi esimerkiksi oikeudenkäyntikulujen korvaamista, todistelukustannusten korvaamista ja korvauksia oikeuslääketieteellisestä tutkimuksesta. Oikeudenkäyntikulujen määrä saattaa laajoissa talousrikosjutuissa muodostua suureksikin, mutta niiden määrän ennustaminen esitutkinnan alussa on vaikeaa. Sen sijaan todistelu- ynnä muut vastaavat kustannukset ovat yleensä sen verran pieniä, ettei niiden vuoksi ole aihetta hakea hukkaamiskieltoa tai vakuustakavarikkoa.<sup>19</sup>

Valtiolle menetettäväksi tuomittavalla rahamäärällä tarkoitetaan rikoksen tuottamaa laitonta hyötyä, jonka määrä erityisesti talousrikoksissa saattaa nousta erittäin suureksi. Esimerkiksi arvopaperimarkkinarikosta koskevilla säännöksillä pyritään ensi

<sup>17</sup> HE 14/1985 vp s. 63. Ks. Suomen ja muiden pohjoismaiden välisestä yhteistoiminnasta rikosasioissa annettujen tuomioiden täytäntöönpanosta annettu laki sekä kansainvälisestä yhteistoiminnasta eräiden rikosoikeudellisten seuraamusten täytäntöönpanossa annettu laki.

<sup>18</sup> Vuoden 2004 loppuun mennessä eri oikeusasteissa oli tuomittu yhteensä viisi lainvoimaista yhteisösakkoa. Ks. Oikeustilastollisen vuosikirja 2005 s. 159.

<sup>19</sup> Helminen ym. s. 647.

sijassa suojaamaan arvopaperimarkkinoiden toimivuutta ja luotettavuutta eikä niissä siten ole asianomistajia. Sen sijaan mainituissa rikoksissa rikosten tuottama hyöty tuomitaan yleensä valtiolle menetetyksi.

Kysymyksessä olevalla rikosoikeudellisella pakkokeinolla turvattavan saatavan tulee olla riittävän yksilöity ja todennäköinen. Siviiliprosessuaalista takavarikkoa koskevassa oikeuskäytännössä on katsottu saamisen todennäköisyyttä koskevan edellytyksen osalta riittäväksi, että teko, vahinko ja vastuuperuste on yksilöity niin, ettei saamista esitetyn valossa tai oikeudellisesti voitu pitää selvästi perusteettomana.

## 2.5. Välttämistavat

Hukkaamiskiellon ja takavarikon määräämisen edellytyksenä on lisäksi se, että sakon, korvauksen tai valtiolle menetettäväksi tuomitun rahamäärän maksamista pyritään välttämään kätkemällä tai hävittämällä omaisuutta, pakenemalla tai muulla näihin rinnastettavalla tavalla.

### 2.5.1. Omaisuuden kätkeminen ja hävittäminen

Omaisuuden kätkeminen on jaettu tosiasialliseen eli faktiseen ja oikeudelliseen kätkemiseen.<sup>20</sup> Ensiksi mainitulla tarkoitetaan esimerkiksi yhden tai useamman omaisuusesineen piilottamista. Kätkemiseksi katsotaan myös omaisuusesineen siirtäminen paikkaan, jossa se sinänsä saattaa olla ulkoisesti havaittavissa, mutta on kuitenkin ilmeistä, että esine uudessa paikassa jää todennäköisimmin ulosottomieheltä huomaamatta. Esine voidaan kuljettaa kotimaan sisällä tai siirtää se kokonaan ulkomaiseen sijaintipaikkaan. Tällöin yleensä on selvää, että esineen siirtämiseen on liittynyt salaamisaikomus. Kätkemiseen liittyykin salaamisolettama. Jollei velallinen vapaaehtoisesti ilmoita ulosottomiehelle kätkettyä omaisuutta ja sen sijaintia, esineen katsotaan olevan kätketty.<sup>21</sup> Oikeudellisella kätkemisellä tarkoitetaan esimerkiksi omaisuuden siirtämistä toisen nimiin valeoikeustoimin.<sup>22</sup>

Omaisuuden hävittäminen on myös jaettu sekä faktiseen että oikeudelliseen hävittämiseen. Ensiksi mainitulla tarkoitetaan sitä, että yksi tai useampi omaisuusesine vaurioitetaan ulkoisesti joko vähäisesti tai tuhotaan täydellisesti. Hävittämiseen liittyy siten aina aktiivista toimintaa.<sup>23</sup> Oikeudellisella hävittämällä taas tarkoitetaan esimerkiksi omaisuuden lahjoittamista tai alihintaan myymistä.<sup>24</sup> Oikeushenkilö voi hävittää

<sup>20</sup> Helminen ym. s. 648.

<sup>21</sup> Havansi s. 28.

<sup>22</sup> Helminen ym. s. 648.

<sup>23</sup> Havansi s. 28. Passiivista toimintaa olisi esimerkiksi se, että omaisuuden hoitoon suhtaudutaan välinpitämättömästi tai laiminlyödyään sen hoito täysin. Passiivinen toiminta voidaan katsoa kuuluvaksi myös ”muuksi näihin rinnastettavaksi tavaksi”.

<sup>24</sup> Helminen ym. s. 648.

omaisuutta esimerkiksi luovuttamalla sitä oikeushenkilön ulkopuolelle vastikkeetta tai epäedullisella sopimuksella.<sup>25</sup>

### 2.5.2. Pakenemisvaara

Pakenemisen vaara aktualisoituu lähinnä vain silloin, kun pakkokeinolain 3 luvun 1 §:ssä tarkoitettu henkilö pakenee ulkomaille. Pakeneva saattaa ottaa omaisuuden mukaansa tai siirtää sitä niin, ettei omaisuutta voida käyttää Suomessa sakon, korvauksen tai valtiolle menetettäväksi tuomittavan rahamäärän suorituksiksi.

### 2.5.3. ”Muu näihin rinnastettava tapa”

Pakkokeinolain mukaisena välttämistapana on kätkemisen, hävittämisen ja pakenemisen lisäksi mainittu ”muu näihin rinnastettava tapa”. Tällä ilmaisulla on pyritty siihen, että kaikenlaiset tekotavat voidaan ottaa huomioon, mikäli ne johtavat siihen, että omaisuus vaarantuu. Tekotapana voi aktiivisen tekemisen lisäksi olla myös passiivinen käyttäytyminen. Olennaista on, että teko voi vaarantaa omaisuuden olemassa olevuutta tai riittävyyttä. Esimerkkeinä mainittakoon aiheettoman kanteen myöntäminen oikeaksi, olemattoman velan tunnustaminen, erääntymättömien velkojen maksaminen tai muut epäedulliset oikeustoimet. Muuna näihin rinnastettavana tapana on lisäksi mainittu perusteettomien palkkioiden maksaminen oikeushenkilön palveluksessa oleville. Omaisuutta voi hukata myös joku muu kuin pakkokeinolain 3 luvun 1 §:n 1 mainittu taho, mikäli teko on tehty tämän tietien.<sup>26</sup>

## 3. Hukkaamiskieltoa ja vakuustakavarikkoa koskevat päätökset

### 3.1. Hukkaamiskiellosta ja vakuustakavarikosta päättäminen

Pakkokeinolain 3 luvun 2 §:n 1 momentin mukaan hukkaamiskiellosta ja vakuustakavarikosta päättää tuomioistuin. Hukkaamiskieltoa ja vakuustakavarikkoa koskevan vaatimuksen käsittelystä on pykälän 3 momentin mukaan soveltuvin osin voimassa, mitä vangitsemisvaatimuksen tekemisestä ja käsittelystä on pakkokeinolain 1 luvun 9, 12, 14, 15 ja 25 §:ssä säädetty. Näin ollen toimivaltainen tuomioistuin on se, joka on toimivaltainen syyteasiassa (9 § 1 momentti).<sup>27</sup> Ennen syytteen nostamista päätösval-

<sup>25</sup> Ks. HE 95/1993 vp s. 52.

<sup>26</sup> Ks. Havansi s. 32–33.

<sup>27</sup> Jos hukkaamiskieltoon vaaditaan kiinteää omaisuutta, asiaa ei käsitellä kiinteistön sijaintipaikan tuomioistuimessa. Ks. Helminen ym. s. 648.

ta on myös epäillyn kiinniottamispaikan tai säilyttämispaikkakunnan tuomioistuimella (9 § 1 mom). Vaatimus on mahdollista tehdä myös vasta muutoksenhakutuomioistuimessa (25 §). Käräjäoikeus voi käsitellä asian yksijäsenisessä kokoonpanossa (9 § 2 mom). Vaatimus on esitettävä kirjallisesti (12 §) ja se on otettava tuomioistuimessa käsiteltäväksi viipymättä (14 §). Pakkokeinolain 1 luvun 15 §:n mukaan vastaajalle on varattava tilaisuus tulla kuulluksi paitsi, jos hän ei ole Suomessa, on tietymättömissä taikka välttelee esitutkintaa tai oikeudenkäyntiä.<sup>28</sup> Omaisuutta voidaan määrätä hukkaamiskieltoon ja vakuustakavarikkoon vastaajaan poissaolosta huolimatta (15 § 3 mom).

Pakkokeinolain 3 luvun 2 §:n 2 momentin mukaan ennen syytteen vireilletuloa vaatimuksen omaisuuden panemisesta hukkaamiskieltoon tai vakuustakavarikkoon voi tehdä vain tutkinnanjohtaja tai syyttäjä, ei siis asianomistaja. Tämä tarkoittaa sitä, että tutkinnanjohtaja voi tehdä vaatimuksen esitutkinnan aikana ja syyttäjä syyteharkinnan aikana. Rajoitus on katsottu tarpeelliseksi, koska vain viranomaisilla on siinä vaiheessa riittävän tarkka tieto tutkittavana olevasta rikoksesta ja epäillyn todennäköisestä syyllisyydestä siihen. Asianomistajalla on kuitenkin jo mainitussa vaiheessa mahdollisuus kääntyä tutkinnanjohtajan tai syyttäjän puoleen, jos hän haluaa turvaamistoimenpiteen vahingonkorvaussuunnitelmansa vakuudeksi.<sup>29</sup> Tutkinnanjohtaja tai syyttäjä ei kuitenkaan silloin toimi asianomistajan asiamiehenä. Ennen vaatimuksen esittämistä on viran puolesta selvitettävä, onko turvaamistoimelle lainmukaiset perusteet. Mikäli perusteita ei ole, vaatimusta ei pidä tehdä asianomistajan pyynnöstä.<sup>30</sup> Kun syytteen käsittely on alkanut tuomioistuimessa, toimivalta siirtyy myös asianomistajalle. Syyttäjä ei kuitenkaan menetä puhevaltaansa, vaan hänen on viran puolesta velvollisuus valvoa, ettei omaisuutta panna tarpeettomasti hukkaamiskieltoon tai vakuustakavarikkoon.<sup>31</sup> Tutkinnanjohtaja ja syyttäjä saavat tehdä kiireellisessä tapauksessa vaatimuksen asianomistajan puolesta myös oma-aloitteisesti.<sup>32</sup> Asianomistajalla on lisäksi mahdollisuus vaatia turvaamistointa oikeudenkäymiskaaren 7 luvun säännösten nojalla.

Tuomioistuimen on arvioitava hukkaamiskieltoon tai takavarikkoon laitettavan omaisuuden määrä niin, että sen arvo otaksuttavasti vastaa tuomittavaa sakkoa, korvusta tai menettämisseuraamusta taikka yhteisösakkoa.<sup>33</sup> Hakemuksessa on vaadittava omaisuutta hukkaamiskieltoon ja/tai takavarikkoon tietyn rahamäärän arvosta. Vasta täytäntöönpanovaiheessa ulosottomies määrää ja arvottaa yksittäiset esineet hukkaamiskieltoon tai vakuustakavarikkoon.<sup>34</sup>

<sup>28</sup> Mikäli asiassa annetaan kansliapäätös, vastaajalle varataan tilaisuus antaa kirjallinen vastaus. Mikäli taas asia ratkaistaan istunnossa, vastaaja kutsutaan vaatimuksen tekijän lisäksi istuntoon.

<sup>29</sup> HE 1985 vp s. 63.

<sup>30</sup> Ks. KKO 2004:85.

<sup>31</sup> Ks. HE 14/1985 vp s. 64.

<sup>32</sup> HE 14/1985 vp s. 64.

<sup>33</sup> HE 14/1985 vp s. 63.

<sup>34</sup> Ks. Helminen ym. s. 650: Tuomioistuin ei siten määrää yksittäisistä esineistä edes silloin, kun omaisuutta on jo väliaikaisesti hukkaamiskieltoon tai vakuustakavarikkoon.

Mitä varhaisemmassa tutkinnan vaiheessa haetaan hukkaamiskieltoa ja vakuustakavarikkoa, sen vaikeampaa on arvioida tuomittavien korvausten ja menettämisseuraamusten määrä. Määrä täsmentyy yleensä vasta pitkien tutkimusten jälkeen. Tämän vuoksi hukkaamiskieltoon ja vakuustakavarikkoon voidaan määrätä omaisuutta sellainen määrä, joka kattaa myös mahdollisesti myöhemmin ilmitulevat korvaukset.<sup>35</sup> Pakkokeinolain 3 luvun 4 §:n 1 momentin nojalla vastaajalla on oikeus vaatia hukkaamiskielton tai vakuustakavarikon kumoamista siltä osin kuin se on arvioitu alun perin liian suureksi. Toisaalta syyttäjällä on viran puolesta velvollisuus pitää huolta päätöksen kumoamisesta mainitussa tilanteessa.

Pakkokeinolain 3 luvun 7 §:n mukaan hukkaamiskieltoa tai vakuustakavarikkoa koskevasta päätöksestä saa valittaa erikseen.<sup>36</sup> Valitus ei kuitenkaan estä omaisuuden panemista hukkaamiskieltoon tai vakuustakavarikkoon, ellei valitusta käsittelevä tuomioistuim toisin määrää.<sup>37</sup> Oikeudenkäyntikulujen korvaamisvelvollisuus ratkaistaan syyteasian käsittelyn yhteydessä.

### 3.2. Väliaikaistoimenpiteet

Jotta rikoksesta epäilty ei ehtisi ryhtyä kätkemään tai hävittämään omaisuuttaan välttyäkseen vahingonkorvausten tai menettämisseuraamusten maksamiselta, pakkokeinolain 3 luvun 3 §:n 1 momentissa on säädetty väliaikaistoimenpiteistä. Jos hukkaamiskielton ja vakuustakavarikon määräämisen edellytykset ilmeisesti ovat olemassa, eikä asia siedä viivytystä, tutkinnanjohtaja tai syyttäjä saa panna siinä mainittua omaisuutta väliaikaisesti hukkaamiskieltoon tai vakuustakavarikkoon, kunnes tuomioistuim on päättänyt asiasta. Vaatimus hukkaamiskiellostai vakuustakavarikosta on tehtävä tuomioistuimelle viikon kuluessa väliaikaisen määräyksen antamisesta.<sup>38</sup>

<sup>35</sup> Helminen ym. s. 651. Vrt. Havansi s. 36: Oikeudenkäymiskaaren 7 luvun mukaisen turvaamistoimen kohteeksi valikoituvaa omaisuutta ei saa alimitoitaa eikä ylimitoitaa, vaan kohteen tulee vastata mahdollisimman tarkoin hakijan saamisen suuruutta.

<sup>36</sup> Helminen ym. s. 661: Valituksen tekee tutkinnanjohtaja, jos hän on hakenut hukkaamiskieltoa tai vakuustakavarikkoa asianomistajan vahingonkorvaussaimisen turvaamiseksi ennen syytteen vireilletuloa, vaikka syyte olisikin tullut vireille valitusajan kuluessa. Ks. KKO 2002:22: Asianomistaja teki hovioikeuteen vakuustakavarikkoa koskevan hakemuksen. Hakemus perustui hovioikeudessa valituksen johdosta tutkittavana olleeseen rikokseen. Takavarikkoa koskevaan ratkaisuun haettiin muutosta korkeimmalta oikeudelta valituslupaa pyytämällä.

<sup>37</sup> Ks. KKO 1997:56: Käräjäoikeuden tekemä vakuustakavarikon kumoamista koskeva päätös voitiin panna täytäntöön vasta päätöksen saatua lainvoiman. Asianomistajan haettua päätökseen muutosta hovioikeuden päätös käräjäoikeuden päätöksen täytäntöönpanon keskeyttämisestä oli tarpeeton.

<sup>38</sup> Ks. HE 52/2002 vp s. 19 ja 56. Lainmuutoksen tarkoituksena oli, että tutkinnanjohtajan ja syyttäjän toimivalta panna omaisuutta väliaikaisesti hukkaamiskieltoon tai vakuustakavarikkoon olisi yhtä laaja kuin tuomioistuimen toimivalta panna omaisuutta lopullisten toimenpiteiden kohteeksi. Ennen lainmuutosta tutkinnanjohtajalla tai syyttäjällä ei ollut toimivaltaa käyttää väliaikaismuutoksia yhteisöosakon maksamisen turvaamiseksi eikä muulta rikoksella aiheutetusta vahingosta korvausvastuussa olevalta kuin rikoksesta epäillyltä perittävän vahingonkorvauksen turvaamiseksi. Tämä käytännössä esti vahingonkorvaus saatavan menestyksellisen perimisen sellaisissa tapauksissa, joissa rikoksesta epäilty oli varaton ja muu korvausvelvollinen on esitutkintatoimenpiteistä tiedon saatuaan ryhtynyt hävittämään omaisuuttaan.

Väliaikaisen toimenpiteen edellytyksenä on siis se, että 1 §:n mukaiset edellytykset ovat ilmeisesti olemassa ja että asia ei siedä viivytystä. Ensiksi mainitulla tarkoitetaan sitä, että tutkinnanjohtaja tai syyttäjä pitää tiedossaan olevien seikkojen perusteella lähes varmana, että tuomioistuin hyväksyy samoin perustein tehtävän hakemuksen, jollei vastasyitä ilmene.<sup>39</sup> Ilmaisulla ”ettei asia siedä viivytystä” tarkoitetaan poikkeuksellisen suurta omaisuuden kätkemis- tai hävittämisvaaraa tai muuta maksuvelvollisuuden vältteleminen vaaraa, kuten esimerkiksi sitä, että epäilty on aikeissa poistua maasta omaisuus mukanaan tai että hän siirtää omaisuuttaan toisen nimiin taikka että kysymyksessä on suuri rahamäärä. Tutkinnanjohtajalla on toimivalta päättää väliaikaistoimenpiteistä esitutkinnan aikana ja syyttäjällä syyteharkinnan aikana.<sup>40</sup>

Kontradiktorinen periaate eli vastapuolen tai asianosaisen kuulemisperiaate kuuluu ehdottomiin oikeusperiaatteisiin ja on eräs keskeisimpiä prosessiperiaatteita. Periaatteen mukaan asianosaisille on annettava tosiasiallinen tilaisuus tutustua ja ottaa kantaa prosessiaineistoon, esittää omat näkemyksensä ja todisteensa sekä vastata vastapuolen esityksiin. Tuomioistuin ei saa perustaa ratkaisuaan sellaiseen oikeudenkäyntiaineistoon, jonka osalta asianosaiselle ei ole varattu tilaisuutta tulla kuulluksi.<sup>41</sup>

Kontradiktorista periaatetta ei poikkeuksellisesti noudateta päätettäessä väliaikaisesta hukkaamiskiellosta tai vakuustakavarikosta.<sup>42</sup> Väliaikaistoimenpiteiden tarkoituksena on yllättää rikoksesta epäilty niin, ettei hän ehdi kadottaa tai hävittää omaisuuttaan ennen kuin se on saatu pantua hukkaamiskieltoon tai vakuustakavarikkoon. On myös huomattava, että kysymys ei kuitenkaan vielä ole tuomioistuinmenettelystä ja että vaatimus hukkaamiskiellosta tai vakuustakavarikosta on tehtävä tuomioistuimelle viikon kuluessa määräyksen antamisesta tai muutoin väliaikainen hukkaamiskielto tai vakuustakavarikko peräytyy. Mikäli vaatimus käsitellään tuomioistuimessa, rikoksesta epäillylle varataan tilaisuus tulla kuulluksi. Näin ollen sille, jonka omaisuutta on pantu hukkaamiskieltoon tai otettu takavarikkoon, varataan tosiasiaa sangen nopeasti tilaisuus lausua mielipiteensä toimenpiteestä.

Mikäli vaatimusta ei tehdä viikon kuluessa, väliaikainen hukkaamiskielto tai vakuustakavarikko peräytyy. Tällöin ei tarvitse tehdä erillistä kumoamispäätöstä, vaan väliaikaistoimenpide lakkaa itsestään olemasta voimassa. Mikäli omaisuutta on otettu vakuustakavarikkoon, viranomaisen on palautettava se.

Jotta esitutkintaviranomaisella olisi myös oikeus ja siten myös tosiasiallinen mahdollisuus etsiä väliaikaisen turvaamistoimenpiteen kohteeksi soveltuvaa omaisuutta, pakkokeinolain 5 luvun 1, 8, 10 ja 11 §:ssä on säädetty, että väliaikaiseen hukkaamiskieltoon tai takavarikkoon pantavan esineen löytämiseksi voidaan toimittaa kotietsintä, paikantarkastus, henkilöntarkastus tai henkilönkatsastus.

<sup>39</sup> HE 52/2002 vp s. 56.

<sup>40</sup> Ks. HE 52/2002 vp s. 19. Tutkinnanjohtajan päätöksellä määrätyn väliaikaisen hukkaamiskiellon ja vakuustakavarikon täytäntöönpano on kysymyksessä olevan esitutkintaviranomaisen tehtävä, kun taas varsinaisesta täytäntöönpanosta huolehtii ulosottomies.

<sup>41</sup> Ks. Kontradiktorisesta periaatteesta esim. Virolainen – Pölönen s. 34–36.

<sup>42</sup> Prosessioikeus s. 749 ja Virolainen – Pölönen s. 397.

### 3.3. Hukkaamiskiellon ja takavarikon kumoaminen

Pakkokeinolain 3 luvun 4 §:n 1 momentin mukaan tuomioistuimen on kumottava hukkaamiskielto tai vakuustakavarikko, kun sakon, korvauksen tai menetettäväksi tuomittavan rahamäärän maksamisen vakuudeksi asetetaan riittävä pantti tai takaus taikka muuten ei ole enää syytä pitää sitä voimassa. Pakkokeinolain 3 luvun 4 §:n 2 momentin mukaan tuomioistuimen on kumottava hukkaamiskielto myös, jos syytettä ei nosteta neljän kuukauden kuluessa hukkaamiskieltoa tai vakuustakavarikkoa koskevan määräyksen antamisesta. Tutkinnanjohtajan tai syyttäjän määräaikana tekemästä pyynnöstä tuomioistuin kuitenkin saa pidentää tätä aikaa enintään neljällä kuukaudella kerrallaan.<sup>43</sup> Jos taas syytettä ei ole nostettu neljän kuukauden kuluessa määräyksen antamisesta eikä pyyntöä määrääjän pidentämisestä ole esitetty, tuomioistuin voi kumota hukkaamiskiellon tai vakuustakavarikon viran puolesta.<sup>44</sup> Tutkinnanjohtajan ja syyttäjän velvollisuutena on viran puolesta valvoa, ettei omaisuutta ole tarpeettomasti vakuustoimenpiteiden alaisena. Tämä tarkoittaa muun muassa sitä, että tutkinnanjohtajan tai syyttäjän on huolehdittava toimenpiteen kumoamisesta, jos epäilty osoittautuu syyttömäksi.

Hukkaamiskielto ja vakuustakavarikko ovat siten voimassa pääasiallisen ratkaisun antamiseen asti, jollei niitä sitä ennen nimenomaisesti kumota. Kun tuomioistuin tuomitsee syytetyn maksamaan sakon, korvauksen tai menettämisseuraamuksen, jonka vakuudeksi turvaamistoimi on määrätty, tuomioistuimen on pakkokeinolain 3 luvun 6 §:n mukaan samalla päätettävä, onko turvaamistoimi pidettävä voimassa, kunnes suoritus on maksettu, sen perimiseksi on toimitettu ulosmittaus taikka asiasta toisin määrätään. Mikäli turvaamistoimi määrätään pidettäväksi voimassa, tuomioistuin voi asettaa päätöksen täytäntöönpanokelpoiseksi tulemisesta laskettavan määrääjän, jonka kuluessa täytäntöönpanoa on haettava uhalla, että turvaamistoimi muuten peräytyy.<sup>45</sup> Määrääjän asettaminen ei kuitenkaan ole tarpeen sakon tai menettämisseuraamuksen osalta, koska valtion virkamiehillä on sakkorangaistuksen täytäntöönpanosta annetun lain mukaan velvollisuus ryhtyä viipymättä täytäntöönpanoon. Mikäli syyte, korvausvaatimus tai menettämisseuraamusvaatimus hylätään taikka vaatimuksia ei edes esitetä, tuomioistuimen on samalla kumottava hukkaamiskielto tai vakuustakavarikko viran puolesta jo pakkokeinolain 3 luvun 4 §:n 1 momentin nojalla taikka tuomioistuin voi määrätä, että turvaamistoimen täytäntöönpano peruutetaan vasta hylkäämistä koskevan ratkaisun saatua lainvoiman. Hukkaamiskielto ja vakuustakavarikko raukeavat

<sup>43</sup> Ennen 1.1.2004 voimaan tullutta lakia määräaika syytteen nostamiselle oli 60 päivää. Koska hukkaamiskiellon ja vakuustakavarikon merkitys on kaikkein suurin nimenomaan sellaisten suunnitelmallisten talousrikosten esitutkinnassa, joiden tutkinta kestää kauan, tuomioistuimelta jouduttiin pyytämään lähes aina määrääjän pidentämistä, määräaika muutettiin neljäksi kuukaudeksi

<sup>44</sup> Ks. HE 14/1985 vp s. 64 ja HE 52/2002 vp s. 57. Vrt. Helminen ym. s. 651–652.

<sup>45</sup> Säännös määrääjän asettamisesta on tarpeen, jotta omaisuus ei joudu olemaan kohtuuttoman kauan turvaamistoimenpiteen alaisena. Ks. HE 14/1985 vp s. 65.

myös silloin, jos maksuvelvollinen maksaa vaaditut korvaukset vapaaehtoisesti ulosottomiehelle tai suoraan asianomistajalle.<sup>46</sup>

Pakkokeinolain 3 luvun 4 §:n 1 momentissa tarkoitettua turvaamistoimenpiteen torjumiseksi asetettavaa vakuutta kutsutaan torjuntavakuudeksi. Sen asettaa siis se, jonka omaisuutta on määrätty pantavaksi hukkaamiskieltoon tai vakuustakavarikkoon. Jos torjuntavakuus asetetaan väliaikaistoimenpiteen aikana, tutkinnanjohtajan tai syyttäjän on kumottava toimenpide.<sup>47</sup>

Torjuntavakuus on erotettava niin sanotusta hakijavakuudesta. Oikeudenkäymiskaaren 7 luvun 7 §:n mukaan tuomioistuimien voi hakemuksesta vapauttaa hakijan asettamasta ulosottolain 7 luvun 16 §:ssä tarkoitettua vakuutta, jos hakija havaitaan siihen kykenemättömäksi ja jos hänen oikeuttaan voidaan pitää ilmeisen perusteltuna. Ulosottolain 7 luvun 16 §:n mukaan turvaamistoimipäätöstä ei saa panna täytäntöön ellei hakija aseta ulosottomiehelle panttia tai takausta vahingosta, mikä sellaisesta toimenpiteestä voi syntyä vastapuolelle. Hukkaamiskiellossa ja vakuustakavarikossa hakijavakuuden asettamisvelvollisuutta ei lähtökohtaisesti ole. Syynä eroavuuteen vakuuden asettamisvelvollisuudessa on se, että rikosprosessuaalisiin turvaamistoimenpiteisiin ryhdytään yleensä valtion viranomaisen hakemuksesta ja valtio on muutenkin vapaa vakuuden asettamisvelvollisuudesta. Pakkokeinolain 3 luvun 8 §:n mukaan tuomioistuimien saa kuitenkin erityisestä syystä velvoittaa asianomistajan asettamaan vakuuden määrätessään hukkaamiskieltoon tai vakuustakavarikon tälle tulevan korvauksen maksamisen turvaamiseksi. Lainkohtaa koskevissa esitöissä tällaisena esimerkkinä on mainittu tilanne, jossa asianomistajan korvausvaatimus saattaa vaikuttaa liioittelulta.<sup>48</sup> Tällaisessa tilanteessa tuomioistuimen tulisi ensisijaisesti alentaa hukkaamiskieltoon tai vakuustakavarikon kohteeksi joutuvaa omaisuuden määrää. Mikäli kuitenkin vahingon määrä ei ole vielä turvaamistoimenpidettä haettaessa täysin selvä, on korvausvelvollisen kannalta kohtuullista, että hän saa vakuuden vahinkojen korvaamisesta sen varalta, että hänen omaisuutensa joutuu ehkä perusteettomasti olemaan kauankin käyttörajoitusten alaisena.<sup>49</sup> Oikeuskäytännössä on kuitenkin katsottu, etteivät mainitut tilanteetkaan välttämättä ole pakkokeinolaissa tarkoitettuja erityisiä syitä.<sup>50</sup>

Oikeudenkäymiskaaren 7 luvun 11 §:n mukaan hakijan, joka on tarpeettomasti hankkinut turvaamistoimen, on korvattava vastapuolelle turvaamistoimesta ja sen täytäntöönpanosta aiheutunut vahinko ja asiassa aiheutuneet kulut. Jos siis hakijan vaatimaan turvaamistoimenpiteeseen ei ole ollut oikeudellista tarvetta, hakijan on korvattava toi-

<sup>46</sup> Asianomistajalle maksettaessa ulosottomies peruuttaa ulosottolain 13 §:n 3 momentin nojalla täytäntöönpanon, jos tuomittu esittää velkojan antaman kuitin tai muun selvän ja luotettavan selvityksen saamisen maksamisesta.

<sup>47</sup> Helminen ym. s. 654 ja 660.

<sup>48</sup> HE 14/1985 vp s. 66.

<sup>49</sup> Helminen s. 658.

<sup>50</sup> Ks. KKO: 1993:71: Asianomistajan vahingonkorvausvaatimuksen määrästä esitetyn selvityksen riittämättömyys ei ollut sellainen pakkokeinolain 3 luvun 8 §:ssä tarkoitettu erityinen syy, jonka perusteella asianomistaja olisi pitänyt velvoittaa asettamaan vakuus toimenpiteen mahdollisesti aiheuttamasta vakuudesta, ja KKO 2000:85: Asianomistaja vaati poliisin takavarikoiman omaisuuden panemista 4 miljoonan markan arvosta. Asianomistajan ei tarvinnut asettaa vakuutta.



menpiteestä aiheutunut vahinko. Hakijan vastuu on niin sanottua ankaraa vastuuta eli tuottamuksesta riippumatonta.<sup>51</sup> Vaikka pakkokeinolain 3 luvun 8 §:ssä onkin kysymyksessä samankaltainen tilanne, oikeuskäytännössä on katsottu, ettei ankaran vastuun periaatetta voida kiistattomasti soveltaa rikosprosessuaalisiin turvaamistoimenpiteisiin eikä ainakaan asianomistajaan, joka on ainoastaan pyytänyt viranomaisilta esitutkinnan aikana vakuustoimenpiteitä ja pyytänyt syytteen käsittelyaikana niiden pysyttämistä voimassa.<sup>52</sup>

#### 4. Lopuksi

Hukkaamiskielto ja vakuustakavarikko ovat oikein käytettyinä erittäin tehokkaita toimenpiteitä sakon, rahamääräisen menettämisseuraamuksen tai asianomistajalle maksettavan rikokseen perustuvan korvauksen maksamisen turvaamiseksi. Hukkaamiskieltoa ja vakuustakavarikkoa on mahdollista käyttää rikosnimikkeestä ja korvauksen määrästä riippumatta. On kuitenkin selvää, ettei vähäisempien korvausten määrien ollessa kysymyksessä ole aihetta ryhtyä turvaamistoimenpiteisiin. On myös huomattava, että suurimmalla osalla rikoksenteijöistä ei edes ole sellaista omaisuutta, joka voitaisiin määrätä hukkaamiskieltoon tai vakuustakavarikkoon. Tämän ja korvausten suurten määrien vuoksi hukkaamiskiellon ja vakuustakavarikon käyttö painottuu talousrikoksiin, joiden tekijöillä yleensä on jopa huomattava määrä varallisuutta.

Perusoikeuksien rajoittamisella tarkoitetaan perusoikeussäännöksen soveltamispiirissä olevan oikeuden kaventamista tai perusoikeussäännöksen suojaamaan yksilön oikeusasemaan puuttumista julkisen vallan toimenpitein. Perustuslain mukaan jokaisen omaisuus on turvattu. Jos omaisuutta määrätään hukkaamiskieltoon ja vakuustakavarikkoon, se merkitsee yleensä sitä, ettei rikoksesta epäilty pysty tosiasiaassa käyttämään omaisuuttaan haluamallaan tavalla jopa useiden vuosien ajan. Toisaalta asianomistajilla tai valtiolla on oikeus varmistua, että rikoksenteijältä saadaan perityksi tuomittu korvaus. Rikoksenteijähän on tällöin loukannut asianomistajan omaisuuden suojaa. Turvaamistointa määrättäessä asiaa ei ole kuitenkaan tutkittu loppuun. Tämän vuoksi turvaamistointa määrättäessä on huomioitava myös pakkokeinolain 7 luvun 1a §. Säännöksen mukaan pakkokeinoa saadaan käyttää vain, jos pakkokeinon käyttöä voidaan pitää puolustettavana ottaen huomioon tutkittavana olevan rikoksen törkeys, rikoksen selvittämisen tärkeys ja rikoksesta epäillylle tai muille pakkokeinon käytöstä aiheutuva oikeuksien loukkaus ja muut asiaan vaikuttavat seikat.<sup>53</sup> Tällä suhteellisuusperiaatteella tarkoitetaan sitä, että pakkokeinoa saa käyttää vain, jos sen käytöllä saavutettava etu tai tavoiteltu päämäärä on järkevässä suhteessa pakkokeinoin aiheuttamiin haittoihin tai vastakkaisiin etuihin tai arvoihin. Pakkokeinoa ei siten saa ulottaa pidemmälle kuin sen tarkoituksen saavuttaminen välttämättä edellyttää. Suhteellisuus-

<sup>51</sup> Havansi s. 190.

<sup>52</sup> Ks. KKO 2004:85.

<sup>53</sup> HE 22/1994 vp s. 34–35.

periaatteen soveltaminen edellyttää etuvertailua. Tällöin on otettava huomioon myös ne näkökohdat, jotka puhuvat pakkokeinon käyttöä vastaan. Tuomioistuimen on siten turvaamistointia koskevaa päätöstä harkitessaan otettava huomioon myös päätöksestä aiheutuvat tosiasialliset haittavaikutukset sille, kenen omaisuutta on vaadittu pantavaksi hukkaamiskieltoon ja vakuustakavarikkoon.

## Lähteet

- Hallituksen esitys eduskunnalle esitutkintaa ja pakkokeinoja rikosasioissa koskevaksi lainsäädännöksi (*HE 14/1985 vp*).
- Hallituksen esitys eduskunnalle turvaamistointia koskevan lainsäädännön uudistamisesta (*HE 179/1990*).
- Hallituksen esitys eduskunnalle oikeushenkilön rangaistusvastuusta koskevaksi lainsäädännöksi (*HE 95/1993 vp*).
- Hallituksen esitys telekuuntelua ja -valvontaa sekä teknistä tarkkailua koskevaksi lainsäädännöksi (*HE 22/1994 vp*).
- Hallituksen esitys eduskunnalle menettämisseuraamuksia koskevan lainsäädännön uudistamiseksi (*HE 80/2000 vp*).
- Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi esitutkintalain ja pakkokeinolain sekä eräiden niihin liittyvien lakien muuttamiseksi (*HE 52/2002 vp*).
- Helminen, Klaus – Lehtola, Kari – Virolainen, Pertti*: Esitutkinta ja pakkokeinot. Jyväskylä 2005.
- Havansi, Erkki*: Uusi turvaamistoimilainsäädäntö selityksineen. Helsinki 1994.
- Jonkka, Jaakko*: Syytekynnyks. Helsinki 1991.
- Lakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä esitutkintaa ja pakkokeinoja koskevaksi lainsäädännöksi (*LaVM 9/1986 vp*).
- Lakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä rikosasiain oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista alioikeuksia koskevaksi lainsäädännöksi. (*LaVM 9/1997 vp*).
- Lappalainen, Juha*: Vahingonkorvausvaatimuksesta rikosjutussa. Vammala 1986.
- Niemi-Kiesiläinen, Johanna*: Esitutkinta ja pakkokeinot. Teoksessa: Prosessioikeus (toim. Juha Lappalainen ym.). Helsinki 2003.
- Oikeustilastollinen vuosikirja 2005*. Helsinki 2006.
- Virolainen, Jyrki – Pölonen, Pasi*: Rikosprosessioikeus I – Rikosprosessin perusteet. Helsinki 2003.

### *Oikeustapaukset*

- Korkein oikeus  
KKO 1981 II 76  
KKO 1986 II 101  
KKO 1993:71  
KKO 1994:132  
KKO 1994:133  
KKO 1997:56  
KKO 2000:82  
KKO 2000:85  
KKO 2001:70  
KKO 2002:22  
KKO 2004:68  
KKO 2004:85  
KKO 2005:135

Matti Lahti

# Lievemmän lain periaate ja verorikosten yksiköinti

## 1. Johdanto

### 1.1. Kirjoituksen aihe

Tässä kirjoituksessa on tarkoitus selvittää lievemmän lain periaatetta ja yhtä sen soveltamisongelmaa eli rikoksen yksiköintiä, joka on varsin yleinen verorikoksissa. Rikoksen yksiköintiongelmia ei koske vain verorikoksia, vaan se voi tulla esiin kaikissa rikoksissa, joiden tekoajaksi ei ole lyhyt ajallinen hetki.

Lievemmän lain periaatteessa on kysymys siitä, mitä lakia sovelletaan, jos laki on muuttunut rikoksen tekemisen jälkeen. Näin ollen lievemmän lain soveltaminen edellyttää tietoa rikoksen tekoajasta. Rikoksen tekoajaksi taas riippuu siitä, mikä teko katsotaan yhdeksi rikokseksi. Kysymys on siitä, onko jokin teko tai toiminta yksi rikos vai useampia rikoksia.<sup>1</sup>

Kirjoitus jakaantuu kahteen osaan. Alkuosassa käsitellään lievemmän lain periaatteen positiivisoikeudellista sisältöä ja tulkintavaikkeitä siitä, mikä on periaatteen tarkoittama lievempi lopputulos. Kirjoituksen loppuosassa tarkastellaan lievemmän lain periaatteen soveltamisen valossa kysymystä siitä, millainen verorikosten tunnusmerkistön mukainen toiminta on yksi rikos. Jos verorikoksen tunnusmerkistön mukainen teko on jatkunut pitemmän ajan, ei ole itsestään selvää, mikä on tällaisen rikoksen tekoajaksi. Rikosten yksiköinti on kuitenkin suoritettava ennen kuin kysymys tekoajan määrittelystä ajankohtaistuu. En tarkastele verorikosten yksiköintiin liittyviä kaikkia oikeudellisia ongelmia, vaan tarkastelen kohteena on yksiköintikysymykset ainoastaan siltä kannalta, miten se näyttäytyy lievemmän lain soveltamistilanteissa.

Tämän kirjoituksen ulkopuolelle jäävät monet verorikoksiin liittyvät lievemmän lain soveltamisongelmat, kuten esimerkiksi prosessuaaliset kysymykset.<sup>2</sup> Ulkopuo-

<sup>1</sup> Teko ja rikos eivät ole sama asia. Yksi teko voi olla useita rikoksia ja yksi rikos voi muodostua useista teoista. Teon, rikoksen ja rikoksen tunnusmerkistöjen yleisestä suhteesta. Ks. Koskinen 1973 s. 1–10.

<sup>2</sup> Näitä ovat muun muassa lievemmän lain periaatteen huomioon ottaminen jo ennen ensimmäisen asteen tuomioistuinkäsittelyä poliisitutkinnassa ja syyteharkintavaiheessa, syytesidonnaisuusongelmat, muutoksenhakutuomioistuimessa tapahtuva käsittely jne. Käytännön ongelma on usein myös se, että lainmuutos ei ole vielä tiedossa silloin, kun se jo pitäisi ottaa huomioon.

lelle on rajattu myös kysymys blankorangaistussäännösten lainvalinnasta teko- ja tuomitsemishetken lain välillä.<sup>3</sup>

## 1.2. Lievemmän lain periaatteesta yleisesti

Lievemmän lain periaate koskee tilannetta, jossa rikollisen teon tekohetken jälkeen laki on muuttunut lievemmäksi. Periaate on oikeudellinen normi, jonka mukaan suhtautuminen rikokseen määräytyy silloin, kun tekoon liittyvä seuraamus tulee asian ratkaisuhetkellä harkittavaksi. Kysymys on ajan kulumisen aiheuttamasta ongelmasta lain muututtua rikoksen tekemisen jälkeen ennen tuomion antamista.

Lievemmän lain periaate on ollut voimassa Suomessa kirjoitettuna lakina yli 100 vuotta. Siksi voidaan käyttää myös käsitettä lievemmän lain sääntö.<sup>4</sup> Toisaalta periaate on muutakin kuin positiivinen lain säännös: se on myös oikeusperiaate tämän käsitteen eri muodoissaan.<sup>5</sup> Tässä kirjoituksessa käsittelen lievemmän lain periaatetta pääosin oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa sovellettavana normina eli ratkaisuperiaatteena.

Jokaisen periaatteen taustalla on jokin yhteiskunnallinen tavoite, josta periaate juontaa juurensa. Yhteys tavoitteeseen voi olla enemmän tai vähemmän suora tai selkeä. Lievemmän lain periaate liittyy aina lain muuttumiseen. Muuttuneen lain tulee koskea nimenomaisesti rikollisen teon arvioinnissa sovellettavaa normia, jonka vuoksi periaate on vain rikosoikeudellinen. Lain muuttaminen voi johtua eri syistä, kuten yhteiskuntakehityksestä ja sen aiheuttamista tarpeista, mutta myös puhtaasti teknisistä syistä. Perimmältään rikosoikeudellisen säännöksen muutoksen voidaan nähdä kumpuavan muuttuneesta kansan oikeustajusta, josta osoituksena lainsäätäjä on eri lainvalmistelutoimien jälkeen päättänyt lain muuttamiseen. Rikosoikeudellisen säännöksen muutoksen voidaan olettaa yleensä heijastuvan muuttunutta suhtautumista sääntelyn kohteena olevan käyttäytymismuodon paheksuttavuuteen.

Rikosoikeudellinen järjestelmä on jossain määrin koko ajan muutoksen alla. Muutokset voivat olla eri vaiheessa. Ne voivat olla odotettavia, hyväksytyjä, mutta ei vielä voimassa olevia ja voimaan tulleita. Rikolliset teot voivat myös olla eri vaiheessa. Ne voivat olla ilmitulemattomia, esitutkinnan alaisia, syyteharkinnassa tai tuomioistuin-käsittelyssä. Lievemmän lain periaatteen tehtävä on osoittaa rikokseen sovellettava laki tuomitsemishetkellä.

<sup>3</sup> Lievemmän lain periaatetta ei sovelleta lähtökohtaisesti blankorangaistussäännöksiin eli rikossäännöksiin, jotka saavat täsmällisen sisältönsä muualta laista tai sen nojalla annetuista säännöksistä tai määräyksistä.

<sup>4</sup> Kutsun tässä kirjoituksessa lievemmän lain soveltamisnormia sekä periaatteeksi että säännöksi. Perinteinen tapa on ollut käyttää periaate-käsitettä. Normien kahtiajako sääntöihin ja periaatteisiin on käsitelty viime vuosikymmenien oikeuskirjallisuudessa laajasti. Kahtiajaosta ks. muun muassa Aarnio s. 78–80 ja Lappi-Seppälä 1987 s. 21–29. Oikeusperiaateista kokoavasti ks. Huovila s. 27–51.

<sup>5</sup> Oikeusperiaatteen käsite viittaa Tuorin mukaan sekä pintatasolla sijaitseviin normeihin, joita tuomioistuimet noudattavat, että oikeusjärjestyksen pinnanalaisten kerrostumien normatiivisiin ainesosiin. Keskusteltaessa oikeusperiaateista oikeuslähteenä käsitettä käytetään jälkimmäisessä merkityksessä. Ks. Tuori s. 58.

Lievemmän lain periaate on poikkeus taannehtivan rikoslain soveltamisen kiellostä, joka puolestaan on osa rikosoikeudellista laillisuusperiaatetta.<sup>6</sup> Laillisuusperiaate on taattu paitsi kotimaisena perusoikeutena myös kansainvälisenä ihmisoikeutena.<sup>7</sup> Lievemmän lain periaate, josta on Suomessa säännös vain rikoslaissa, ei sen sijaan nauti perustuslainsuojaa.

Vaikka lievemmän lain periaatetta voidaan luonnehtia laillisuusperiaatteeseen kuuluvan taannehtivuuskiellon vastakohtaksi, se ei ole kuitenkaan taannehtivuuskiellon kilpailija. Nämä periaatteet eivät voi käsitteellisesti olla ristiriidassa keskenään, koska ne ovat toisensa poissulkevia. Taannehtivuuskielto koskee rangaistavuuden ankaroittamista ja lievemmän lain periaate rangaistuksen (lopputuloksen) muuttumista lievemmäksi.

Taannehtivuuskiellossa on kysymys lainsäädännön ankaroitumisesta syytetyn kannalta. Sen alaan eivät kuulu muutokset, jotka supistavat rangaistavuuden aluetta tai lieventävät rangaistusta, jotka ovat puolestaan lievemmän lain periaatteen soveltamisalaa. Periaatteita ei siksi tarvitse kuten usein muita oikeusperiaatteita asettaa etusijajärjestykseen tai punninta-asetelmaan keskenään.<sup>8</sup> Tämä ei merkitse sitä, että rajanveto niiden välillä olisi ongelmaton. Vaikeudet ovat ratkaistavan tapauksen tosiasiaosittain ja siinä oikeudellisessa arvioinnissa, johtaisiko uuden lain soveltaminen syytetyn kannalta lievempää lopputulokseen.

## 2. Lievemmän lain periaatteen sääntely

### 2.1. Rikoslain 3 luvun 2 §

Lievemmän lain periaate on tällä hetkellä kirjoitettu rikoslain 3 luvun 2 §:ään. Nykyinen lainsäädännös on ollut voimassa vuoden 2004 alusta lähtien. Periaatetta koskeva säännös on ollut rikoslain säätämisestä vuodesta 1889 lukien rikoslain voimaantuloasetuksen (RVA) 3 §:ssä. Tätä säännöstä muutettiin vuoden 1991 alussa voimaan tulleen rikoslain kokonaisuudistuksen I vaiheen yhteydessä. Lievemmän lain periaate on siten ollut kirjallisena säännöksenä voimassa Suomessa kolmessa eri muodossa.

Rikoslain 3 luvun 2 §:n otsikko on ”*Ajallinen soveltuvuus*”. Lievemmän lain soveltamissääntö ei siten sanallisesti suoraan ilmene pykälän otsikosta. Rikossäännösten ajallista soveltavuutta on laissa pidetty yläkäsitteenä, jonka alaisuuteen lievemmän lain sääntö kuuluu. Käsitteiden käytössä on kysymys oikeussäännösten systematiikkaan kuuluvasta ratkaisusta, jossa ajallisen soveltamisen pääsääntö eli teko hetken laki on

<sup>6</sup> Rikosoikeudellisesta laillisuusperiaatteesta on säädetty perustuslain 8 §:ssä ja rikoslain 3 luvun 1 §:ssä

<sup>7</sup> Ks. Euroopan ihmisoikeussopimuksen 7 artikla ja ns. KP-sopimuksen 15 artikla.

<sup>8</sup> Periaatteiden yhteydessä puhutaan yleensä punninnasta ja yleensä todetaankin, että ”sääntöjä tulkitaan, oikeusperiaatteita punnitaan”. Sääntöjä joko noudatetaan tai ei noudateta, periaatteita taas voidaan noudattaa enemmän tai vähemmän. Ks. Aarnio s. 78. Tässä mielessä taannehtivuuskiellon ja lievemmän lain periaatteen suhde on mielestäni kahden eri säännön suhteen kaltainen.

suhteutettu sen tärkeimpään poikkeukseen eli lievemmän lain sääntöön. Nykyisessä neljä momenttia käsittävässä pykälässä pääsääntö ilmenee kolmesta momentista eli 1, 3 ja 4 momentista, kun lievemmän lain sääntöä koskee vain 2 momentti.

Kun ajallisen soveltuvuuden ja lievemmän lain periaatteen sääntely uudistettiin rikoslain yleisen osan yhteydessä 2004, se sijoitettiin rikoslakiin rikoslain voimaannonasetuksen sijasta. Säännös on nyt rikosoikeudellisen vastuun yleisiä edellytyksiä koskevassa luvussa heti laillisuusperiaatetta koskevan pykälän jälkeen.

*Pykälän 1 momentin mukaan ”rikokseen sovelletaan sitä lakia, joka oli voimassa, kun rikos tehtiin”.* Ennen vuoden 1991 alussa voimaantullutta RVA 3 §:n muutosta ei ollut kirjoitettua säännöstä, joka olisi ilmaissut peruslähtökohdan. Oli vain säännös lainvalinnasta tilanteessa, jossa uusi säännös johti lievempään lopputulokseen. Kun rikosoikeusoppineet olivat asiasta eri mieltä, selvää vakiintunutta kantaa ei ollut.<sup>9</sup> Vuoden 1991 uudistuksessa RVA 3 §:n 1 momenttiin otettiin nykyisen rikoslain 3 luvun 2 §:n 1 momentin mukainen säännös. Näin oli oikeustieteellinen periaatekiista saanut ratkaisunsa. Lievemmän lain periaatteen ja taannehtivan lain soveltamiskiellon välinen suhde tuli järjestetyksi säännöstasolla.<sup>10</sup> Tekohetken lain soveltamisen pääsääntö soveltuu hyvin taannehtivuuden kieltoon. Se on myös yksinkertainen tae siitä, että uutta lakia ei vahingossa sovelleta muissa kuin lievempään lopputulokseen johtavissa tapauksissa.

*Pykälän 2 momentissa on varsinainen lievemmän lain periaatetta koskeva säännös, jonka mukaan ”jos tuomittaessa on voimassa toinen laki kuin rikosta tehtäessä, sovelletaan kuitenkin uutta lakia, jos sen soveltaminen johtaa lievempään lopputulokseen”.*

Säännös koskee tuomitsemishetkellä tehtävää ratkaisua. Uutta lievempää lakia voidaan soveltaa siitä lähtien, kun se on voimassa.<sup>11</sup> Säännös koskee samalla tapaa muutoksenhakutuomioistuinta kuin ensimmäistä oikeusastetta. Rikoksentekijä saa hyväksyä lainkohdan suomen edun niin kauan kuin hänen juttunsa riippuu jonkin oikeusasteen ratkaisusta.<sup>12</sup>

Säännös ei anna suoraa vastausta, mikä on lievempi lopputulos ja millä menetelmällä se on saatavissa selville. Kun ratkaisukriteerinä on lievempi lopputulos, viittaa jo komparatiivin käyttö säännöksen sanamuodossa siihen, että kysymykseen tulee jokin vertailu. Vertailtavat seikat ovat tekohetken laki (vanha laki) ja tuomitsemishetken laki

<sup>9</sup> Forsman s. 485 ja Honkasalo s. 84–88 olivat tekohetken eli vanhan lain kannalla, Serlachiuksen s. 57–61 mukaan oli sovellettava tuomitsemishetken eli uutta lakia.

<sup>10</sup> Aiheellisesti voidaan kysyä, miten taannehtivuuskielto periaatteessa suhtautuu tilanteeseen, jossa lopputulos on yhtä lievä/ankara. Muista Pohjoismaista poiketen Tanskassa sovelletaan tasatuloksessa uutta lakia. Siellä on katsottu, että tuomitsemishetken lakia, jos se ei johda tekohetken lakia ankarampaan lopputulokseen, voidaan soveltaa Euroopan ihmisoikeussopimuksen 7 artiklaa rikkomatta. Ks. Greve s.108.

<sup>11</sup> Voimaantulo edellyttää lain julkaisemista sen jälkeen, kun eduskunta on sen hyväksynyt ja tasavallan presidentti vahvistanut. Vaikka laki on julkaistu, ei sitä saa lievemmän lain periaatteen nojalla soveltaa ennen voimaantulopäivää. Lain voimaantulosta, ks. perustuslain 79 §.

<sup>12</sup> Honkasalo s. 91. Ks. myös muutoksenhakutuomioistuinta koskeva kohta perustuslakivaliokunnan lausunnossa PeVL 31/2002 vp s. 3. Vuosina 1991–2003 voimassa olleesta sääntelystä ks. alaviite 27.

(uusi laki).<sup>13</sup> Lailla ei tarkoiteta vain rikoslakia tai muuta yksittäistä lakia, vaan lakikäsitettä käytetään rikoslain 3 luvun 2 §:ssä kollektiivi-ilmaisuna. Sillä tarkoitetaan kaikkia tapaukseen sovellettavia lain säännöksiä eikä pelkästään käsiteltävänä olevaa rikosta koskevaa rangaistussäännöstä. Rikokseen voidaan joutua soveltamaan useita rikoslain säännöksiä ja periaatteessa minkä muun lainsäädännön säännöstä tahansa. Osa niistä on lakia alemman asteisissa säännöksissä.

Rikoslain 3 luvun 2 §:n 2 momentin sanamuotokin osoittaa, että puhuminen vertailusta teko hetken ja tuomitsemishetken tai vanhan ja uuden lain välillä on yksinkertaistus.<sup>14</sup> Vertailua lievemmän lopputuloksen löytämiseksi ei tehdä pelkkien lakitekstien välillä, vaan näiden lakien käsillä olevaan tapaukseen soveltamisen lopputulosten välillä. Oikeustieteellisessä kirjallisuudessa ja oikeuskäytännössä on vallinnut yksimielisyys siitä, että vertailu vanhan ja uuden lain välillä on suoritettava niiden konkreettisten tulosten perusteella, joihin käsiteltävänä olevan teon rikosoikeudellinen arviointi kummankin lain mukaan erikseen sovellettuna johtaa.<sup>15</sup>

Lain sanamuodosta ei suoraan ole luettavissa, miten rikoksen lisäseuraamuksiin on lopputuloksen lievennyttä harkittaessa suhtauduttava.<sup>16</sup> Sekä vuoden 1991 että 2004 säännöksen perustelut ottavat tähän kysymykseen kantaa. Hallituksen esitysten<sup>17</sup> mukaan huomioon olisi otettava rikoksesta seuraavan päärangaistuksen lisäksi myös mahdolliset lisärangaistukset ja yleensä muutkin tuomioistuimen rangaistustuomiota annettaessa määräämät seuraamukset. Esimerkkeinä jälkimmäisessä hallituksen esityksessä mainitaan rikosten asianomistaja-aseman muuttuminen, syyteoikeuden vanhentumisajan lyhentäminen ja rangaistuksen tuomitsematta jättämismahdollisuuden laajentaminen, jotka voivat yksittäistapauksessa johtaa lievempään lopputulokseen.<sup>18</sup>

Erityisesti verorikoksissa esille tuleva kysymys on, otetaanko rikosperusteinen samassa tuomioissa määrättävä vahingonkorvausvelvollisuus lievennyysvertailussa huomioon. Kun laillisuusperiaate kirjattiin perusoikeusuudistuksen yhteydessä vuonna 1995 hallitusmuotoon ja sen jälkeen vuonna 2004 rikoslakiin, rikosoikeudellinen vahingonkorvausvelvollisuus katsottiin kuuluvan laillisuusperiaatteen soveltamis-

<sup>13</sup> Laki voi muuttua rikoksen tekemisen jälkeen ennen lopullista tuomiota useamman kerran. Onko silloinkin vertailtava vain teko hetken ja tuomitsemishetken lakia vai onko myös välitilanteen laki otettava huomioon? Vastaus ei ole selvä, vaikka Suomen lain sanamuoto viittaa vain teko hetken ja tuomitsemishetken lakien huomioon ottamiseen. Lisäksi KP-sopimus ei ajallisesti rajaa lievennyysedun saamisoikeutta edes lainvoimaiseen tuomioon.

<sup>14</sup> Frände s. 47.

<sup>15</sup> Honkasalo s. 94, Koskinen 2001 s. 84, Nuutila s. 64 ja Frände s. 47.

<sup>16</sup> Lisärangaistuksia ovat viraltapano, oheissakko, yhdyskuntapalvelu oheisseuraamuksena ja sotilasarvon menettäminen. Siitä, otetaanko mahdollinen lisärangaistus huomioon siinä vertailussa, joka tehdään lievempään lopputulokseen pääsemiseksi, on ollut aikaisemmin kiistanalainen kysymys. Honkasalo oli huomioon ottamisen kannalta, Forsman olisi jättänyt lisärangaistukset huomioon ottamatta. Ks. Honkasalo s. 94–95 ja Forsman s. 496.

<sup>17</sup> HE 66/1988 vp s. 190 ja HE 44/2002 vp s. 37.

<sup>18</sup> Lisärangaistukseen voidaan lisäksi rinnastaa rikoksesta johtuvat muut seuraamukset, kuten ehdonalaisen vapauden menetyks/jäännösrangaistuksen täytäntöönpano, menettämis seuraamus, ajokielto tai muu toiminnan kieltö.

alaan.<sup>19</sup> Jos rangaistuksen taannehtivaa ankaroitumista harkittaessa rikokseen perustuva vahingonkorvausvelvollisuus otetaan huomioon, johdonmukaisuus ja oikeusjärjestyksen koherenssi puoltavat sitä, että tällainen vahingonkorvausvelvollinen otetaan huomioon myös lievempää lopputulosta koskevassa päätöksenteossa.

Vertailun tekemistä ei ole lain sanamuodosta saatavissa vastausta, mutta asiaa on käsitelty lain esitöissä. Niiden mukaan erisuuntaisissa muutoksissa on vertailtava lopputuloksia kokonaisuutena. Lievimpien piirteiden valitseminen uudesta ja vanhasta laista ei ole sallittua. Lopputulosta ei saa koota siten, että sovellettava oikeusnormisto muodostettaisiin vanhasta ja uudesta laista poimituista lievemmistä piirteistä. Siinä ratkaisuvaihtoehtojen ajatuksellisessa rakentamisessa, jonka perusteella lievämpi lopputulos siilautuu, on katsottu lähtökohtaisesti vallitsevan lievempiysetujen poimimiskielto.<sup>20</sup>

Poimimiskielto ja tiukka yhden hetken lainsäädännön soveltaminen ei kuitenkaan ole ollut poikkeuksetta hyväksytty ja puhdaslinjaisesti noudatettu toimintatapa. Sekä vuosina 1991 että 2004 voimaan tulleiden lainmuutosten (RVA 3 § ja RL 3:2) perusteluissa todetaan, että tiettyä rikosta koskevan rangaistussäännöksen muututtua toisaalta lievemmäksi, esimerkiksi lisärangaistuksen poistumisen johdosta, ja toisaalta ankarammaksi, esimerkiksi rangaistusasteikon suhteen, on vertailtava lopputuloksia kokonaisuutena. Sellainen menettely, että uudesta ja vanhasta laista valittaisiin lievemmät piirteet, ei ole mahdollista. Näiden toteamusten jälkeen hallitusten esityksissä lausutaan, että ”sen sijaan sellaisessa tapauksessa, jossa rikoslainsäädäntö on muuttunut sekä yleisten säännösten että tietyn rangaistussäännöksen osalta, saattaa tulla sovellettavaksi toiselta kohdista vanha laki ja toiselta kohdista uusi laki. Säännöksellä ei ole tarkoitettu tältäkin osin muuttaa nykyistä käytäntöä.”<sup>21</sup>

Mitä tällä lainausmerkeissä esitetyllä hallituksen esityksen lausumalla on tarkoitettu ja mihin käytäntöön se viittaa? Nuutila mainitsee, että tällaisesta poikkeustilanteesta voidaan esittää vain yksi esimerkki.<sup>22</sup> Tuo esimerkki on Korkeimman oikeuden täysistuntoratkaisu KKO 1974 I 2, joka koski rangaistussäännöksen (verorikoksen) ja syyteoikeuden vanhentumisajan muuttumista tekohetken ja tuomitsemishetken välillä. Ratkaisun KKO 1974 I 2 otsikko kuuluu: *Rikoksen rangaistussäännöstä oli muutettu teko- ja tuomitsemisajankohdan välillä ankarammaksi. Tältä osin oli tekoon sovellettava vanhaa lakia. Toisella lailla myös syyteoikeuden vanhentumista koskevia säännöksiä oli muutettu ja uuden lain mukaan ottaen huomioon tekoon sovellettavan rangaistussäännöksen syyteoikeus oli vanhentunut. Tältä osin oli sovellettava uutta lakia.*

<sup>19</sup> Ks. Perusoikeusuudistus HE 309/1993 vp s. 50 ja rikosoikeuden yleisiä oppien uudistus HE 44/2002 vp s. 35.

<sup>20</sup> Menettelyä on kutsuttu arkisesti rusinoiden poimimiseksi pullasta tai lihapalojen haalimiseksi keitosta.  
<sup>21</sup> HE 44/2002, s. 37. Samoin sanoin HE 66/1988 vp s. 190.

<sup>22</sup> Nuutila s. 65. Saman esimerkin mainitsee myös Lahti s. 875–876, joka kirjoittaa: ”Lopputuloksia on vertailtava kokonaisuutena eikä saman kysymyksen ratkaisemisessa saa valita vanhan ja uuden lain lievempiä piirteitä. Sitä vastoin saattaa esimerkiksi rikoslain yleisen osan ja erinäisen rikossäännöksen samanaikaisen muutoksen seurauksena tulla sovellettavaksi yhtäältä vanha tai toisaalta uusi laki, kuten ennakkopäätöksessä KKO 1974 I 2.”



Lakiesityksen perustelulausumassa mainitaan mahdollisuudesta (”saattaa”) soveltaa sekaisin uutta ja vanhaa lakia. Kannanotto ei suoraan määrää niin tehtäväksi, mutta jonkinlainen suositus se varmaan on. On epäselvää, onko kannanoton taustalla muutaakin oikeuskäytäntöä kuin mainittu täysistuntoratkaisu. Jos lausuma perustuu keskeisesti vain tähän ennakkopäätökseen, voidaan kysyä, olisiko siinä kyseessä ollut syyteajan vanhentuminen sellaisessa erityisasemassa, että se olisi ainoa poikkeus lievemmyysetujen poimimiskielosta,<sup>23</sup> vaikka perustelujen kannanotto viittaa paljon laajempaan etujen poimimisoikeuteen.

Korkeimman oikeuden täysistuntoratkaisu on yli 30 vuotta vanha. Lievemmän lain periaatetta koskeva lainsäädäntö on ennakkopäätöksen antamisen jälkeen muuttunut kaksi kertaa. Lain muutokset eivät kuitenkaan ole sellaisia, että niillä voisi katsoa olevan merkitystä sen suhteen, miten lievempi lopputulos rakentuu. Päinvastoin ennakkopäätöksen merkitystä on tavallaan korostettu molempien lainmuutosten esitöissä viittaamalla yleisellä tasolla siihen, että etujen poimiminen voi joissakin tilanteissa tulla kysymykseen. Tämä perustelujen lausuma ja ennakkopäätös ovat omiaan jättämään oikeudellista epävarmuutta ja vähentämään lainsoveltamisen ennakoitavuutta.

Kun hallituksen esityksen perusteluissa viitataan rikoslainsäädännön muuttuneisiin yleisiin säännöksiin, olisi mahdollista, että 1.1.2004 voimaan tullut yleisiä oppeja koskeva uudistus voisi olla altis synnyttämään tilanteita, joissa tällainen lievemmyysetujen poimiminen otettaisiin käyttöön. Tällaisia ennakkopäätöksiä ei kuitenkaan ole ainakaan vielä annettu. Lievemmyysetujen poimimiseen liittyy ratkaisun yllätyksellisyyttä, joka on vastoin lainkäytön ennakoitavuusvaatimusta. Vaikka ratkaisun suunta olisi kriminaalipoliittisesti myönteinen, oikeusvarmuuden kannalta se voi olla kyseenalainen. Siksi olisi toivottavaa, että asiasta saataisiin uusi ennakkopäätös, joka vuoden 1974 ratkaisua paremmin linjaisi sen, millä edellytyksellä voidaan poiketa puhdaslinjaisesta joko teko- tai tuomitsemishetken lain soveltamisesta vai voidaanko poiketa ollenkaan.

*Rikoslain 3 luvun 2 §:n 3 ja 4 momentti* sisältävät säännökset määräaikaislakien ja blankorangaistussäännösten ajallisesta soveltamisesta. Niiden molempien osalta noudatetaan pääsääntöä eli tekoon sovelletaan tekohetken lakia eikä lievemmän suuntainen lainmuutos vaikuta asiaan. Molempiin lakityyppeihin liittyy kuitenkin varaus ”jollei toisin ole säädetty”. Lisäksi lievemmän lain periaate soveltuu blankorangaistussäännöksiin, jos sääntely osoittaa suhtautumisen teon rangaistavuuteen muuttuneen.<sup>24</sup>

<sup>23</sup> Ks. Grönqvist s. 45. Grönqvist, joka oli vuoden 1991 uudistuksen päävalmistelija, kytkee kirjoituksessaan poikkeuksen poimimiskielosta juuri syyteoikeuden vanhentumiseen. Hän oli myös mukana ratkaisussa KKO 1974 I 2 ja oli enemmistön kanssa lopputuloksesta samaa mieltä pienellä lisäperustelulla. Serlachius (s. 59) on katsonut aikanaan, että ”ei saa samaan rikokseen sovelluttaa toisen lain lievempiä rangaistusmääräyksiä ja toisen lain syytetylle suotuisempia vanhentumista koskevia säännöksiä.”

<sup>24</sup> Kun lievemmän lain periaatteen perustarkoitus on osoittaa muuttunutta suhtautumista teon rangaistavuuteen tai moitittavuuden asteeseen, kirjoitetussa laissa tämä ajatus näkyy vain periaatteen poikkeuksen poikkeuksena.

## 2.2. Muu Suomessa voimassa oleva sääntely

Lievemmän lain periaate on omaksuttu maailmanlaajuisesti. Tästä ilmauksena on se, että periaate on mukana Yhdistyneitten Kansakuntien toimesta vuonna 1966 aikaansaadussa kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevassa kansainvälisessä yleissopimuksessa, ns. KP-sopimuksessa (30.1.1976/108, SopS 8).<sup>25</sup> Lievemmän lain periaate onkin kotimaisen lainsäädännön lisäksi ollut vuodesta 1976 lähtien voimassa Suomessa lakitasoisesti<sup>26</sup> velvoittavassa muodossa KP-sopimuksen 15 artiklassa. Tämän artiklan 1 kappaleen 3 virke kuuluu ”*Jos rikoksenteon jälkeen lailla säädetään sovellettavaksi lievämpi rangaistus, rikosentekijän tulee päästä tästä osallisiksi.*”

On huomionarvoista, että KP-sopimuksen sanamuoto ei määrää lievemmän lain soveltamisen ajalliseksi päätepisteeksi tuomitsemishetkeä niin kuin kotimainen laki. Peruslakivaliokunta on todennut, että sopimusmääräyksen sanamuoto viittaa siinä tarkoitettuna lievemmän lain periaatteen olevan ajallisesti rajoittamaton. Valiokunnan mukaan periaate voi edellyttää myös lainvoimaisen tuomion lieventämistä. Esimerkiksi tästä valiokunta viittaa YK:n ihmisoikeuskomitean toteamukseen, että kuolemanrangaistuksen täytäntöönpanoa odottavien tulee päästä osallisiksi tuomion antamisen jälkeen voimaan tulleesta lievemmästä laista. Valiokunta vetoaa myös KP-sopimuksen kommentaariteokseen, jonka mukaan yleissopimuksen sopimusvaltiot ovat velvollisia soveltamaan 15 artiklan määräystä sitä ajallisesti rajoittamatta kaikkiin peruuttamattomiin rangaistuksiin, mutta muiden rangaistusten osalta siihen saakka, kunnes asiassa on annettu viimeisen oikeusasteen lopullinen tuomio.<sup>27</sup> Mitä peruslakivaliokunnan mainitseman kommentaariteoksen peruuttamattomiksi kutsumilla rangaistuksilla (irreversible penalties)<sup>28</sup> Suomen oloissa tarkoitetaan, on epäselvää. Sillä tuskin voidaan tarkoittaa kaikkia täytäntöönpanemattomia rangaistuksia, koska ne merkitsivät joissakin tilanteissa täysin uutta tuomion purkuperustetta.

<sup>25</sup> Lievemmän lain periaate on kuitenkin jo ennen yleissopimusta otettu monien maiden kansallisiin rikoslakeihin. Siitä on säädetty muun muassa Ruotsin Lagen om införande av brottsbalken 5 §:ssä, Norjan Alminnelig borgerlig Straffelov 3 §:ssä, Tanskan straffelov 3–5 §:ssä ja Saksan Strafgesetzbuch 2 §:ssä.

<sup>26</sup> Laki kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä 23.6.1975/107 v. 1976.

<sup>27</sup> PeVL 31/2002 vp s. 3. Peruslakivaliokunnan lausunto koski hallituksen esitystä HE 44/2002 vp, jossa ehdotettiin muutoksenhakutuomioistuimia koskevan lievemmän lain periaatteen erityissääntelyn jatkamista.

Muutoksenhakutuomioistuimet olivat vuodesta 1991 vuoden 2003 loppuun saakka erityiskohtelussa, kun silloin oli voimassa niitä koskeva ns. lievennetty lievemmän lain periaate. RVA 3 §:n 2 momentin 2 virkkeen mukaan muutoksenhakutuomioistuimessa oli sovellettava uutta ensimmäisen oikeusasteen ratkaisun jälkeen voimaan tullutta uutta lakia vain, jos teosta ei uuden lain mukaan ollut tuomittava rangaistusta tai jos teko hetkellä voimassa olleen lain soveltaminen olisi johtanut olennaisesti ankarampaan lopputulokseen. Hallituksen esityksessä esitettiin myös nykyiseen lakiin vastaavaa säännöstä, mutta eduskunta ei sitä hyväksynyt, kun perustuslakivaliokunta oli katsonut tällaisen säännöksen KP-sopimuksen 15 artiklan vastaiseksi.

<sup>28</sup> Ks. Manfred Nowak s. 280.

Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimuksen (EIS) 7 artiklassa on säädetty laillisuusperiaatteesta ja rikoslain taannehtivuuden kiellosta, mutta ei lievemmän lain periaatteesta. Pellonpää on ihmisoikeustuomioistuimen nimenomaiseen kannanottoon (päätös 6.3.1978, DR 13) vedoten todennut, että EIS 7 artiklasta ei ole katsottu voitavan johtaa lievemmän lain periaatetta.<sup>29</sup> Ihmisoikeustuomioistuimessa on kuitenkin ollut ratkaistavana myös kysymys siitä, voiko henkilö, joka kansallisessa tuomioistuimessa on hyötynyt lievemmän lain säännöstä, menestyksellisesti valittaa 7 artiklan loukkauksesta. Tuomioistuimen ei ole katsonut loukkausta tapahtuneen (päätös G v. Ranska 27.9.1995 A 325 – B kohta 26). Rikosta koskevan vanhentumisajan jatkamista ei sellaisenaan ole pidetty 7 artiklan loukkauksena.<sup>30</sup>

Lievemmän lain periaate sisältyy myös Euroopan unionin perusoikeuskirjaan, jota on ehdotettu osaksi Euroopan perustuslaillista sopimusta (II osa 109 artikla).<sup>31</sup> Perusoikeuskirjassa periaate on sijoitettu 49 artiklaan, joka otsikko on Laillisuusperiaate ja rikoksesta määrättävien rangaistusten oikeasuhtaisuuden periaate. Artiklan kolmas virke kuuluu ”*Jos rikoksenteon jälkeen laissa säädetään lievemmästä rangaistuksesta, on sovellettava kyseistä lievempää rangaistusta.*” Kun artiklan toisessa virkkeessä puhutaan rangaistuksen määräämisestä, peruskirjan tarkoittaman lievemmän lain periaate rajoittunee tuomitsemishetkeen.

Euroopan unionin perusoikeuskirja on hyväksytty jäsenmaiden päämiesten poliittisella julistuksella Nizzassa joulukuussa 2000.<sup>32</sup> Se ei ole kuitenkaan muodollisesti sitovaa EY-oikeutta. EY-tuomioistuin on kuitenkin käyttänyt ratkaisuperusteena sellaista yleistä periaatetta, jota se kutsuu lievemmän rangaistuksen takautuvaa soveltamista koskevaksi periaateeksi. Kansainvälistä huomiota herättäneessä ns. Berlusconi-tapauksessa EY-tuomioistuin totesi lievemmän rangaistuksen takautuvaa soveltamista koskevan periaatteen kuuluvan jäsenvaltioiden yhteiseen valtiosääntöperinteeseen, josta seuraa, että tämä on myös yhteisön yleinen periaate, jota kansallisen tuomioistuimen on kunnioitettava.<sup>33</sup>

<sup>29</sup> Ks. Pellonpää 1996 s. 373 ja 2005 s. 440. Samoin Danelius s. 253: Euroopan ihmisoikeussopimukseen ei sisälly KP-sopimuksen 15 artiklan kaltaista kirjoitettua määräystä lievemmän lain periaatteesta, mutta koska ihmisoikeussopimus sisältää vain minimivaatimuksia, jokainen jäsenvaltio voi suoda vapaasti lainrikkajalle edullisemman kohtelun.

<sup>30</sup> Ks. Pellonpää 2005 s. 440 ja tapaus Coëme ym v. Belgia (2000) kohdat 142–151.

<sup>31</sup> Euroopan Unionin Virallinen lehti C 310/16.12.2004: Sopimus Euroopan perustuslaista. Sopimuksen hyväksyminen on Ranskan ja Hollannin kesän 2005 kansanäänestysten kielteisen tuloksen vuoksi hämäran peitossa.

<sup>32</sup> Euroopan Unionin Virallinen lehti C 364/18.12.2000. Perusoikeuskirjan merkityksestä ks. Ojanen s. 141–152.

<sup>33</sup> Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 3.5.2005 yhdistetyissä asioissa C-387/02, C-391/02 ja C-403/02, erityisesti kohdat 66–69.

### 3. Rikosten tekoaika ja yksiköinti

Lievemmän lain soveltamisen kannalta on keskeinen kysymys, milloin rikos on tehty, koska tämä ajankohta on merkityksellinen suhteessa lain muuttumisajankohtaan. Rikoksen tekoaika määrää, tuleeko lievemmän lain soveltaminen ollenkaan harkinnan-alaiseksi. Päätelyjärjestys on sellainen, että ensin on otettava kantaa siihen, milloin rikos on tehty, ja vasta sen jälkeen on vuorossa sovellettavan lain valinta.<sup>34</sup>

Rikoksen tekohetkestä ei ole laissa säännöstä, joten sen tulkinta on oikeuskäytännön ja rikosoikeuden yleisten oppien varassa.<sup>35</sup> Rikoksen teko hetki on oikeustieteessä määriteltä sovellettavan lain valinnan kannalta siksi, milloin tekijä on suorittanut loppuun tunnusmerkistön mukaisen toiminnan, vaikka seuraus ei vielä olisi ilmennyt, esimerkiksi liikenneonnettomuuden uhri kuollut.<sup>36</sup> Jatkuvässä rikoksessa teko hetkenä pidetään oikeudenvastaisen tilan päättymistä. Varsinaisissa laiminlyöntirikoksissa ratkaiseva ajankohta on se, milloin laiminlyönti päättyy tai laiminlyöty teko olisi viimeistään tullut tehdä.<sup>37</sup>

Yleensä rikoksen tekoaika on selvä ja tarkka lyhytkestoinen ajankohta, mutta eräissä teoissa ja usein juuri verorikoksissa syntyy tulkintaongelmia siitä, mikä ajankohta katsotaan rikoksen teko hetkeksi. Verorikoksissa teko hetken määrittely näyttääytyy yleensä kysymyksenä, onko tapahtunut yksi vai useampi rikos. Rikoksen tunnusmerkistön tulkinnasta riippuu, kuinka paljon samanlaista suhtautumista voidaan katsoa mahtuvan tunnusmerkistön yksinkertaisen toteuttamisen piiriin, jolloin kysymyksessä on yksi rikos.<sup>38</sup> Ongelma on nimetty yhden ja useamman rikoksen rajanvedoksi<sup>39</sup> tai rikoksen yksiköimiseksi.<sup>40</sup> Käytän jälkimmäistä käsitettä sen lyhyiden vuoksi.

Rikoksen yksiköimisongelma koskee usein teon ajallista ulottuvuutta. Tätä yksiköimisongelmaa on kutsuttu pituussuuntaiseksi rajankäynniksi. Toisaalta rajankäynti voi olla poikittaissuuntaainen, jolloin samalla tekijän suhtautumisella on loukattu tunnusmerkistön useampia oikeudellisesti suojattuja etuja.<sup>41</sup> Lievemmän lain soveltamisongelmat liittyvät rikoksen yksiköintiin ajallisessa pituussuunnassa, koska tämä kannotto on merkityksellinen suhteessa lainmuutoksen voimaantulo hetkeen.

<sup>34</sup> Teoreettisesti on mahdollista, että lainmuutoksella on merkitystä myös rikoksen teko ajan määrittelyyn, jolloin harkinta ei voi kulkea niin kaksipuolaisesti kuin yllä on esitetty.

<sup>35</sup> Rikoksen teko aikasta on sen sijaan säännös RL 1:10:ssä.

<sup>36</sup> Syyteoikeuden vanhenemisajan alkamishetki on eri, kun siinä vanhentuminen alkaa RL 8:2,1 mukaan kuluu vasta seurauksen ilmenemispäivästä, jos rikoksen tunnusmerkistö edellyttää kyseisen seurauksen syntymistä.

<sup>37</sup> Nuutila s. 63.

<sup>38</sup> Koskinen 2001 s. 82.

<sup>39</sup> Nuutila s. 375 ja HE 40/1990 vp s. 11.

<sup>40</sup> Koskinen 2001 s. 82 ja Frände s. 307.

<sup>41</sup> Nuutila s. 376. Yksi teko voi täyttää useimman rikoksen tunnusmerkistön. Silti ei aina ole tarpeen lukea kaikkia rikoksia syyksi, vaan yhden rikoksen säännöksen soveltaminen syrjäyttää muita rikoksia koskevat säännökset. Tätä tilannetta kutsutaan lainkonkurrenssiksi. Presumptio kuitenkin on, että tekiä jätetään tuomitaan kaikista tekemistään rikoksista. Ks. Frände s. 307

Rikoslain 7 luvun uudistus, joka tuli voimaan 1.4.1992, merkitsi siirtymistä yhtenäisrikosjärjestelmään, jossa kaikista samalla kertaa käsiteltävistä rikoksista tuomitaan yhteinen vankeusrangaistus tai sakkorangaistus. Samalla poistettiin aikaisemmin laajassa käytössä olleet käsitteet jatkettu rikos ja yksin teoin tehty rikos. Rikoksen yksiköimisen vaikeutta käsiteltiin uudistuksen yhteydessä, mutta säännöstä aiheesta ei pidetty tarkoituksenmukaisena.<sup>42</sup> Sen sijaan lakivaliokunta esitti ”kantanaan, että teko, jota luonnollisen katsantokannan mukaan on pidettävä yhtenä tekona, on syytä nykyistä useammin tuomita myös yhtenä rikoksena”.<sup>43</sup>

Luonnollinen katsantokanta on yleisilmaisu, jota on käytetty rikosten yksilöimisongelmien ratkaisuihin.<sup>44</sup> Sitä on pidetty peruskriteerinä useissa Korkeimman oikeuden ratkaisuihin.<sup>45</sup> Esimerkiksi ratkaisussa KKO 1997:117 on katsottu, että samaan huumausaine-erään kohdistuvat eri teot muodostivat yhden törkeän huumausainerikoksen.<sup>46</sup> Eri rikoksissa niiden tunnusmerkistöjen sisältö ja säännöksen tavoitteet vaikuttavat siihen, onko tekoja pidettävä yhtenä vai useampana rikoksena.<sup>47</sup>

On selvää, että luonnollinen katsantotapa on yksinomaisena kriteerinä liian yleinen sekä hyvin arvostuksenvarainen ja vähäsisältöinen. Parhaana lähtökohtana on pidetty teon ajan ja paikan yhteyttä.<sup>48</sup> Merkitystä on annettu rikoksen suojeluintressille ja sille, onko asianomistaja sama. Erityisesti huomiota on kiinnitetty rikoksen toiminnalliseen yhteyteen sekä samaan motivaatioperusteeseen.<sup>49</sup>

## 4. Verorikosten yksiköinti

### 4.1. Yleistä verorikoksista

Verorikoksina voidaan pitää rikoslain 29 luvun 1–4 §:ssä rangaistaviksi säädettyjä veropetoksia ja verorikkomusta. Veropetoksia on kolme eri törkeysastetta: perusmuotoinen, törkeä ja lievä tekumuoto. Verorikkomuksessa ei ole törkeysastetta. Tällainen verorikossäännösten jaottelu on peräisin vuodelta 1991.

Veropetoksen ja verorikkomuksen tarkoitukset ovat erilaiset. Veropetossäännös tähtää siihen, että verovelvollinen antaa oikeat ja riittävät tiedot verotuksen toimitta-

<sup>42</sup> HE 40/1990 vp s. 11 ja 16.

<sup>43</sup> LaVM 15/1990 vp s. 3.

<sup>44</sup> Aikaisemmin on käytetty käsitettä ”luonnollinen teon yhteys”. Ks. Koskinen 1973 s. 131–139.

<sup>45</sup> Ks. muun muassa KKO 1996:35, KKO 1996:41, KKO 1996:42 ja 1997:117.

<sup>46</sup> Tässä ratkaisussa KKO 1997:117 tuomittu oli toiminut avunantajana huumausaineen maahantuonnissa ja sen jälkeen useita kertoja pitänyt hallussaan ja välittänyt osaa tästä maahantuodusta huumausaineesta.

<sup>47</sup> Uusimpia rikosten yksiköintiä koskevia korkeimman oikeuden ratkaisuja ovat KKO 2006:33 (tuottamuksellinen virkavelvollisuuden rikkominen) ja KKO 2006:39 (kätkemisrikos). Tapani ja Tolvanen ovat oikeustapauskommentaarissaan KKO 2006:37 käsitellyt lahjusrikkomukseen liittyvää rikoksen yksiköintiä ja tekoaikaa koskevaa ongelmaa, LM 2006, s. 843–845.

<sup>48</sup> Frände s. 314 ja Nuutila s. 378.

<sup>49</sup> Nuutila 1997 s. 382, Sahavirta s.179 ja Koskinen 1973 s. 145. Koskinen liittää yhtenäisen motivaatiotilanteen syyllisyyden näkökulmasta luonnolliseen teon yhteyteen.

mista varten, kun taas verorikkomussäännös pyrkii turvaamaan sen, että verovelvollinen maksaa oikeaan aikaan tietyt oma-aloitteisesti suoritettavat verot.<sup>50</sup> Veropetoksen suojelukohteena on verotusmenettely ja verorikkomuksen verojen maksaminen. Kun veropetoksen tunnusmerkistöä muutettiin 1.2.1998 voimaan tulleella lailla (1228/1997) täydentämällä sitä ilmoitusvelvollisuuden laiminlyöntiä koskevalla ns. passiivisella veropetoksella, osa aikaisimmasta verorikkomuksista siirtyi veropetoksina rangaistavaksi.<sup>51</sup>

## 4.2. Verorikkomuksen yksiköintiä koskevaa oikeuskäytäntöä

Verorikkomuksen yksiköinnistä on vuoden 1991 jälkeiseltä ajalta useita korkeimman oikeuden ratkaisuja. Ajallisesti ensimmäinen niistä on ratkaisu KKO 1994:67. Siinä yhtiön toimitusjohtaja oli jättänyt suorittamatta valtiolle yhtiön puolesta ennakonpidätyksiä ja työnantajan sosiaaliturvamaksuja ajalta 10.6.1990–10.5.1991. On huomattava, että rikos oli alkanut jo ennen kuin verorikkomussäännös tuli voimaan 1.1.1991. Ennakonpidätysten ja sosiaaliturvamaksujen kuukausittaisen suoritusvelvollisuuden laiminlyönti oli kuitenkin säädetty ennen sitä rangaistavaksi ennakonperintälain 63 §:ssä ja työnantajan sosiaaliturvamaksusta annetun lain 18 §:ssä. Laiminlyöntejä oli tapahtunut 11 kuukauden aikana 10 kertaa niin, että joulukuulta 1990 kyseiset työnantajasuoritukset oli maksettu. Kun laiminlyönnit liittyivät kiinteästi yhtiön toimintaan ja muodostivat ajallisesti lähes yhtäjaksoisen kokonaisuuden, KKO katsoi ne yhdeksi verorikkomukseksi.

Ennen vuotta 1991 tällaiset laiminlyönnit oli tuomittu jatkettuna rikoksena, joka sisälsi ideaalikonkurrenssissa olevat ennakonperintälain ja työnantajan sosiaaliturvamaksusta annetun lain rikkomiset.<sup>52</sup> Jatkettua rikosta koskevan säännösten kumouduttua 1.4.1992 oli ratkaistava, pidetäänkö kuukausittaisia perättäisiä laiminlyöntejä kutakin eri rikoksena vai yhtenä rikoksena. Korkein oikeus teki linjavalinnan yhden rikoksen puolesta. Se viittasi kantansa perusteeksi luonnolliseen katsantotapaan ja antoi merkitystä tekosarjan ajalliselle ulottuvuudelle ja toiminnan yhtenäisyydelle.

Rikosoikeudessa oli kehitetty aikaisemmin kollektiivi- eli yhdysrikoksen käsite, jolla tarkoitetaan samaa tahdonsuuntausta ilmentävien rikollisten tekojen kokonaisuutta.<sup>53</sup> Korkeimman oikeuden linjan voi uskoa perustuvan kollektiivirikosajatuksen.

Yksi välikuukausi, jolta työnantajasuoritukset oli ratkaisussa KKO 1994:67 maksettu, ei katkaisut Korkeimman oikeuden mukaan laiminlyöntien ajallista yhtäjaksoisuutta, vaan Korkeimman oikeuden mukaan ne ”muodostivat ajallisesti lähes yhtäjaksoisen kokonaisuuden”. Lehtonen on pohtinut sitä, kuinka monta rikkeetöntä välikuukautta katkaisisi yhtäjaksoisuuden siten, että tekosarjan ei voitaisi enää katsoa

<sup>50</sup> Sahavirta s. 142.

<sup>51</sup> Sahavirta s. 176. Lainmuutoksesta yleisesti ks. Lehtonen 1998 s. 1309–1324

<sup>52</sup> Lehtonen 1995 s. 871–872.

<sup>53</sup> Koskinen 1973 s. 192 ja HE 40/1990 vp s. 12.

ilmentävän samaa tahdonsuuntausta. Hänen vastauksensa on, että kolmen kuukauden työnantajasuoritusten täysimääräinen maksun jälkeinen laiminlyönti aloittaa uuden tekosarjan. Kahta kuukautta Lehtonen pitää rajatapauksena.<sup>54</sup> Sahavirran mukaan osatekojen välillä on oikeuskäytännössä katsottu voivan olla useiden kuukausien pituisia rikkeettömiä ajanjaksoja.<sup>55</sup> On mahdollista, että oikeuskäytäntö on venyttänyt väliajan pituutta ainakin silloin, kun rikollisen toiminnan kokonaisaika on pitkä eikä muita muutoksia liiketoiminnan laadussa ole tapahtunut. Näin ollen Lehtosen 10 vuotta sitten esittämä kanta väliin tulevan rikkeettömän ajan enimmäispituudesta on ilmeisesti liian lyhyt tai ainakin tarpeettoman kategorinen.

Osa ennakonpidätysten ja työnantajan sosiaaliturvamaksujen laiminlyöntejä oli tapahtunut ennen verorikkomussäännöksen voimaantuloa. Korkein oikeus totesi rikoslain 29 luvun 4 §:n verorikkomussäännöksen olevan lievempi kuin ennen 1.1.1991 voimassa olleet tapaukseen soveltuvat enakkoperintälain ja työnantajan sosiaaliturvamaksusta annetun lain rangaistussäännökset ja sovelsi myös lainmuutosta edeltäneen ajan osalta verorikkomussäännöstä. Näin ollen lainmuutoksen ei katkaissut yhden rikoksen kokonaisuutta.

Verorikkomus koskee useita eri verolajeja<sup>56</sup>. Niistä edellä käsitellyssä tapauksessa oli mukana ennakonpidätys ja työnantajan sosiaaliturvamaksu, joita on kutsuttu yhteisnimikkeellä työnantajasuoritukset. Nämä suoritukset, joista on pidettävä palkkakirjanpitoa, on maksettava palkanmaksukuukautta seuraavan kuukauden 10 päivään mennessä tehtävän kuukausi-ilmoituksen yhteydessä. Näiden suoritusten maksuvelvollisuus ja maksuunpano on yksi kokonaisuus ja siksi on perusteltua käsitellä niitä rikosoikeudellisesti yhtenä verorikkomuksena.<sup>57</sup> Käytäntö on vakiintunut sellaiseksi, että myös muut rikoslain 29 luvun 4 §:ssä luetellut verolajit, kuten arvonlisävero, katsotaan sisältyvän yhtäläiseltä ajanjaksolta samaan yhteiseen eli yhteen verorikkomukseen.<sup>58</sup>

Tapauksen KKO 1994:67 kaltaisia ja samoin perusteltuja ratkaisuja ovat KKO 1995:137, KKO 1996: 35 ja KKO 2004:46. Tapauksessa KKO 1995:137 on otettu kantaa siihen, miten on rikoksena yksiköitävissä saman henkilön tekemät, eri yhtiöiden puolesta laiminlyödyt työnantajasuoritukset. Tässä tapauksessa henkilöllä oli kaksi osakeyhtiötä, joiden molempien hallituksen jäsen ja toimitusjohtaja hän oli. Yhtiöt laiminlöivät enakkopidätykset ja sosiaaliturvamaksut lähes samalta noin puolentoista vuoden ajalta. Korkein oikeus katsoi henkilön syyllistyneen kahteen eri verorikkomukseen. Kun jokainen yhtiö on oma verovelvollisensa, rikoksen tekee juuri sen yhtiön edustaja. Se, että sama henkilö tekee samanlaisia laiminlyöntejä usean eri yhtiön

<sup>54</sup> Lehtonen 1995 s. 873.

<sup>55</sup> Sahavirta s. 179.

<sup>56</sup> RL 29:4 koskee 1) ennakonpidätystä, lähdeveroa ja tilitettävää varainsiirtoveroa, 2) kalenterikuukaudelta laskettua liikevaihtoveroa ja vastaavaa eräistä vakuutusmaksuista suoritettavaa veroa, 3) tilitettävää arvonlisäveroa, 4) työnantajan sosiaaliturvamaksua.

<sup>57</sup> Lehtonen 1995 s. 873.

<sup>58</sup> Sahavirta s. 178. Ratkaisussa KKO 2004:46 yhteen verorikkomukseen sisältyvät verolajit olivat ennakonpidätys, työnantajan sosiaaliturvamaksu ja arvonlisävero.

edustajana, ei ole niin vahva asiakyytkentä, että se riittäisi kokoamaan eri yhtiöiden laiminlyönnit yhdeksi rikokseksi.<sup>59</sup> Tapauksessa oli kysymys myös mahdollisesta syyteoikeuden vanhentumisesta, joka alkoi Korkeimman oikeuden mukaan kulua rikoksen viimeisestä osateosta lukien koko laiminlyöntisarjan osalta.<sup>60</sup>

### 4.3. Veropetoksen yksiköinti

Veropetoksen yksiköinnissä ongelmat ovat samantapaisia kuin verorikkomuksen osalta. Ajallisesti pituussuuntainen rajanveto on tehtävä sen suhteen, miten suhtaudutaan yli verovuoden jatkuvaan samantapaiseen toimintaan. Poikittaissuuntainen ongelma on esimerkiksi eri verolajeja koskevien väärin tietojen antaminen samalta ajanjaksolta.

Tuloverotuksessa on vakiintunut kanta, että vuosi toisensa jälkeen samanlaisena jatkunut tulojen ilmoittamatta jättäminen on yksi veropetos.<sup>61</sup> Jos verovelvollinen kuitenkin ilmoittaa joltakin vuodelta samat verotiedot oikein, mutta jatkaa seuraavana vuotena väärinilmoitustaan, kyseessä on uusi veropetos.<sup>62</sup>

Kun verorikkomuksen osalta kaikki verolajit katsottaneen sisältyvän yhteen rikokseen, kanta veropetoksen osalta lienee päinvastainen. Tässä on kuitenkin erotettava se, onko verovelvollinen sama vai eri. Jos sama verovelvollinen tekee yhtenäiseltä ajanjaksolta aivan samoja väärää tietoa koskevan tuloveroilmoituksen ja arvonlisäveroilmoituksen, voitaneen perustellusti katsoa kyseessä olevan yksi veropetos.

Yleinen tilanne kuitenkin on, että henkilö syyllistyy veropetokseen toisen verolajien osalta yhtiön edustajana ja toisen verolajin osalta itse henkilökohtaisena verovelvollisena. Tällaisesta asetelmasta on ollut kysymys tapauksessa KKO 2004:134. Siinä henkilön syyksi oli luettu veropetos, koska hän oli yhtiön puolesta antanut virheellisiä arvonlisäveroilmoituksia. Toisaalta henkilö oli ottanut arvonlisäverojen tilityksellä jättämisen johdosta yhtiöön jääneitä varoja omaan käyttöönsä, mutta jättänyt he ilmoittamatta henkilökohtaisessa verotuksessaan. Tältä osin henkilön katsottiin syyllistyneen toiseen veropetokseen.

Tapauksessa henkilö yritti vapautua jälkimmäisestä syytekohtasta väittämällä, että hän ei ollut ilmoitusvelvollinen varoista, jotka hän oli saanut arvonlisäveropetoksella. Korkein oikeus totesi, että jälkimmäisessä kohdassa kysymyksessä olevat varat eivät ole edellisen kohdan veropetoksella saatuja, vaan ne ovat päätyneet henkilölle yhtiön

<sup>59</sup> Oikeuskäytäntö ei ole täysin yhtenäinen. Ks. Sahavirta s. 179 alaviite 72.

<sup>60</sup> Näin myös ratkaisussa KKO 2004:46. Kanta vaikuttaa oikeuskirjallisuuden perusteella täysin vakiintuneelta. Jos sen sijaan kysymys on eri teoista, syyteoikeus voi olla vanhentunut joidenkin tekojen osalta ja joidenkin osalta ei, ks. KKO 2006:33 (tuottamuksellinen virkavelvollisuuden rikkominen). Syyteoikeuden vanhentumisajan alkamisesta säädetään 1.1.12006 voimaantulleessa RL 8:2:ssa. Entistä tarkempi sääntely ei tältä osin merkitse muutosta aikaisempaan. Ks. Frände s. 339.

<sup>61</sup> KKO on hiljattain myöntänyt valitusluvan (VL:2006-141), jonka teksti kuuluu: Ammatinharjoittaja oli neljänä perättäisenä verovuotena jättänyt veroilmoituksessa ilmoittamatta osan tuloistaan. Kysymys siitä, oliko menettelyä pidettävä yhtenä vai neljänä eri tekona.

<sup>62</sup> Ks. Nuutila s. 382.



liiketoiminnan tuottamista varoista. Asiaan ei Korkeimman oikeuden mielestä vaikuttanut, että varat ovat olleet henkilön käytettävissä todennäköisesti vain siksi, että hänen yhtiönsä ei ole maksanut arvonlisäveroa.

Ratkaisussa korostuu se, että yhtiö ja sen puolesta toiminut henkilö ovat eri verosubjekteja. Arvonlisäveropetoksella säästyneet varat olivat yhtiön varoja. Toimi, jolla yhtiön omistaja sai varat haltuunsa, ei ollut veropetos, vaan hänen oma rahojen käyttöönottonsa. Henkilö ei ollut laiminlyödessään ilmoittaa varat omassa veroilmoituksessaan salannut veropetoksella saamaansa tuloa vaan yhtiöstä ottamiaan varoja.

Ratkaisut KKO 2004:134 ja KKO 1995:137 osoittavat, että verorikosten poikittaisuuntaisessa yksiköinnissä on eri verosubjektisuus tärkeä vedenjakaja, joka määrää veropetoksen ja verorikkomuksen yksiköitäväksi kahdeksi eri rikokseksi. Poikittaisuuntaiset rikoksen yksiköinti-ongelmat ovat lievemman lain soveltamisen kannalta ongelmallisia niissä tilanteissa, joissa niihin liittyy samalla myös teon ajallinen pitkäaikaisuus.

Veropetoksen tunnusmerkistö rinnastaa täytetyn teon ja yrityksen toisiinsa. Veropetosta on sekä veron välttäminen että sen yrittäminen. Yritysasteelle jäänyt rikos on veropetos eikä veropetoksen yritys. Rikoksen tekoajan sijasta käytetään usein käsitettä verorikoksen täyttymisajankohta. Veropetoksen täyttymispäivänä on vakiintuneesti pidetty verotuksen valmistumista.<sup>63</sup> Verotuksen valmistusajankohta riippuu verolajista. Tulo- ja varallisuusverossa se on verovuotta seuraavan vuoden lokakuun lopussa. Yritysasteisen veropetoksen tekoaika voi olla aikaisempi. Veropetos, joka koskee väärän tiedon antamista, etenee yritysasteelle heti, kun tieto on annettu toimivaltaiselle viranomaiselle.<sup>64</sup>

Tekoajalla on merkitystä lainmuutos-tilanteissa lievemman lain periaatteen tai rikosoikeudellisen taannehtivuuskiellon soveltamistilanteissa. Viimeaikaiset verorikoksia koskevat muutokset ovat useimmiten merkinneet lopputuloksen ankaroitumista, joten tekoajan määrittelyllä on ollut merkitystä nimenomaisesti laillisuusperiaatteeseen kuuluvan taannehtivuuskiellon noudattamisessa.

#### 4.4. Lainmuutos kesken yhtä verorikosta

Tilanteessa, jossa sama, yhdeksi rikokseksi muuten yksiköitävä teko jatkuu lainmuutoksen yli, herää kysymys, vaikuttaako lainmuutos yksiköintiin. Jos lainmuutos ei lievennä eikä ankaroita lopputulosta, yksiköinti-tilanne voi pysyä samanlaisena ja tapaukseen sovelletaan RL 3:2,1 mukaan ajallisen soveltamisen pääsääntöä eli tekohetken lakia.

Jos lainmuutos ankaroittaa lopputulosta, vastaan tulee rikosoikeudellisen taannehtivuuden kieltö. Jos taas lainmuutoksella on lopputulosta lieventävä vaikutus, rat-

<sup>63</sup> Lehtonen 1986 s. 272 ja Sahavirta s. 146.

<sup>64</sup> Passiivisen veropetoksen täyttymisajankohdasta valitsevasta erimielisyydestä ks. Sahavirta s. 148.

kaisuun vaikuttaa lievemmän lain periaate. Mutta vaikuttaako lainmuutos koko rikoksen osalta vai vain siltä osin, kun teko on tehty uuden lain aikana? Jos yksi rikos katsotaan kokonaisuudeksi, siihen on sovellettava vain yhtä lakia, joko tekohetken tai tuomitsemishetken lakia. Voidaan kuitenkin ajatella, että lainmuutos katkaisee rikoksen yksiköinnin niin, että kysymyksessä katsottaisiin olevan sittenkin kaksi rikosta, josta ensimmäinen päättyy lainmuutokseen ja johon sovelletaan senhetkistä tekoajan lakia. Toinen rikos taas alkaa lainmuutoshetkestä ja siihen sovelletaan uutta lakia, joka silloin on sen rikoksen teko hetken laki.

Edellä verorikkomuksen yhteydessä selostettu ratkaisu KKO 1994:67 koski tällaista tilannetta, vaikka tämä kysymyksenasettelu ei sisälly ratkaisun otsikkoon eikä selväsanaisesti myöskään perusteluihin. Tapauksessa ennakkopidätysten ja työnantajan sosiaaliturvamaksun laiminlyönti jakaantui ajallisesti niiden rangaistaviksi säätämistä koskevan säännöksen muutoksen molemmiin puolin. Laiminlyöntiaika oli 10.6.1990–10.5.1991 ja uusi verorikkomussäännös tuli voimaan 1.1.1991. Korkein oikeus totesi vain verorikkomussäännöksen lievemmäksi ja sovelsi sitä koko ajanjaksoon. Ratkaisu oli tavallaan luonteva, koska se toi lievemmän lain edun kokonaisuudessaan vastaajalle.

Ongelma on vaikeampi silloin, kun uusi säännös on ankarampi kuin vanha. Tällaisia tilanteita on viime aikoina ollut talousrikoksissa useita. Erimerkkinä voidaan mainita kirjanpitorikosta koskeva 1.4.2003 voimaantullut uudistus (laki 61/2003) ja erillisen törkeän tekemuodon käyttöönotto velallisen epärehellisyydessä 1994 (laki 317/1994). Verorikoksissa tällaisen tilanteen synnytti passiivisen veropetoksen tunnusmerkistön uudelleenmuotoilu 1.2.1998 lukien. Sen seurauksena osa ennen lainmuutosta verorikkomuksena tuomituista teoista (esimerkiksi pimeän palkan maksu) siirtyi veropetoksena rangaistavaksi. Kun enimmäisrangaistus verorikkomuksesta on kuusi kuukautta ja veropetoksesta kaksi vuotta vankeutta, sellaisen yhtenäisen laiminlyönnin, joka on alkanut ennen lainmuutosta ja jatkuu samanlaisena sen jälkeen, syyksilukeminen yhtenä veropetoksena rikkoisi lievemmän lain periaatetta. Ratkaisuksi tämän ongelmaan on esitetty rikoksen jakamista kahdeksi siten, että ennen lainmuutosta tapahtunut menettely olisi yksiköitäisiin erikseen verorikkomukseksi ja sen jälkeinen ajanjaksolle ajoittuvan menettelyn osa veropetokseksi.<sup>65</sup>

Oikeustieteen vakiintunut kanta on, että jatkuvan kollektiivirikoksen tekoaika päättyy viimeiseen osatekoon. Voidaan kysyä, onko lainmuutoksella sellainen merkitys, että rikoksen yksiköinti siitä muuttuisi ja aikaisemmin yhdeksi teoksi ”luonnollisen katsantokannan mukaan” luetusta rikoksesta tulisikin kaksi tekoa. Siirryttäessä lievempään rangaistavuuteen ei ainakaan ratkaisussa KKO 1994:67 tällaista jakoa tehty. Silloin kun siirtymä on ankarampaan suuntaan, viimeisen osateon ajankohdan ottami-

<sup>65</sup> Sahavirta s. 179. Toisaalta kirjanpitorikosten osalta Koponen (s. 51) on esittänyt 1.4.2003 muutoksen osalta, että joko tehdään lainmuutosajankohdasta jako kahdeksi rikokseksi, vanhan lain mukaiseksi kirjanpitorikokseksi ja uuden lain mukaiseksi törkeäksi kirjanpitorikokseksi taikka koko tekoaika yksiköidään yhdeksi vanhan lain mukaan tuomittavaksi kirjanpitorikokseksi. Sama kanta on kirjoituksessa Koponen-Sahavirta s. 55.

nen rikoksen tekoajaksi johtaisi ennen lainmuutosta tapahtuneen toiminnan arvostelemiseen myöhemmin ankaroituneen lainsäädännön mukaan ja olisi siten vastoin rikoslain taannehtivuuden kieltoa.

Jos rikos jaetaan kahdeksi, on olemassa vaara, että tämä ratkaisu on lievemmän lain periaatteen vastainen. Kaksi rikosta on muodollisesti aina enemmän kuin yksi rikos. Lisäksi se merkitsee rikoslain 7 luvun mukaan enimmäisrangaistuksen kohoamista. Kun enimmäisrangaistus verorikkomuksesta on kuusi kuukautta vankeutta, on se verorikkomuksesta ja veropetoksesta RL 7:2 nojalla peräti kaksi vuotta kuusi kuukautta vankeutta. Kun rangaistus verorikkomuksesta ja veropetoksesta tuomitaan samaan aikaan, ei lievemmän lain periaatetta välttämättä konkreettisesti tuomitsemistilanteessa rikottaisi, jos periaate otetaan selkeästi huomioon yhtenäisrangaistuksen suuruudessa. Enimmäisrangaistusten suuri ero voi kyllä helposti johtaa ankarampaan rangaistukseen. Jos rangaistus on vankeutta, tulee tuomioista merkintä rikosrekisteriin. Tuomitulle voi olla haittaa siitä, että hänet on tuomittu kahdesta eikä yhdestä rikoksesta. Tämän voi konkretisoida, jos henkilö myöhemmin joutuu syytetyksi rikoksista, joista on määrätävä yhteinen vankeusrangaistus aikaisemmin tuomittujen verorikosten kanssa. Tällöin pelkällä rikosten lukumäärällä voi olla haitallinen vaikutus.

Jos lievemmän lain periaatetta ajatellaan oikeusperiaatteena, jolla on sääntöminaisuutensa lisäksi periaatteellisempaakin vaikutusta, teon syyksilukeminen kahtena eri rikoksena yhden rikoksen sijasta on yhtenäisrangaistuksenjärjestelmän takia arveluttavaa. Vanhahtavalla kielellä ilmaisten rikoksen jako kahdeksi rikokseksi voi olla lievemmän lain hengen vastaista. Jos muuta ratkaisukeinoa ei löydy silloin, kun laki kesken tekoa ankaroituu, lienee varmintä, että rikosentekijä tuomitaan vain yhdestä rikoksesta ja hän saa kohtelunsa sen ajankohdan lain mukaan, milloin hän on aloittanut tekonsa.

## 5. Lopuksi

Lievemmän lain periaatetta voi pitää pintapuolisesti tarkasteltuna melko ongelmattomana ja vähän tulkinnanvaraisuuksia sisältävänä oikeudellisena ilmiönä. Tässä kirjoituksessa tehty suppea tarkastelu paljastaa itse periaatteen tai säännön sisältöön liittyvän monimutkaisia kysymyksiä, joihin ei ole yksiselitteisiä ratkaisuja. Periaatteen säädännöllinen perusta ei ole vain kotimaisessa laissa, vaan periaatteella on kansainvälisoikeudellinen ulottuvuus yleisenä ihmisoikeutena. Kansainväliset ihmisoikeussopimukset eivät välttämättä ole keskenään täydessä sopusoinnussa. Kun KP-sopimus tunnustaa nimenomaisesti lievemmän lain periaatteen, Euroopan ihmisoikeussopimus ei sitä mainitse. KP-sopimus ei ajallisesti rajaa periaatteen soveltamista tuomitsemis- hetkeen, niin kuin tekee Suomen kansallisen lain sanamuoto.

Sen harkintaprosessin säännöt, jolla lainmuutostilanteessa tulisi löytää vastaajan kannalta lievempi lopputulos, ovat lain esitöiden ja oikeuskäytännön varassa. Monet kysymykset ovat saaneet oikeuskirjallisuudessa ja oikeuskäytännössä vakiintuneen vastauksen. Näin ollen selvänä pidetään, että ratkaisuvaihtoehdot lievemmän lopputu-

loksen löytämiseksi on muodostettava esillä olevan konkreettisen tapauksen perusteella eikä uutta ja vanhaa lakia in abstracto verraten. Epäselvää kuitenkin on, voidaanko lievempään lopputulokseen johtava ratkaisu koostaa osittain tekohetken ja osittain tuomitsemishetken laista lievimpiä piirteitä valitsemalla. Jos voidaan, mitä seikkoja voidaan valita ja millä edellytyksillä. Olen kutsunut tätä tilannetta lievennysetujen poimimiseksi. Vallitsevasta poimimisen erityistilanteesta hyväksyvistä kannasta huolimatta lainkäytön ennakoitavuusnäkökohta puoltaisi mielestäni täydellistä lievennysetujen poimimiskieltoa.

Kirjoituksessa käsitellyt oikeustapaukset ovat koskeneet verorikoksia. Lievemmän lain periaatteen yleisen soveltamisongelman lisäksi olen tarkastellut verorikoksissa usein esille tulevaa rikoksen yksiköintiongelmaa periaatteen kannalta. Sääntö, jonka mukaan pitemmän aikaa jatkuneen rikoksen tekohetki on viimeinen osateko, johtaa lievemmän lain periaatteen tarkoittamaan ratkaisuun, jos laki muuttuu rikoksen jatkuessa samanlaisena lievempään lopputulokseen johtavaksi. Jos laki kiristyy ja rangaistus siten ankaroituu, lievemmän lain periaatteen henkeen sopii huonosti se, että yksi rikos jaettaisiin lainmuutoshetkestä kahdeksi rikoksesta, jotta rikosoikeuden taannehtivuuden kieltoa ei rikottaisi. Taannehtivuuskiellon noudattaminen ei saa merkitä lievemmän lain periaatteen unohtamista. Näin ollen rikosta olisi arvosteltava sen tekemisen aloittamishetken lain mukaan niin kauan kuin sitä voidaan luonnollisen katsantokannan mukaan pitää yhtenä rikoksena.

## Lähteet

- Aarnio, Aulis*: Laintulkinnan teoria. Juva 1989.
- Danelius, Hans*: Mänskliga rättigheter i europeisk praxis. Stockholm 2002.
- Forssman, Jaakko*: Straffrättens allmänna läror. Helsingfors 1930.
- Euroopan Unionin Virallinen Lehti* C 364/18.12.2000 ja C 310/16.12.2004.
- Frände, Dan*: Yleinen rikosoikeus. Helsinki 2005.
- Greve, Vagn*: Kommenteret straffelov. Almendelig del. København 1997.
- Grönqvist, Henrik*: En presentation av strafflagsreformen. Tidskrift utgiven av Juridiska Foreningen i Finland JFT 1991, s. 29–48.
- Hallituksen esitys Eduskunnan perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamiseksi (*HE 309/1993 vp*).
- Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen ensimmäisen vaiheen käsitteväksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksi (*HE 66/1988 vp*).
- Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosten yhtymistä koskevan lainsäädännön uudistamisesta (*HE 40/1990 vp*).
- Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi (*HE 44/2002 vp*).
- Honkasalo, Brynolf*: Suomen rikosoikeus. Yleiset opit I. Helsinki 1965.
- Huovila, Mika*: Periaatteet ja perustelut. Jyväskylä 2003.
- Koponen, Pekka*: Talousrikokset rikos- ja prosessioikeuden yhtymäkohdassa. Vammala 2004.
- Koponen, Pekka – Sahavirta, Ritva*: Kirjanpitorikokset. Teoksessa: Uudistuva talousrikosoikeus (toim. Raimo Lahti ja Pekka Koponen), s. 51–79. Saarijärvi 2004.
- Koskinen, Pekka*: Johdatus rikosoikeuteen. Helsinki 2001.

- Koskinen, Pekka*: Yksitekoisesta rikosten yhtymisestä. Vammala 1973.
- Lahti, Raimo*: Rikoslain kokonaisuudistuksen ensimmäinen vaihe: Varallisuus- ja talousrikossäännökset, II. Lakimies 1991, s. 873–901.
- Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksen johdosta rikosten yhtymistä koskevan lainsäädännön uudistamiseksi (*LaVM 15/1990 vp*).
- Lappi-Seppälä, Tapio*: Rangaistuksen määräämisestä I. Vammala 1987.
- Lehtonen, Asko*: Oikeustapauskommentti KKO 1994:67. Lakimies 1995, s. 861–874
- Lehtonen, Asko*: Veropetoksesta. Helsinki 1986.
- Lehtonen, Asko*: Veropetossäännöksen muutokset. Lakimies 1998, s. 1309–1324.
- Nowak, Manfred*: U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary. Vienna 1993.
- Nuutila, Ari-Matti*: Rikoslain yleinen osa. Helsinki 1997.
- Ojanen, Tuomas*: Perusoikeudet ja ihmisoikeudet Suomessa. Helsinki 2003.
- Pellonpää, Matti*: Euroopan ihmisoikeussopimus. Helsinki (2. painos) 1996 ja (4. painos) 2005. Perustuslakivaliokunnan lausunto lakivaliokunnalle hallituksen esityksen johdosta rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi (*PeVL 31/2002 vp*).
- Sahavirta, Ritva*: Verorikokset. Teoksessa: Uudistuva talousrikosoikeus (toim. Raimo Lahti ja Pekka Koponen), s. 141–206. Saarijärvi 2004.
- Serlachius, Allan*: Suomen rikosoikeuden oppikirja. Ensimmäinen osa. Yleiset opit. Helsinki 1919.
- Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti*: KKO 2006:37 ja rikosoikeuden yleisten oppien ihmemaa. Lakimies 2006, s. 838–846.
- Tuori, Kaarlo*: Oikeusjärjestys ja oikeudelliset käytännöt. Helsinki 2003.

#### *Oikeustapaukset*

- KKO 1974 I 2  
KKO 1994:67  
KKO 1995:137  
KKO 1996:35  
KKO 1996:41  
KKO 1996:42  
KKO 1997:117  
KKO 2004:46  
KKO 2004:134  
KKO 2006:33  
KKO 2006:39



Timo Ojala

## Rahanpesun yksiköiminen ja tekoajan määrittäminen

### 1. Johdanto

Tässä kirjoituksessa käsittelen tarkemmin kysymystä siitä, miten rahanpesun tekoaika on ratkaistavissa ja rajattavissa sekä kysymystä siitä, onko rahanpesu luonteeltaan jatkuva rikos tai jatkuvan rikoksen tyypinen rikos. Lisäksi käsittelen rahanpesun yksiköintiin liittyviä kysymyksiä. Kirjoituksessa en käsittele sen sijaan rahanpesun esirikoksia ja niihin liittyviä ongelmia, rahanpesijän tahallisuudelle asetettavia vaatimuksia tai muitakaan tunnusmerkistön täyttymiseen sinällään liittyviä kysymyksiä. Ennen kuin ryhdyn tarkemmin käsittelemään rahanpesun tekoaikaa ja yksiköintiä, esitän kuitenkin joitakin yleisiä lähtökohtia rahanpesuun liittyen.

Rahanpesu on säädetty rangaistavaksi rikoslain 32 luvun 6 §:ssä (61/2003), jonka mukaan:

*Rahanpesu.* Joka

- 1) ottaa vastaan, käyttää, muuntaa, luovuttaa, siirtää tai välittää rikoksella hankittua omaisuutta, rikoksen tuottamaa hyötyä tai näiden tilalle tullutta omaisuutta peittääkseen tai häivyttääkseen hyödyn tai omaisuuden laittoman alkuperän tai avustaakseen rikoksentekijää välttämään rikoksen oikeudelliset seuraamukset taikka
- 2) peittää tai hävittää rikoksella hankitun omaisuuden, rikoksen tuottaman hyödyn taikka näiden tilalle tulleen omaisuuden todellisen luonteen, alkuperän, sijainnin tai siihen kohdistuvat määräämistoimet tai oikeudet taikka avustaa toista tällaisessa peittämisessä tai häivyttämisessä, on tuomittava rahanpesusta sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi.

Törkeästä rahanpesusta (Rikoslaki 32 luku 7 §) on kysymys, jos rahanpesussa 1) rikoksen kautta saatu omaisuus on ollut erittäin arvokas tai 2) rikos tehdään erityisen suunnitelmallisesti ja rahanpesu on myös kokonaisuutena arvostellen törkeä. Törkeän rahanpesun tapauksissa rikoksentekijä on tuomittava törkeästä rahanpesusta vankeuteen vähintään neljäksi kuukaudeksi ja enintään kuudeksi vuodeksi.

Rahanpesun kohteena voi olla *rikoksella hankittu omaisuus*, *rikoksen tuottama hyöty* tai *näiden tilalle tullut omaisuus*. Rahanpesun tyypin kätkemisrikoksen säätämiseen johtaneessa hallituksen esityksessä (HE 180/1992 vp) todetaan, että tyypillinen

tapa avustaa rikoksentehtäjä rikoksen salaamisessa olisi ottaa vastaan rikoksella hankittuja varoja säilöön, jossa ne ja siten rikoksentehtäjän varallisuuden kasvu eivät paljastu viranomaisille. Oikeudellisten seuraamusten välttäminen voi tarkoittaa tässä yhteydessä esimerkiksi konfiskaation välttämistä. Näin ollen varojen vastaanottaminen esimerkiksi ulkomaiselta huumausainerikolliselta voi ilman suurempaa peittelyäkin merkitä tässä tarkoitettua rikosta pelkästään siksi, että ulkomaisen oikeusviranomaisen saattaa olla huomattavan hankalaa saada ne konfiskoiduksi Suomesta.<sup>1</sup> Hallituksen esityksessä todetaan edelleen, että rahanpesun kohteena voi olla mikä hyvänsä omaisuus, joka on alun perin saatu rikoksella. Varat on tunnusmerkistössä mainittu erikseen<sup>2</sup>, koska käytännössä useimmissa tapauksissa olisi kyse käteisestä tai pankkitileillä olevista rahoista.<sup>3</sup>

Rahanpesun rangaistavuus edellyttää, että varat on hankittu rikokselle ja lisäksi tunnusmerkistön täytyminen edellyttää myös rahanpesijän tietoisuutta tästä hankintatavasta. Omaisuuden rikollinen luonne joudutaan siis ratkaisemaan rahanpesun esikysymyksenä. Tarkkaa tietoa edeltäneen rikoksen yksityiskohdista ei kuitenkaan vaadita, vaan riittävänä täytyy pitää sitä, että tekijä on mieltänyt omaisuuden rikoksella hankituksi tai tällaisen omaisuuden surrogaatiksi.<sup>4</sup> Myös kätkemisrikosta koskevan rikoslain kokonaisuudistuksen ensimmäisen vaiheen hallituksen esityksessä todetaan, että kätkemisrikokselta vaaditaan liitännäisyyttä esirikokseen. Ongelmallisinta on kuitenkin se, millä tavoin esirikoksen tulee olla selvitetty, jotta kätkemisrikoksesta voitaisiin rangaista. Hallituksen esityksen mukaan vähimmäisvaatimus on se, että omaisuuden omistaja tiedetään sekä että esirikoksen tekoajasta ja -paikasta on esirikoksen yksilöimiseksi riittävästi selvitetty. Sen sijaan ei voitane pitää välttämättömänä, että omistaja voi tarkasti ilmoittaa rikoksen tekoajan tai -paikan. Ei myöskään voitane asettaa niin pitkälle menevää vaatimusta, että kaikissa tapauksissa myös esirikoksen tekijä olisi tiedossa.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> HE 180/1992 vp s. 18.

Ks. myös Neira – Perämaa – Vasara: Rahanpesurikokset oikeuskäytännössä II s. 9, jossa todetaan, että keskeisimpänä tekotapana voidaan pitää omaisuuden vastaanottamista ja luovuttamista. Rahanpesuun syyllistymisen kannalta on riittävää, että rahanpesijä ottaa rikoksella hankittuja varoja säilöön, jotta ne sen enempää kuin rikoksentehtäjän varallisuuden kasvukaan eivät paljastuisi viranomaisille.

<sup>2</sup> Uudessa rahanpesua koskevassa RL 32 luvun 6 §:n 1 kohdassa varoja ei enää mainita erikseen.

<sup>3</sup> HE 180/1992 vp s. 18.

Myös erillisen rahanpesurikoksen tunnusmerkistön säätämiseen johtaneessa hallituksen esityksessä todetaan, että rahanpesun kohteena voisi olla millä hyvänsä rikoksella saatu omaisuus. Jo voimassa olevan lain vallitsevan tulkinnan mukaan kaikki rikokset, joiden tekijä voi saada konfiskoitavaa rikoshyötyä, voivat olla rahanpesun esirikoksina. Ks. HE 53/2002 vp s. 36.

Ks. myös Neira – Perämaa – Vasara: Rahanpesurikokset oikeuskäytännössä II s. 13–15.

<sup>4</sup> HE 180/1992 vp s. 18.

<sup>5</sup> HE 66/1988 vp s. 106 ja HE 53/2002 vp s. 37.

Ks. myös Neira, Taina: Rahanpesurikokset. Teoksessa: Uudistuva talousrikosoikeus 2004 s. 128.

Ks. myös KKO 2004:24, jossa ratkaistavana oli kysymys siitä, missä määrin esirikoksen tulee olla selvitetty, jotta syytetty voidaan tuomita kätkemisrikoksesta. Ks. KKO 1992:42 ja KKO 1993:112.



## 2. Rahanpesun luonne – jatkuva rikos vai ei

Kysymyksellä siitä, onko rahanpesu jatkuva rikos vai ei, on käytännössä huomattavia vaikutuksia esimerkiksi rikoksen vanhentumiseen ja tällä hetkellä joissakin tapauksissa myös sovellettavan lain valintaan. Käsittelem ensin sellaista tilannetta, jossa tietty rahanpesijä on ottanut yhdeltä esirikoksen tehneeltä vastaan yhden erän omaisuutta. Tämän lisäksi voidaan hahmotella muita erilaisia tilanteita, joissa esimerkiksi pestäviä omaisuuseriä tulee samalle rahanpesijälle useita joko yhdeltä tai useammalta taholta. Tässä viimeksi mainitussa tilanteessa on itse asiassa kysymys jo rikoksen yksiköimisestä eikä niinkään kannanotosta siihen, onko rahanpesu jatkuva rikos vai ei.

Seuraavassa käsittelem ensin kysymyksen siitä, onko rahanpesu jatkuva rikos vai ei. Tämän jälkeen käsittelem kysymyksen rahanpesun yksiköimisestä.<sup>6</sup>

### 2.1. Rahanpesun luonne

Rikoslain yleisen osan uudistamista koskevassa hallituksen esityksessä todetaan, että rikoksen tekemisen katsotaan päättyvän silloin, kun rikoksentekijä on suorittanut loppuun rikoksen täyttymiseen johtavat toimet. Niin sanotun jatkuvan rikoksen teko hetki päättyy oikeudenvastaisen tilan päättyessä tai kun rikoksentekijä on tehnyt tarpeelliset toimet rikoksensa luoman oikeudenvastaisen tilan lopettamiseksi.<sup>7</sup> Samalla tavalla todetaan myös rikoslain kokonaisuudistuksen ensimmäisen vaiheen hallituksen esityksessä.<sup>8</sup>

*Frände* kirjoittaa teoksessaan *Yleinen rikosoikeus*, että kysymykseen siitä, onko tekijä tuomittava yhdestä tai useammasta rikoksesta, on vastattava kunkin yksittäisen tunnusmerkistön perusteella. Vuoden 1992 yhteistä rangaistusta koskevan uudistuksen perusteluissa puhutaan ”luonnollisesta katsantotavasta”. Tätä kriteeriä on käytetty myös Korkeimman oikeuden ratkaisuissa KKO 1994:67 ja 1997:117. Luonnollinen katsantotapa on kuitenkin tarkempia ääriäriiivoja vailla ja sitä on täsmennettävä muiden kriteerien avulla. Fränden mukaan paras lähtökohta on *teon ajan ja paikan ykseydessä* (kurs. TO). Lisäksi tietyillä rikoksilla voidaan sanoa olevan teko-objekti, jolla tai johon kohdistuen rikos tehdään. Näitä ovat muun muassa kätkemisrikos, huumausainerikos, velallisen epärehellisyys ja maksuvälipetos. Esimerkiksi kätkemisrikoksessa

<sup>6</sup> Korkein oikeus on myöntänyt viimeaikoina yksiköinnin osalta joitakin valituslupia eri rikostyyppien osalta. Esimerkiksi valituslupa VL 2006–141, jossa on kysymys veropetoksen yksiköimisestä ja sen arvioimisesta, oliko kysymys yhdestä vai neljästä eri veropetoksesta, kun ammatinharjoittaja oli neljänä perättäisenä verovuotena jättänyt ilmoittamatta osan tuloistaan.

Paritusrikoksen yksiköimisestä on puolestaan kysymys valitusluvassa VL 2006–89.

Teon yksiköinnistä lahjusrikkomuksen osalta oli kysymys myös Korkeimman oikeuden prejudikaatissa KKO 2006:37. Ks. tältä osin myös Jussi Tapanin ja Matti Tolvasen oikeustapauskomentti LM 2006 s. 838–846.

<sup>7</sup> HE 44/2002 vp s. 36–37.

<sup>8</sup> HE 66/1988 vp s. 190.

voitaneen lähteä siitä, että jokainen vastaanotettu omaisuuserä muodostaa erillisen rikoksen. Tällöin se, myydäänkö omaisuus edelleen yhdellä kertaa tai pienemmissä erissä, ei vaikuta tähän arviointiin.<sup>9</sup>

Frände jatkaa, että laajasti ottaen rikosten yksiköimistä koskevaan ryhmään kuuluvat myös rikokset, joille on ominaista, että tekijä pitää yllä tiettyä tilaa. Hän on esimerkiksi pystyttänyt rakennuksen ilman rakennuslupaa. Niin kauan kuin tila jatkuu, kyseessä on vain yksi rikos. Sama koskee erilaisten laittomien esineiden, kuten ampuma-aseiden, räjähdysaineiden, lääkkeiden ja vastaavien hallussapitoa.<sup>10</sup>

Nuutila kirjoittaa teoksessaan *Rikoslain yleinen osa*, että ongelma on myös siinä, miten pitkään saman perustunnusmerkistön täyttävää suhtautumista voidaan jatkaa ajallisesti eteenpäin ennen kuin aletaan puhua useammista rikoksista. Yleispätevää vastausta ei voida antaa, vaan eri tunnusmerkistöjä joudutaan tulkitsemaan eri tavalla. Joskus tunnusmerkistö voi sitoa pitkäaikaisenkin suhtautumisen yhdeksi rikokseksi. Nuutila ryhmittelee rikostyyppit *asiantilan jatkamisen kieltorikoksiin ja tapahtumisen kieltorikoksiin*. Joissakin rikoksissa on kysymys asiantilan kriminalisoinnista, kuten esimerkiksi hallussapitorikoksissa ja vapaudenriistossa. Rikos alkaa tällöin toimella ja päättyy toiseen toimeen ja näissä tapauksissa rikos jatkuu yleensä niin pitkään kuin lainvastainen tilakin.<sup>11</sup>

Nuutila jatkaa, että joissakin tapauksissa tunnusmerkistössä kielletään tietty tapahtuminen. Näissä rikoksissa saman toiminnan keskeytyksetön jatkaminen sitoo suhtautumisen yhdeksi rikokseksi. Esimerkiksi salakuljetuksen osalta tunnusmerkistö täyttyy heti kuljetuksen alettua, mutta sen toteutuminen jatkuu koko kuljetuksen ajan edelleen. Erikorisrikosoikeudessa on runsaasti tämäntyyppisiä rikoksia. Ammattimaisen moottoriajoneuvoliikenteen harjoittaminen ilman lupaa jatkuu yhtenä rikoksena, kunnes autoilija keskeyttää liikennöinnin riittävän pitkäksi aikaa.<sup>12</sup>

Viljanen kirjoittaa jatkuvan rikoksen osalta, että sen olemukseen kuuluu oikeudenvastaisen tilan *aikaansaaminen ja sen ylläpitäminen*. Tällaista jatkuvaa rikosta on pidetty vakiintuneesti yhtenä rikoksena. Syyteoikeuden vanhentumisen on tällaisissa tilanteissa katsottu alkavan oikeudenvastaisen tilan päättymishetkestä.<sup>13</sup>

*Koponen ja Sahavirta* kirjoittavat kirjanpitorikoksen osalta, että rangaistussäännöksen muuttamisella ankarammaksi on vaikutuksia myös rikoksen yksiköimisessä.

<sup>9</sup> Frände, Dan: Yleinen rikosoikeus 2005 s. 314.

Näin myös Jareborg teoksessaan Allmän kriminalrätt, jossa hän toteaa, että "Det är omöjligt att uppställa generella regler för fastställande av brottsenhet. Gångse föreställningssätt och språkbruk ger ofta ingen eller felaktig ledning. Bedömningen av vad som är ett brott måste ske på olika grunder vid olika brottstyper, med beaktande av önskemålet att lössningarna skall vara enkla. De kriterier som oftast kommer till användning är 1) antalet målsägande eller angreppsobjekt i form av personer, 2) rumstidsligt sammanhang (tillfällets enhet) vad gäller t.ex. (a) plats, (b) verksamhet, (c) orsakat tillstånd, 3) antalet distinkta brottsobjekt (inklusive brottsprodukter). Ks. Jareborg, Nils: Allmän kriminalrätt 2001 s. 440–441.

<sup>10</sup> Frände, Dan: Yleinen rikosoikeus 2005 s. 316.

<sup>11</sup> Nuutila, Ari-Matti: Rikoslain yleinen osa 1997 s. 380.

<sup>12</sup> Nuutila, Ari-Matti: Rikoslain yleinen osa 1997 s. 381.

<sup>13</sup> Viljanen, Pekka: Uusi yhtenäisrangaistusjärjestelmä 1992 s. 45–46.

Kirjanpitorikos on tyypillisesti teko, jossa useammalle vuodelle ajoittuva menettely voidaan yksiköidä yhdeksi rikokseksi. Myös syyteoikeuden vanhentumisessa käsitellään yhdeksi rikokseksi yksiköityjä osatekoja yhtenä kokonaisuutena, jonka vanhentumisaika alkaa viimeisestä osateosta.<sup>14</sup>

Kirjanpitorikosten yksiköinnin osalta todetaan, että kirjanpitovelvollisella on jatkuva ja keskeytymätön velvollisuus huolehtia toimintansa kirjaamisesta. Velvollisuus laatia määräajoin tilinpäätös ei katkaise kirjanpitovelvollisuuden jatkuvuutta. Kirjanpitovelvollisuuden sanotunkaltainen luonne vaikuttaa myös kirjanpitorikoksen yksiköintiin. Pituussuuntaisessa yksiköinnissä on luonnollista arvioida peräkkäisiä tilikausia yhtenä rikoksena, mikäli kysymyksessä on samantyyppinen kirjanpitovelvollisuuden rikkominen.<sup>15</sup>

Rikoslain kokonaisuudistuksen ensimmäisen vaiheen uudistamista koskevassa hallituksen esityksessä todetaan kätkemisrikosta koskevassa osuudessa, että kätkemisrikoksen tunnusmerkistö täyttyy heti, kun rikoksenteijä ryhtyy omaisuuteen. Teon rangaistavuuteen tältä osin ei vaikuttaisi se, mitä rikoksenteijä ryhtymisen jälkeen tekee omaisuudelle. Teko rangaistaisiin kätkemisrikoksena, vaikka tekijä esimerkiksi hylkäisi teon kohteena olevan esineen tai luovuttaisi sen takaisin esirikoksen tekijälle.<sup>16</sup> Tämän jälkeen täydennettäessä rikoslain 32 luvun 1 §:n mukaisen kätkemisrikoksen tunnusmerkistöä rahanpesua koskevalla 2 momentilla, ei täydennystä koskevassa hallituksen esityksessä oteta kantaa enää kätkemisrikoksen (rahanpesun) täyttymisen ajankohtaan ja sen tekoaikaan.<sup>17</sup>

Erillisten rahanpesua koskevien säännösten (Rikoslaki 32 luku 6–10 §) säätämiseen johtaneessa hallituksen esityksessä todetaan, että tunnusmerkistö täyttyisi nykyiseen tapaan, vaikka rahanpesijä ei vielä olisi ryhtynyt varsinaisiin peittelytoimiin, mutta on vastaanottanut omaisuuden tässä tarkoituksessa.<sup>18</sup>

*Sahavirta* kirjoittaa, että rahanpesurikos saattaa olla talousrikosten yhteydessä sarja erilaisia toimia, joiden kokonaisuuden seurauksena rikoksella saatu hyöty siirretään ja kätketään. Rahanpesu muodostanee Sahavirran käsityksen mukaan näissä tapauksissa yhden rikoksen. Oikeuskäytännössä on vakiintuneesti katsottu, että yhdeksi rikokseksi yksiköidyn teon syyteoikeuden vanhentuminen alkaa sen viimeisestä osateosta. Rahanpesurikokset tulee yksiköidä yleisten periaatteiden mukaan, jolloin useamman teon rankaisemista yhtenä rikoksena puoltaisivat tekojen ajallinen ja paikallinen yhteys sekä se, että pestävä raha on lähtöisin samalta esirikoksen tekijältä.<sup>19</sup> *Sahavirta* jatkaa, että rahanpesurikoksen vanhenemiseen liittyvänä erityiskysymyksenä voidaan pitää sitä, kuinka kauan itsenäisesti vanhenevan esirikoksen tekemisen jälkeen rikoksella

<sup>14</sup> Koponen – Sahavirta: Kirjanpitorikokset. Teoksessa: Uudistuva talousrikosoikeus 2004 s. 54.

<sup>15</sup> Koponen – Sahavirta: Kirjanpitorikokset. Teoksessa: Uudistuva talousrikosoikeus 2004 s. 76. Ks. myös Tapani – Tolvanen: LM 2006 s. 843.

<sup>16</sup> HE 66/1988 vp 106.

<sup>17</sup> HE 180/1992 vp s. 17–19 ja LaVM 17/1993 vp s. 2.

<sup>18</sup> HE 53/2002 vp s. 37.

<sup>19</sup> Sahavirta, Ritva: Verorikokset. Teoksessa Uudistuva talousrikosoikeus 2004 s. 199. Näin myös Neira, Taina: Rahanpesurikokset. Teoksessa: Uudistuva talousrikosoikeus 2004 s. 135.

saadun hyödyn peseminen voi olla rangaistavaa rahanpesuna. Puhdistuuko rikoksella saatu hyöty tietyn ajan kuluttua ja kuinka pitkä tämä aika voi olla.<sup>20</sup>

*Heikinheimo* kirjoittaa, että erityisesti kysymys rahanpesurikoksen, kuten myös perinteisen kätkemisrikoksen, vanhentumisen alkuhetken määrittelystä on mielenkiintoinen. Tekopäivän määrittelemisen on perinteisten kätkemisrikosten osalta nähty ongelmalliseksi. Tulkintaongelmia ovat aiheuttaneet pitkäkestoiset tekumuodot ja kysymys on ollut siitä, milloin vanhentumisaika alkaa kulua ja mitä on pidettävä rikoksen tekopäivänä. *Heikinheimo* esittää kysymyksen, tulisiko pitkäkestoisten tekumuotojen vanhentumisaikan alkuhetki määrittellä niitä luonteeltaan muistuttavien jatkuvien rikosten tavoin, joiden osalta vanhentumisaika alkaa vasta oikeudenvastaisen tilan päättymisestä lukien. Perinteisten kätkemisrikosten vanhentumisaikan alkuhetkeksi voitaisiin tällöin ajatella joko päivää, jolloin tekijä on ryhtynyt omaisuuteen tai päivää, jolloin tekijä luopuu tai muutoin menettää esineen hallinnan.

Perinteisten kätkemisrikosten osalta ongelmaa on tarkastellut *Grönqvist* ja hänen mukaansa vanhentumisen alkuhetki tulee määrittää yhtenäisesti riippumatta kätkemisrikoksen tunnusmerkistön täyttäneestä tekumuodosta. Lyhytkestoisten tekumuotojen osalta vanhentumisaika alkaa kulua kätkemisrikoksen suorittamishetkestä ja pitkäkestoisten tekumuotojen osalta ratkaisevaa on kätkemisen alkuhetki.<sup>21</sup> Korkeimman oikeuden ratkaisussa *KKO 1997:11* päädyttiin niin kutsutun perinteisen kätkemisrikoksen osalta *Grönqvistin* esittämälle kannalle.<sup>22</sup>

*Heikinheimo* toteaa, että *Grönqvistin* esittämät perusteet perinteisen kätkemisrikoksen alkuhetken määrittelylle ovat pitäviä myös rahanpesurikosten osalta. *Heikinheimon* mukaan tarkoituksenmukaisinta on sitoa rahanpesurikoksen alkuhetki ensimmäiseen rahanpesun tunnusmerkistön täyttävään tekoon. Rahanpesurikosten ajallinen kesto vaihtelee perinteisten kätkemisrikosten tavoin. Lyhytkestoisesta tekumuodosta voidaan mainita esimerkkinä rikoksella hankitun omaisuuden siirtäminen kolmannen henkilön haltuun. Pitkäkestoinen tekumuoto voisi olla puolestaan omaisuuden säilyttäminen pankin tallelokerossa vuosien ajan. Käytännöllisten syiden ohella tapausten yhdenmukainen käsittely puoltaa vanhentumisaikan alkuhetken yhdenmukaista määrittelyä tekumuodon ajallisesta kestosta riippumatta. Lisäksi on katsottava, ettei kyseessä ole uusi rahanpesurikos, jos tekijä myöhemmin kohdistaa rahanpesutoimia samaan omaisuuteen tai sen surrogaattiin. Vanhentumisaika alkaa tällöinkin kulua ensimmäisestä rahanpesutoimesta lukien. Päinvastainen ratkaisu johtaisi siihen, ettei rahanpesurikos jossain tilanteissa vanhentuisi lainkaan.<sup>23</sup>

Oikeuskirjallisuudessa ei ole päädytty yksimieliseen kantaan siitä, miten rahanpesun tekoaikaa tulisi arvioida. *Heikinheimo* on selvimmin päätenyt kannattamaan rahanpesun

<sup>20</sup> Sahavirta, Ritva: Verorikokset. Teoksessa: Uudistuva talousrikosoikeus 2004 s. 199.

<sup>21</sup> Ks. *Grönqvist*, Henrik: JFT 1966 s. 401, jossa *Grönqvist* kirjoittaa, että "Konklusionen blir alltså, att preskriptionstiden för döljande av tjuvgods borde räknas från den dag, då döljandet företogs, om detta skedde genom en momentan handling, och från den dag, då döljandet började, även om det har fått en längre eller kortare utsträckning i tiden jämväl därefter."

<sup>22</sup> Ks. *Heikinheimo*, Sanna: Rahanpesu 1999 s. 143–144.

<sup>23</sup> *Heikinheimo*, Sanna: Rahanpesu 1999 s. 144–145.

tekoajan rajaamista siihen hetkeen, jolloin henkilö ottaa omaisuutta haltuunsa rahanpesun tunnusmerkistössä säädetyllä tavalla. Korkein oikeus on ottanut ratkaisussa **KKO 2006:39** kantaa rahanpesun teko aikaan. Tapauksessa A oli ottanut B:lta yhdellä kertaa rahavaroja hieman yli 22.000 euroa. A oli säilyttänyt rahavaroja asunnossaan ja tilittänyt osan B:lle Hollantiin pitäen loput rahavarat hallussaan. Korkein oikeus otti ratkaisussaan kantaa siihen, onko A:n teko täytynyt silloin, kun hän oli ottanut rahavarat haltuunsa vai oliko teko ajaksi katsottava koko se ajanjakso, jonka A oli pitänyt rahavaroja hallussaan tilittäen niistä osan useassa erässä takaisin B:lle (perustelujen kohta 5). Korkein oikeus totesi ensinnäkin, että rikoksen täytyminen ja sen mahdollinen jatkuminen on arvioitava jokaisen tunnusmerkistön kohdalla erikseen (perustelujen kohta 6). Tämän jälkeen todettiin, että ominaista rikoslain 32 luvun 1 §:n 2 momentin 1 kohdassa (1304/1993) tarkoitetuille, rahanpesuna pidettäville teoille on tekijän toimiminen esirikoksen suorittaneen henkilön hyväksi ja että tyypillinen tapa avustaa rikosentekijää rikoksen salaamisessa on ottaa vastaan rikoksella hankittuja varoja säilöön, jossa ne ja siten rikosentekijän varallisuuden kasvu eivät paljastu viranomaisille. Korkein oikeus toteaa, että lainkohdan sanamuodon mukaan rikoksen tunnusmerkistöön kuuluu tekijän tarkoitus peittää tai häivyttää omaisuuden laitton alkuperä taikka avustaa rikosentekijää välttämään rikoksen oikeudelliset seuraamukset, mutta teon täyttymisen edellytykseksi ei ole asetettu tuon tarkoituksen toteutumista eikä myöskään tekijän ryhtymistä nimenomaisiin peittely- tai häivyttämistoimiin. Siten omaisuuden vastaanottaminen tai muu ryhtyminen siihen edellä mainitussa tarkoituksessa riittää tunnusmerkistön täyttymiseen. Näin ollen rahanpesun tyyppisen kätkemisrikoksen täyttymisen kannalta ei ole merkitystä sillä, ryhtyykö tekijä omaisuuden haltuun saamisen jälkeen vielä joihinkin muihin toimenpiteisiin saman omaisuuden tai sen osan suhteen vai pitääkö hän omaisuuden vain hallussaan. Tunnusmerkistön mukaan rikoksessa ei myöskään ole kysymys sillä aikaansaadun laittoman tilan ylläpitämisestä eikä tekoa siten voida pitää niin sanottuna jatkuvana rikoksena, jollaisen kohdalla teko aika päättyisi vasta tuollaisen olotilan lakatessa. (perustelujen kohta 7).

Johtopäätöksensä (perustelujen kohta 11) Korkein oikeus toteaa, että kätkemisrikoksen *tunnusmerkistö on täytynyt silloin, kun A on edellä todetussa tarkoituksessa vastaanottanut rahavarat*. Sen vuoksi tämän teon rikosoikeudellisen arvioinnin kannalta ei ole merkitystä sillä, onko tekijä ryhtynyt noiden varojen suhteen vielä joihinkin nimenomaisiin peittely- tai häivyttämistoimiin. Samojen varojen säilyttäminen ja siirtäminen edelleen eivät ole myöskään merkinneet sellaisia uusia tekoja, jotka voitaisiin ja tulisi katsoa osaksi samaa, rahojen vastaanottamisella alkanutta rikosta ja joilla sen vuoksi voisi olla rikoksen teko aikaa pidentävä vaikutus.

Kuten ratkaisun perusteluista voidaan huomata, ratkaisussa on otettu kantaa rahanpesun perustilanteeseen eli siihen, miten teko aikaa on arvioitava tilanteessa, jossa yksi henkilö antaa rahaa tai muuta häivyttävää omaisuutta yhdelle henkilölle. Korkeimman oikeuden ratkaisusta ilmenevillä perusteilla rahanpesun tunnusmerkistön on katsottu täyttyvän silloin, kun henkilö ottaa tunnusmerkistössä säädetyssä tarkoituksessa rahavarat vastaan. Rikosoikeudellisen arvioinnin kannalta ei ole merkitystä sillä, ryhtyykö rahanpesijä noiden varojen suhteen vielä joihinkin nimenomaisiin peittely-

tai häivyttämistöimiin.<sup>24</sup> Samojen varojen säilyttäminen ja siirtäminen edelleen eivät ole myöskään merkinneet sellaisia uusia tekoja, jotka voitaisiin ja tulisi katsoa osaksi samaa, rahojen vastaanottamisella alkanutta rikosta ja joilla sen vuoksi voisi olla rikoksen tekoaikaa pidentävä vaikutus. Tämä kanta vastaa aikaisemmin niin kutsutun perinteisen kätkemisrikoksen (KKO 1997:11) kohdalla omaksuttua kantaa.

Korkeimman oikeuden ratkaisun perusteluista (kohdat 9 ja 10) ilmenee myös se, että ratkaisussa ei ole otettu kantaa rahanpesun yksiköintiin laajemmin. Ratkaisusta ei siis ilmene kannanottoa siihen, miten yksiköinti suoritetaan tilanteessa, jossa samojen henkilöiden välillä tapahtuu pitempiä aikaista rikoksella hankittujen tai sellaisen sijaan tulleiden omaisuususerien siirtämistä puolin ja toisin. Rikosten yksiköinti tapahtuu omien rikosoikeudellisten periaatteiden mukaan ja seuraavassa hahmottelen rahanpesun yksiköintiä tällaisissa tilanteissa sekä yksiköintiratkaisussa huomioon otettavia tekijöitä.

## 2.2. Rahanpesun yksiköinti

Oikeuskirjallisuudessa on katsottu esimerkiksi erilaisten omaisuusrikosten kohdalla, että tekosarja on mahdollista katsoa yhdeksi teoksi, jos teot täyttävät ensinnäkin *saman perustunnusmerkistön*, kohdistuvat *samaan oikeushyvään* ja ovat riittävän läheisessä *ajallisessa sekä paikallisessa yhteydessä* toisiinsa ja koko tekosarjaan liittyy jonkinlainen *etukäteinen tahallisuus*.<sup>25</sup>

Viimeaikaisista Korkeimman oikeuden rikoksen yksiköimistä koskevista ratkaisuksista voidaan mainita ainakin tuottamuksellista virkavelvollisuuden rikkomista koskenut ratkaisu *KKO 2006:33*, lahjusrikkomusta koskenut ratkaisu *KKO 2006:37* ja sisäpiirintiedon väärinkäyttämistä koskenut ratkaisu *KKO 2006:110*. Tapauksessa *KKO 2006:33* oli kysymys yritystukien myöntämismenettelyssä tapahtuneista lainvastaisuuksista, joiden osalta Korkein oikeus katsoi, että jokaisen virheellisen päätöksen osalta kysymys oli erillisestä tuottamuksellisesta virkavelvollisuuden rikkomisesta eikä tekoja pidetty yhtenä rikoksena. Korkein oikeus totesi perusteluissaan (kohta 23), että kun kysymys oli tuottamuksellisista teoista, menettelyn moitittavuutta ei voitu rinnastaa rikosentekopäätökseen. Yksittäiset päätökset eivät muodostaneet myöskään asiallisesti ja ajallisesti sellaista yhtenäistä kokonaisuutta, että tekoja olisi arvioitava yhtenä rikoksena.

<sup>24</sup> Ks. tapauksen osalta myös Sahavirran kommentti, jossa hän toteaa ratkaisun olevan rahanpesua koskevien voimassa olevien ja aikaisempien rangaistussäännösten sanamuodon perusteella oikeaan osunut, mutta kriminaalipoliittisesti epätydyttävä. Sahavirta esittää tunnusmerkistön sanamuodon muuttamista siten, että säännös kattaisi myös kaikki sellaiset tilanteet, joissa pesijän menettely edistää ja ylläpitää lainvastaista tilaa. Ks. Sahavirta, Ritva: KKO:n ratkaisut kommentein I/2006 s. 285.

<sup>25</sup> Koskinen, Pekka: Yksitekoisesta rikosten yhtymisestä 1973 s. 143 ja Nuutila, Ari-Matti: Rikoslain yleinen osa 1997 s. 382.

Tapani ja Tolvanen toteavat tapausta *KKO 2006:37* kommentoidessaan, että arviointikriteereinä ovat olleet tekojen ajallinen ja paikallinen yhteys, tekojen kohdistuminen samoihin asianomistajiin ja teoista ilmenevä yhtenäinen rikollinen tahto.

Ratkaisussa KKO 2006:37 oli kysymys siitä, että konttorikonehankinnoista vastannut upseeri oli ottanut näitä koneita tarjonneelta ja myös toimittaneelta yhtiöltä vastaan erilaisia etuuksia. Korkein oikeus katsoi, että kysymys oli yhdestä lahjusrikkomuksesta, mutta määritteli tekoajankohdaksi jokaisen etuuden vastaanottamista koskeneen päivän. Tapani ja Tolvanen ovat tapausta kommentoidessaan todenneet, että teot olivat liittyneet asiallisesti yhteen, kun etuja oli otettu vastaan samassa virassa ja yhdeltä yritykseltä. Kaikki teot loukkasivat myös samaa oikeushyvää.<sup>26</sup> Sen sijaan tekojen ajallinen yhteys ei ollut yhtä selvä, koska eri osatekojen välillä oli ollut jopa kahdeksan kuukauden katkoksia. Nähdäkseni tämän Korkeimman oikeuden ratkaisun prejudikaattiarvo on muualla kuin teon yksiköintiä koskevassa osuudessa. Tämän osoittaa jo yksin se, että ratkaisun perusteluissa on tyydytty toteamaan vain, että syyttäjä on vaatinut rangaistusta yhdestä lahjusrikkomuksesta. Näin ollen en tekisi yksiköintiä koskevilta osin tästä ratkaisusta kovin pitkälle meneviä johtopäätöksiä.

Ratkaisussa KKO 2006:110 oli kysymys kahdesta osakekaupasta, jotka katsottiin yhdeksi sisäpiirintiedon väärinkäyttämiseksi. Tapauksessa oli erityispiirteenä vielä se, että laki oli muuttunut ensimmäisen ja toisen kaupan välillä. Korkein oikeus totesi ratkaisuunsa KKO 2006:37 viitaten, että jos yhdeksi rikokseksi yksiköityyn tekokokonaisuuteen kuuluu useita erillisiä tekoja, kuhunkin tekokokonaisuuteen sovelletaan rikoslain 3 luvun 2 §:n 1 momentin mukaisesti osateon hetkellä voimassa ollutta lakia.

Rahanpesun yksiköinnin osalta ei ole annettu Korkeimman oikeuden ratkaisuja. Hallituksen esityksessä on todettu, että rahanpesuteot yksilöidään yleisten periaatteiden mukaisesti. Useamman teon rankaisemista yhtenä rikoksena puoltaisivat lähinnä tekojen ajallinen ja paikallinen yhteys sekä se, että pestävä raha on lähtöisin samalta esirikoksen tekijältä.<sup>27</sup> *Sahavirta* kirjoittaa, että rahanpesurikos saattaa olla talousrikosten yhteydessä sarja erilaisia toimia, joiden kokonaisuuden seurauksena rikoksella saatu hyöty siirretään ja kätetään. Rahanpesu muodostanee Sahavirran käsityksen mukaan näissä tapauksissa yhden rikoksen. Oikeuskäytännössä on vakiintuneesti katsottu, että yhdeksi rikokseksi yksiköidyn teon syyteoikeuden vanhentuminen alkaa sen viimeisestä osateosta. Rahanpesurikokset tulee yksiköidä yleisten periaatteiden mukaan, jolloin useamman teon rankaisemista yhtenä rikoksena puoltaisivat tekojen ajallinen ja paikallinen yhteys sekä se, että pestävä raha on lähtöisin samalta esirikoksen tekijältä.<sup>28</sup>

Rahanpesun osalta voidaan ajatella erilaisia tilanteita, joiden kohdalla tulee harkittavaksi rahanpesun yksiköinti:

- 1) yhden esirikoksen tehnyt henkilö luovuttaa usealla eri kerralla yhdelle henkilölle rikoksella hankittua omaisuutta / varoja
- 2) useita esirikoksia tehnyt henkilö luovuttaa usealla eri kerralla yhdelle henkilölle rikoksella hankittua omaisuutta / varoja

<sup>26</sup> Tapani – Tolvanen: LM 2006 s. 844.

<sup>27</sup> Ks. HE 53/2002 vp s. 35–37.

<sup>28</sup> Sahavirta, Ritva: Verorikokset. Teoksessa Uudistuva talousrikosoikeus 2004 s. 199. Näin myös Neira, Taina: Rahanpesurikokset. Teoksessa: Uudistuva talousrikosoikeus 2004 s. 135.

- 3) esirikoksen tehneet henkilöt, jotka ovat jakaneet ”saaliin” luovuttavat usealla eri kerralla yhdelle henkilö rikoksella hankittua omaisuutta / varoja
- 4) esirikoksia tehneet A, B ja C luovuttavat itsenäisesti eri kerroilla yhdelle henkilölle rikoksella hankittua omaisuutta / varoja

### **Kohta 1**

Kohdan 1 tilanne lienee selvän. Tällöin rahanpesu on yksiköitävissä yhdeksi teoksi, jos koko rahanpesukokonaisuuteen kohdistuu jonkinlainen etukäteinen tahallisuus. Etukäteinen tahallisuus on usein näyttökysymys ja joudutaan päättämään omaisuuden / varojen luovuttajan ja rahanpesijän välisestä aikaisemmasta kanssakäymisestä ja heidän muusta käyttäytymisestään. Kohdan 1 mukaisessa tilanteessa rahanpesun teko-aika on se ajanjakso, jona aikana omaisuutta on otettu vastaan rahanpesun tunnusmerkistön edellyttämällä tavalla. Tekoaika alkaa silloin, kun ensimmäinen omaisuuserä otetaan vastaan ja teko-aika päättyy vastaavasti siihen, kunnes viimeinen erä on otettu vastaan.

Esimerkiksi, jos yhdestä huumausainekaupasta on saatu varoja 50.000 euroa ja huumausainerikokseen syyllistynyt luovuttaa B:lle 1.1. ensimmäiset 10.000 euroa, 1.2. toiset 10.000 euroa ja 1.5. vastaavasti viimeiset 10.000 euroa, rahanpesun (tässä tapauksessa mahdollisesti törkeän rahanpesun) teko-aika on 1.1.–1.5. Näin rahanpesu on yksiköity muun muassa Helsingin hovioikeuden ratkaisussa 29.5.2006 nro 1580 (R 05/812).<sup>29</sup> Vastaavasti kätkemisrikoksen kohdalla yksiköinti on Korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2003:17 suoritettu tällä tavoin.<sup>30</sup>

<sup>29</sup> Mainitussa hovioikeuden ratkaisussa esirikoksena oli törkeä veropetos. Hovioikeus katsoi, ettei veropetosta voitu pitää rahanpesun tyyppisen kätkemisrikoksen esirikoksena, mutta sen sijaan rahanpesun esirikokseksi veropetos kelpasi. Hovioikeus tarkasteli asiaa aikaisemman tunnusmerkistön sanamuodon perusteella. Hovioikeus lausui, että ennen 1.4.2003 voimassa olleen rikoslain 32 luvun 1 §:n 2 momentin (1304/1993) mukaan kätkemisrikoksesta tuomitaan myös se, joka ottaa vastaan, muuntaa, luovuttaa tai siirtää sellaisia varoja tai muuta omaisuutta, jonka tietää olevan rikoksella hankittua tai sen tilalle tullutta, peittääkseen tai häivyttääkseen sen laittoman alkuperän taikka avustaa rikosentekijää välttämään rikoksen oikeudelliset seuraamukset. Rahanpesua koskevan lain hallituksen esityksestä ilmenee, että tätä sanamuotoa ”rikoksella hankittu omaisuus” oli pidetty ongelmallisena käytännön lainsoveltamisessa esimerkiksi verorikosten kohdalla, koska tavanomaisten liiketoimien seurauksena kertynyttä omaisuutta ei ole saatu rikoksella, vaikka omaisuuden säilyminen rikosentekijällä onkin veropetoksen ansiota. Hallituksen esityksessä oli edelleen mainittu, ettei sanamuoto ”rikoksella hankittu omaisuus” näyttäisi kattavan verorikoksia ja velallisen rikoksia, joissa omaisuus sinällään on voitu hankkia laillisesti. Hovioikeus totesi edelleen, että sanamuodon tulkinnanvaraisuuden vuoksi lakia muutettiin siten, että myös rikoksen tuottama hyöty voi nykyisin olla rahanpesun kohteena.

<sup>30</sup> Ratkaisun KKO 2003:17 perusteluista ilmenee, että A:lle oli ensisijaisesti vaadittu rangaistusta avunannosta B:n törkeään kavallukseen, koska A oli 9.12.1996–20.8.1999 toimien yhteisymmärryksessä puolisonsa B:n kanssa ottanut vastaan tililleen tai puolisonsa tilille, tämän yhtiöltä anastamia varoja käyttääkseen saadut varat molempien hyödyksi ja osittain yhdessä. Toissijaisesti syyttäjä vaati A:lle rikoslain 32 luvun 1 §:n 1 momentin nojalla rangaistusta törkeästä *kätkemisrikoksesta 9.12.1996–20.8.1999*, koska A oli ottanut vastaan ja käyttänyt puolisonsa yhtiöltä anastamia varoja, vaikka hän oli tiennyt, että varat olivat rikoksella saatuja.

Kätkemisrikoksen kohteena ollutta 370 131 markkaa on pidettävä erittäin arvokkaana omaisuutena. Ottaen huomioon se, miten A on puolisonsa kanssa käyttänyt mainitut varat, ja että *kätkemisrikos on jatkunut pitkään eli lähes kolme vuotta*, kätkemisrikos on myös kokonaisuutena arvostellen törkeä.



### **Kohta 2**

Kohdan 2 mukaisessa tilanteessa ei liene perusteltua päätyä toisenlaiseen ratkaisuun kuin kohdassa 1. Kohdan 2 mukaisessakin tilanteessa omaisuus on peräisin samalta taholta ja rahanpesijän näkökulmasta lienee yhdentekevää, miten esirikokset ovat mahdollisesti yksiköity tai onko omaisuus saatu useammalla eri rikoksella.

Esimerkiksi, jos A hankkii yhdellä huumausainerikoksella 30.000 euroa ja tekee ryöstön, josta saa saaliiksi rahaa 20.000 euroa. Tämän jälkeen A luovuttaa B:lle huumausainerikoksesta saatua hyötyä ja ryöstöllä hankittuja varoja viidellä eri kerralla. B:n teko muodostaa yhden rahanpesun/törkeän rahanpesun ja tekoaika määrittyy, kuten kohdassa 1. Näin rahanpesu on yksiköity muun muassa edellä mainitussa Helsingin hovioikeuden ratkaisussa 29.5.2006 nro 1580 (R 05/812).

### **Kohta 3**

Kohdan 3 mukaisessa tilanteessa tulee harkittavaksi se, tuleeko rahanpesun yksiköinti arvioida esirikokseen nähden tekijäkohtaisesti. Tässä tilanteessa ratkaisevaa lienee rahanpesijän tietoisuus esirikoksen laadusta ja sen tekijöistä. Jos rahanpesijä tietää omaisuuden olevan peräisin A:n ja B:n tekemästä rikoksesta ja vaikka A ja B luovuttavat eri kerroilla rahanpesijälle omaisuutta, rahanpesu lienee yksiköitävissä yhdeksi teoksi ja tekoaika on omaisuuserien vastaanottoaika, kuten kohdissa 1 ja 2. Sen sijaan tilanteessa, jossa rahanpesijä ei ole tietoinen siitä, että A ja B ovat tehneet yhdessä esirikoksen, rahanpesu täytyy arvioida siten, että kummankin vastaanotetun omaisuuserän osalta kysymyksessä olisi oma rahanpesu ja tekoaika määrittyy kummankin teon kohdalla omaisuuserän vastaanottohetken mukaan.

### **Kohta 4**

Kohta 4 on myös selvä. Jos A, B ja C ovat tehneet itsenäisesti esirikoksia ja rahanpesijä ottaa näiltä henkilöiltä vastaan omaisuuseriä rahanpesun tunnusmerkistössä tarkoitettulla tavalla, rahanpesuteot on yksiköitävä A:n, B:n ja C:n mukaan eri rahanpesurikoksiksi. Tämän jälkeen eri rahanpesurikosten tekoajat määrittyvät edellä kohdissa 1–3 selostetulla tavalla.

## **3. Lopuksi**

Rahanpesun osalta Korkein oikeus ei ole antanut muita kuin edellä mainitun ratkaisun KKO 2006:39. Rahanpesu on myös hovioikeuskäytännössä melko harvinainen rikos. Näin ollen on luonnollista, että kaikkiin yksiköintiin liittyviin tilanteisiin ei ole otettu kantaa oikeuskäytännössä. Rahanpesua koskevassa oikeuskirjallisuudessa on joko tyydytty käsittelemään rahanpesua kokonaisuudessaan eikä tällöin ole voitu ottaa kantaa rahanpesun pikku detaljeihin, kuten yksiköintiin. Toisaalta rahanpesua koskevassa kirjoittelussa on keskitytty siihen, voiko kaikki rikokset soveltua rahanpesun esirikoksiksi.

Rahanpesun tekoajalla ja yksiköinnillä yleisemminkin on kuitenkin huomattavia vaikutuksia muun muassa vanhentumisen alkamisajankohtaan ja toisaalta teon rubri-

sointiin tavalliseksi vai törkeäksi rahanpesuksi. Tässä kirjoituksessa olen pyrkinyt hahmottelemaan niitä lähtökohtia, joita rahanpesun yksiköinnissä on mahdollista noudattaa. Tulevan oikeuskäytännön varaan jää se, minkälaisiin ratkaisuihin lainkäytössä lopulta päädytään yksiköintiin liittyvissä kysymyksissä.

## Lähteet

- Frände, Dan*: Yleinen rikosoikeus. Helsinki 2005.
- Grönqvist, Henrik*: Om preskription av döljande av tjuvgods. JFT 1966, s. 393–405
- Hallituksen esitys Eduskunnalle eräiden rikoslain talousrikossäännösten ja niihin liittyvien lakien muuttamiseksi (*HE 53/2002 vp*).
- Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslain täydentämistä huumausainerikoksia koskevilla säännöksillä (*HE 180/1992 vp*).
- Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen ensimmäisen vaiheen käsittäväksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi (*HE 66/1988 vp*).
- Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi (*HE 44/2002 vp*).
- Heikinheimo, Sanna*: Rahanpesu. Erityisesti kriminalisoinnin ja konfiskaation näkökulmasta. Helsinki 1999.
- Jareborg, Nils*: Allmän kriminalrätt. Uppsala 2001.
- Koponen, Pekka – Sahavirta, Ritva*: Kirjanpitorikokset. Teoksessa: Uudistuva talousrikosoikeus. Toim. Raimo Lahti ja Pekka Koponen. Helsinki 2004, s. 51–79.
- Koskinen, Pekka*: Yksitekoisesta rikosten yhtymisestä erityisesti silmällä pitäen ideaali- ja reaalikonkurrenssin erottelua. Helsinki 1973.
- Neira, Taina*: Rahanpesurikokset. Teoksessa: Uudistuva talousrikosoikeus. Toim. Raimo Lahti ja Pekka Koponen. Helsinki 2004, s. 113–139.
- Neira, Taina – Perämaa, Juha – Vasara, Pekka*: Rahanpesurikokset oikeuskäytännössä II. Keskusrikospoliisi. Rahanpesun selvittelykeskus. 2/2004.
- Nuutila, Ari-Matti*: Rikoslain yleinen osa. Helsinki 1997.
- Sahavirta, Ritva*: Korkeimman oikeuden ratkaisut kommentein I/2006, s. 283–285. Helsinki 2006.
- Sahavirta, Ritva*: Verorikokset. Teoksessa: Uudistuva talousrikosoikeus. Toim. Raimo Lahti ja Pekka Koponen. Helsinki 2004, s. 141–206.
- Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti*: KKO 2006:37 ja rikosoikeuden yleisten oppien ihmema. LM 2006, s. 838–846.
- Viljanen, Pekka*: Uusi yhtenäisrangaistusjärjestelmä. Helsinki 1992.

### *Oikeustapaukset*

Korkein oikeus  
KKO 1997:11  
KKO 2003:17  
KKO 2004:24  
KKO 2006:33  
KKO 2006:37  
KKO 2006:39  
KKO 2006:110

Helsingin hovioikeus  
HHO 29.5.2006 nro 1580 (R 05/812)

Markku Ranta-aho

## Hyöty ja etu virka- ja arvopaperimarkkinarikoksissa

### 1. Johdanto

Rikoksesta saatava hyöty on rikoslaissa määritelty usealla eri tavalla. Useimmissa tapauksissa on selkeästi kyse jostain taloudellisesta hyödystä tai sellaisesta omaisuudesta, jolla on olemassa rahassa mitattava arvo. Tällaisissa tapauksissa asianomaisessa lainkohdassa hyödyn lisämääreenä yleensä on käsite *taloudellinen*.

Kun kyseessä on taloudellinen hyöty, se voidaan määrittää ja rajata jollain tarkkuudella. Muunlaisen hyödyn ollessa kyseessä määrittely on huomattavasti vaikeampaa ja tulkintavaihtoehtoja on lain soveltajan valittavana varsin moninainen määrä. Rikoslaissa taloudellista ja muuta hyötyä on määritelty lukuisilla käsitteillä kuten: *hyöty, erityisen suuri hyöty, huomattava hyöty, huomattavan suuri hyöty, huomattava taloudellinen hyöty, oikeudeton hyöty, oikeudeton taloudellinen hyöty, etu, etuus, huomattava henkilökohtainen etu, muu etu, muu oikeudeton etu, oikeudeton etu, lahja, lahjus ja taloudellinen hyötymistarkoitus*.

Rikoksen kautta tavoiteltavalle tai saavutettavalle hyödyille tai edulle on asetettu sekä määrällisiä että laadullisia kriteerejä niitä kuitenkaan tarkemmin määrittelemättä. Määrällinen kriteeri on ilmaistu esimerkiksi siten, että teon kvalifiointiperusteena olevan hyödyn edellytetään olevan huomattavan suuri. Laadullinen edellytys on ilmaistu joko määreenä ”*taloudellista*”, tai käytetyssä käsitteessä implisiittisesti. Esimerkiksi käsite etu kattaa kaikki laadultaan sellaiset taloudelliset tai muut seikat, jotka edistävät saajansa hyvinvointia.

Lainvalmisteluaineistossa muu kuin taloudellinen etu on hyvin niukasti määritelty, eikä oikeuskäytännössä juurikaan löydy ratkaisuja, joissa tätä nimenomaista asiaa olisi käsitelty tuomion perusteluissa. Lain soveltajalle jää sanarajojen sisälle runsaasti tulkintavaihtoehtoja, joista on valittava jokin. Laillisuusperiaatteen vastaisen analogisen tulkinnan vaara on olemassa silloin, kun samankaltaisia käsitteitä tulkitaan eri normien yhteydessä.

Tässä kirjoituksessa käsitellään suppeasti käsitteitä *henkilökohtainen etu, hyöty ja taloudellinen hyöty* niiden sisällön ja merkityksen näkökulmasta. Tarkasteluun on otettu mukaan rikoslain 40:7 §:n mukainen virka-aseman väärinkäyttäminen ja 51:2 §:n mukainen törkeä sisäpiirintiedon väärinkäyttö hyödyn ja edun käsitteiden samankaltaisuuden vuoksi.

## 2. Rikoksen tuottama hyöty

Rikoksen tuottama hyöty tai puhekielessä rikoshyöty on useimmiten määritelty sellaiseksi aineelliseksi tai aineettomaksi omaisuudeksi, jolla on välitöntä tai välillistä rahallista arvoa. Esimerkiksi Strasbourgin rikoksen tuottaman hyödyn rahanpesua, etsintää, takavarikkoa ja menetetyksi tuomitsemista koskevan yleissopimuksen (ns. konfiskaatiosopimus 8.1.1990) 1 luvun 1 artiklan a ja b kohdissa rikoksen tuottama hyöty määritellään rikoksesta koituvaksi taloudelliseksi etuudeksi, joka voi olla kaikkea aineellista tai aineetonta omaisuutta.<sup>1</sup> Kyseinen sopimus on saatettu Suomessa voimaan asetuksella 28.6.1994/583 SopS 53. Rikoksella saatua hyötyä voi olla mikä tahansa taloudellinen etuus, kuten esimerkiksi rikoksella poisviety tai sen tilalle tullut omaisuus, ulosottomenettelyssä salattu omaisuus tai julkisten maksujen ja verojen välttämisestä koitunut taloudellinen etu. Myös syntynyt säästö voidaan katsoa rikoksella saaduksi hyödyksi. Tyypillinen esimerkki tällaisesta hyödystä liittyy ympäristörikoksiin tai työrikoksiin. Kustannusten ja maksujen välttämiseksi jostain sinänsä laillisesta toiminnasta syntyvää jätettä ei kuljeteta asianmukaisesti käsiteltäväksi, vaan se hävitetään muualle tai työturvallisuuteen liittyviä investointeja jätetään toteuttamatta.

*Jussi Tapani* tarkastelee väitöskirjassaan *Petos liikesuhteessa* talousrikosten tilanne-  
torjuntaa ja rationaalisen valinnan näkökulmaa. Pelkistettynä kyseessä on kustannus-  
ten ja hyötyjen vertailu rikoksentelepäätökseen liittyen. Tapani toteaa rikoksesta saata-  
van hyödyn tutkimisen olevan ongelmallista, sillä mielihalu, jännitystä ja muita psy-  
kologisia tuntemuksia on vaikea mitata matemaattisilla suureilla.<sup>2</sup> Tapani siis viitannee  
myös sellaiseen rikoksen tuottamaan hyötyyn, joka ei suoraan tai välillisesti tuota saa-  
jalleen taloudellista hyötyä, mutta voi kuitenkin jollain tavoin edistää saajan hyvin-  
vointia. Näin tarkasteluna rikoshyöty lähestyy motiivia, joka on tekemisen vaikutin,  
toimintaa aikaansaava ja ohjaava psyykinen syy. Motiivit suuntaavat toimintaa kohti  
jotakin päämäärää ja ne voivat olla tietoisia tai tiedostamattomia. Ajallisesti rikoksen  
tuottama hyöty kohtaa rikoksentelejä vastaan, kun rikos on tehty. Historiallisessa aika-  
tarkastelussa potentiaalisen rikoksentelejä mieltämä hyöty voi siis toimia rikosta edel-  
tävänä motiivina, tekopäätöksen aikaansaavana tekijänä.

<sup>1</sup> Yleissopimus (53/1994) 1 luku 1 artikla: Tässä yleissopimuksessa a) ”rikoksen tuottama hyöty tarkoittaa rikoksista koituvaa taloudellista etuutta. Se voi olla mitä tahansa tämän artiklan b kohdassa määriteltyä omaisuutta; b) ”omaisuus tarkoittaa kaikkea aineellista tai aineetonta, irtainta tai kiinteätä omaisuutta sekä asiakirjoja tai muita todistuksia omistuksesta tai oikeudesta omaisuuteen;—”

<sup>2</sup> Tapani, Jussi 2004 s. 36.

### 3. Hyödyn ja henkilökohtaisen edun määrittely arvopaperimarkkinarikosten yhteydessä

Hallituksen esityksessä Eduskunnalle rikoslain täydentämiseksi arvopaperimarkkinoita koskevilla säännöksillä (HE 254/1998 vp) ehdotettiin uudistettaviksi arvopaperimarkkinoita koskevat rangaistussäännökset. Samalla moitittavimpia tekoja koskevat säännökset esitettiin siirrettäviksi arvopaperimarkkinalaista rikoslakiin. Esitys vahvistettiin 1.4.1999, se tuli voimaan 1.6.1999 ja rikoslakiin lisättiin uusi arvopaperimarkkinarikoksia koskeva 51 luku, joka sisältää säännökset sisäpiirintiedon väärinkäytöstä (1 §), törkeästä sisäpiirintiedon väärinkäytöstä (2 §), kurssin vääristämisestä (3 §), törkeästä kurssin vääristämisestä (4 §) ja arvopaperimarkkinoita koskevasta tiedottamisrikoksesta (5 §).

Sisäpiirintiedon väärinkäytöstä on kyse silloin, kun joku käyttää tahallaan tai törkeästä huolimattomuudesta julkisen kaupankäynnin kohteena olevaan arvopaperiin liittyvää sisäpiirintietoa saadakseen itselleen tai toiselle taloudellista hyötyä. Rikoslain 51 luvun 6 §:ssä viitataan arvopaperimarkkinalakiin, jossa käsite arvopaperi määritellään. Täyttääkseen määritelmän arvopaperin tulee olla vaihdantakelpoinen ja saatettu tai se saatetaan yleiseen liikkeeseen useiden samansisältöisistä oikeuksista annettujen arvopaperien kanssa. Julkisen kaupankäynnin kohteena arvopaperi on, kun sillä käydään julkisesti kauppaa arvopaperipörssin pörssilistalla (pörssi-arvopaperi) tai muussa ostajien ja myyjien yhteen saattamiseksi ammattimaisesti järjestetyssä kaupankäynnissä, jolle on tämän arvopaperimarkkinalain mukaisesti vahvistettu säännöt (markkina-arvopaperi).

Sisäpiirintiedon väärinkäytöllä on myös oltava tarkoitus saada itselle tai toiselle taloudellista hyötyä. Tunnusmerkistössä todetaan, että ”joka hankkiakseen itselleen tai toiselle taloudellista hyötyä tahallaan tai törkeästä huolimattomuudesta käyttää julkisen kaupankäynnin kohteena olevaan arvopaperiin liittyvää sisäpiirintietoa hyväksi - - -”. Hallituksen esityksessä todetaan hyötymistarkoituksen ilmenevän tyypillisesti siten, että sisäpiirintiedon perusteella tiedetään arvopaperin arvon nousevan tai laskevan, minkä johdosta ryhdytään luovuttamaan tai hankkimaan arvopapereita. Tyypillisimmillään kyse on esimerkiksi julkisen kaupankäynnin kohteena olevien osakkeiden kurssimuutoksen tuoma hyöty. Taloudellista hyötyä on myös syntynyt säästö. Sisäpiirintiedon avulla on mahdollista välttää tai minimoida kurssitappioita. Säästö syntyy esimerkiksi siten, että ennen tiedon julkistamista ryhdytään luovutustoimeen, koska on odotettavissa, että julkistettu tieto laskee arvopaperin arvoa huomattavasti ja tavanomaisesta kurssivaihtelusta poiketen. Luovutustoimeen ryhtyjälle saattaa syntyä tappiota verrattuna esimerkiksi hänen kyseisistä osakkeista aiemmin maksamaansa hintaan, mutta tappio voi olla huomattavasti pienempi kuin mitä hänelle olisi koitunut ilman sisäpiirintiedon hyödyntämistä.

Törkeästä sisäpiirintiedon väärinkäytöstä on kyse silloin, kun tahallisesti tavoitellaan erityisen suurta hyötyä tai huomattavaa henkilökohtaista etua, rikoksentehtäjä käyttää hyväkseen erityisen vastuullista asemaansa tai rikos tehdään erityisen suunnitel-

mallisesti. Kvalifiointi edellyttää lisäksi, että teko on myös kokonaisuutena arvostel-  
len törkeä. Perusmuotoisen teon yhtenä tunnusmerkistötekijänä on hyödyn tavoittelu,  
tarkoitus hankkia itselle tai toiselle taloudellista hyötyä. Törkeän tekemuodon tunnus-  
merkistöön on lisätty huomattava henkilökohtainen etu, jota ei ole mainittu perus-  
muotoisen teon tunnusmerkistössä, jossa edellytetään vain hyötymistarkoitusta. Perus-  
muotoisesta tekemuodosta poiketen hyödyn käsitteeseen ei ole liitetty määrettä ”ta-  
loudellinen”. Lain esitöissä ei ole hyödyn ja henkilökohtaisen edun käsitteille annettu  
tarkempaa sisältöä, joten sanamuodon perusteella on mahdollista tulkita tunnusmer-  
kistöä siten, että törkeän tekemuodon tunnusmerkistön alaa on laajennettu verrattuna  
perustekemuotoon, jossa hyödyn on oltava luonteeltaan taloudellista.

Ennen rikoslain 51 luvun voimaantuloa arvopaperimarkkinalain mukaan hyöty saat-  
toi olla mikä tahansa aineellinen etu, jolla on olemassa rahassa mitattava arvo. Halli-  
tuksen esityksessä ei hyödyn käsitteelle ole edellä mainittua tyyppitapausta lukuun  
ottamatta annettu tarkempaa tai uutta sisältöä. Käsite ”henkilökohtainen etu” ei esiin-  
ny muualla rikoslaissa, eikä sitä ole lyhyttä esimerkkiä lukuun ottamatta määritely  
muualla kuin kyseessä olevassa hallituksen esityksessä. Ilkka Raution mukaan tör-  
keän sisäpiirintiedon väärinkäytön tunnusmerkistössä mainittu henkilökohtainen etu  
tarkoittaa välillisiä taloudellisia etuja.<sup>3</sup> Tällainen henkilökohtainen etu voi tulla ky-  
seeseen silloin, kun joku käy kauppaa arvopapereilla käyttäen hyväkseen sisäpiirin-  
tietoa ja tästä kaupankäynnistä on hyötyä työnantajalle. Mikäli nämä kaupat tuovat  
tekijälle menestystä ammatissa ja siis välillisesti myös taloudellista hyötyä, kyseessä  
on Raution mukaan henkilökohtainen etu. Henkilökohtaisen edun käsitteen määrittely  
on kuitenkin hyvin suppea, eikä toistaiseksi ole olemassa sellaisia ennakkopäätöksiä,  
joissa rikoslain 51 luvun 2 §:n mukaista henkilökohtaista etua olisi käsitelty.

Rikoslain 51 luvun 2 §:n mukaisessa törkeässä sisäpiirintiedon väärinkäytössä hen-  
kilökohtainen etu on hallituksen esityksessä määritelty liikesuhteen jatkumiseksi tai  
tiivistymiseksi toimeksiantosuhteeseen liittyen. *Tero Kurenmaa* mainitsee väitöskir-  
jassaan *Sisäpiirintiedon väärinkäyttö* esimerkkinä sisäpiirintiedon väärinkäytöstä ai-  
heutuvan uralla menestymisen.<sup>4</sup>

Paitsi virka- ja arvopaperimarkkinarikosten kohdalla, henkilökohtainen etu voi to-  
teutua myös muiden rikosten ollessa kyseessä. Kurenmaan mainitsema uralla etene-  
minen voi tapahtua esimerkiksi niin, että rikollinen moottoripyöräkerho saavuttaa katto-  
järjestön täysjäsenyyden sen jäsenen tai jäsenten tekemien rikosten johdosta tai että  
tällaisen järjestön yksittäinen jäsen kohoaa sisäisessä hierarkiassa tekemiensä rikosten  
ansiosta. Joihinkin järjestäytyneisiin rikollisryhmiin jäseneksi pääsyn edellytyksenä  
on tiettyjen rikosten tekeminen.

Rikoksen tuottama hyöty voidaan jakaa rikoslaissa käytettyjen käsitteiden perus-  
teella kahdella tavalla:

<sup>3</sup> Rautio, Ilkka 2002 s. 1500.

<sup>4</sup> Kurenmaa, Tero 2003 s. 206.

1. Rikoksen tuottama taloudellinen hyöty, joka voi olla kaikkea aineellista tai aineetonta omaisuutta. Riittää, että sillä on olemassa rahassa mitattava arvo.
2. Sellainen hyöty tai henkilökohtainen etu, joka ei suoraan tai välillisesti tuota saajalleen taloudellista hyötyä, mutta voi kuitenkin jollain tavoin edistää saajan hyvinvointia.

Vaikka rikoksen tuottaman taloudellisen hyödyn käsite on laaja, on se kuitenkin selkeästi rajattu sellaiseen hyötyyn, jolla on välitöntä tai välillistä rahassa mitattavaa arvoa. Sen sijaan muunlaisen hyödyn tai henkilökohtaisen edun käsitteet ovat avoimia ja jättävät runsaasti tilaa erilaisille tulkinnoille.

#### 4. Hyödyn määrittely virkarikosten yhteydessä

Virkarikoslainsäädännön uudistamista koskevassa hallituksen esityksessä (HE 58/1988 vp) lahjuksen antamista koskevien yksityiskohtaisten perustelujen mukaan tulkinnanvaraisena on pidetty sitä, voiko jokin etu, jolla ei ole varallisuusarvoa, olla sellainen hyvike, joka toteuttaisi lahjomasäännösten tunnusmerkistön. Esityksessä on käytetty käsitteitä ”lahja tai etu”. Niihin ei ole liitetty määrettä ”taloudellinen”. Lahjomasäännösten osalta ei näin edellytetä sitä, että lahjalla tai edulla tulisi olla taloudellista arvoa.

Rikoslain 40 luvun 7 §:ssä säädetään rangaistavaksi virka-aseman väärinkäyttäminen. Sen mukaan virkamies, joka toimii pykälässä mainitulla tavalla hankkiakseen itselleen tai toiselle hyötyä tai aiheuttaakseen vahinkoa, on tunnusmerkistön täyttyessä tuomittava virka-aseman väärinkäyttämisestä. Hyötyä ei tarkoituksellisesti ole määriteltävä ainoastaan taloudelliseksi, vaan se voi olla myös jokin henkilökohtaisesti merkittävä asia, kuten esimerkiksi lupaus ansiomerkistä. Ajatuksena vaikuttaisi olevan se, että kyseessä on jokin aineeton etu, jolla ei sellaisenaan ole välitöntä rahallista arvoa, mutta joka kuitenkin jollain tavoin edistää saajansa hyvinvointia.

Ilkka Rautio käsittelee hyötymistarkoitusta rikoslain 40 luvun 7 §:n mukaisessa virka-aseman väärinkäyttämisessä. Hyötynä hän mainitsee muun muassa virkamiehen pyrkimyksen salata virheensä. Tällaisessa tapauksessa joltain seuraamukselta välttyminen voidaan katsoa hyödyksi.<sup>5</sup> Esimerkkinä Rautio mainitsee Korkeimman oikeuden ennakkotapauksen vuodelta 1959 (KKO 1959 II 44).

*”Tuomiokunnan notaari oli, salatakseen rangaistusluettelonotteen lähettämisessä tapahtuneen laiminlyönnin, tuomiokunnan arkistossa pidetystä kirjekonseptisidoksesta irroit-  
tanut lehden ja sen tilalle liimannut uuden, joka sisälsi mm. sanotun otteen aikanaan  
lähettämistä koskevan kirjekonseptin. Koska tuota kirjekonseptisidosta ei voitu pitää RL  
40 luv. 6 §:n 2 ja 3 mom:ssa tarkoitettuna asiakirjana, mutta notaarin kuitenkin oli katsot-  
tava menettelyllään syyllistyneen tahalliseen hyötymistarkoituksessa tehtyyn virkarikokseen,  
notaari on HO:n hänelle viran puolesta haltuun uskotun asiakirjan väärentämisestä  
tuomitseman rangaistuksen asemesta tuomittu rangaistukseen sanotunlaisesta tahallises-  
ta virkarikoksesta. (Ään)”*

<sup>5</sup> Rautio, Ilkka 2002 s. 1292.

Korkeimman oikeuden ennakkopäätöksessä KKO 2000:112 kärjäoikeus, hovioikeus ja Korkein oikeus ovat käsitelleet hyödyn käsitettä toisistaan poikkeavilla tavoilla.

*”Poliisimiehet A ja B olivat C:n välityksellä tilanneet D:ltä huumausainetta. Poliisimiehiä vastaan ajettu syyte yllytyksestä huumausainerikokseen hylättiin, koska poliisimiehet olivat estäneet rikoksen toteutumisen pidättämällä D:n tämän tullessa luovuttamaan huumausainetta C:lle. Poliisimiesten katsottiin käyttäneen kiellettyä menettelytapaa ja siten syyllistyneen virkavelvollisuuden rikkomiseen. (Ään.)”*

Kärjäoikeus on käsitellessään tapausta virka-aseman väärinkäyttämisenä todennut, että rikoksentehtäjän kiinnisaaminen ja huumausaineen takavarikointi ovat poliisin toiminnan tavoitteita ja siten myös RL 40:7 §:ssä tarkoitettua hyötyä. Kärjäoikeus on viitannut poliisilain 1 §:ään, jossa todetaan poliisin tehtävät. Nämä tehtävät kärjäoikeus on perusteluissaan tulkinnut poliisille asetetuiksi tavoitteiksi. Kärjäoikeuden päätöksen perusteluissa ei ole erotettu toisistaan käsitteitä tehtävä ja tavoite.

Mainittu poliisilain säännös on poliisin toimivaltaa luova perusnormi, jossa määritellään poliisia velvoittavat tehtävät. Yhdessä toisen asteen toimivaltanormin kanssa (esimerkiksi esitutkintalain 2 §) muodostuu kokonaisuus, jossa poliisin tehtävänä on rikosten selvittäminen ja syyteharkintaan saattaminen, jolloin tavoitteena yksittäisen rikoksen osalta on sen selvittäminen.

Hovioikeus on vastoin kärjäoikeuden kantaa todennut, ettei poliisiviranomaisen toiminta sille asetetun tehtävän hoitamiseksi voi olla edellä mainitussa pykälässä tarkoitettua hyötyä. Hovioikeuden mukaan A:n ja B:n toiminta oli tähdännyt poliisille asetetun tehtävän hoitamiseen, eikä kyseessä ollut hyödyn tavoittelu. Perustelussaan hovioikeus on viitannut virkarikossäännösten lainvalmistelutöihin, joissa virkamiehelle asetetut puolueettomuus- ja luotettavuusvaatimukset ovat keskeisiä harkittaessa tunnusmerkistön toteutumista. Rangaistavuuden perusteena on virka-aseman käyttäminen väärin hyödyn hankkimiseksi. Laissa poliisille asetetun tehtävän suorittaminen ei hovioikeuden kannan mukaan ole säädöksessä tarkoitettua hyötyä.

Korkein oikeus on alempien oikeusasteiden ratkaisuihin poiketen todennut, ettei lainkohdassa mainitun hyödyn tarvitse olla laadultaan taloudellista eikä myöskään laittontaa. Hyödyn tavoittelua voi olla myös virkamiehen pyrkimys saavuttaa tehtäviinsä kuuluvaa laillista tavoitetta. Korkein oikeus on erottanut toisistaan laissa määritellyn tehtävän ja tehtävään liittyvän lopputuloksen, jonka Korkein oikeus on katsonut tehtävään kuuluvaksi tavoitteeksi. Poliisilain 1 §:ssä mainitun poliisin tehtävän suorittaminen voi siis tuottaa hyötyä. Pykälän tarkoittamaa hyötyä se on kuitenkin vain tilanteessa, jossa sitä tavoitellaan sellaisilla keinoilla, jotka eivät ole sallittuja ja jotka voidaan katsoa lain vastaisiksi. Määrittelemättä jää se, miten tällainen hyöty kohdistuu itsen tai toiseen. Kyseisessä tapauksessa hyödyllä on ilmeisesti tarkoitettu rikoksen selviämistä ja huumausaineen saamista poliisin haltuun. Hyöty ei kuitenkaan näyttäisi kohdistuneen A:lle tai B:lle henkilökohtaisesti, vaan jollekin yleisemmälle ja määrittelemättömälle subjektille.

Virkarikoslainsäädännön uudistamista koskevasta hallituksen esityksestä (HE 58/1988 vp) ja edellä mainittujen Korkeimman oikeuden päätösten perusteella voidaan



päätellä, että muu kuin rikoksella saatu taloudellinen hyöty on jotain sellaista, mikä ei välittömästi tai välillisesti ole saajan taloudellista asemaa parantava, mutta joka kuitenkin jollain tavoin vaikuttaa edistävästi saajansa hyvinvointiin ja siis hyvin samankaltaista kuin rikoslain 51 luvun 2 §:ssä tarkoitettu henkilökohtainen etu.

## 5. Hyödyn ja henkilökohtaisen edun merkitys rikosentekopäätökseen

Rationaalisen valinnan näkökulman mukaan rikosentekijä puntaroi eri mahdollisuuksia ja vaihtoehtoja. Päätös rikollisen teon toteuttamisesta tai toteuttamatta jättämisestä tehdään tämän arvioinnin pohjalta. Markku Lehtolan ja Kauko Paksulan mukaan perustana tälle ajattelumallille on Marcus Felsonin kehittämä arkirutiinien teoria, jonka elementteinä ovat rikostilaisuuksien määrä ja valvonnan heikkous.<sup>6</sup> Teoksessaan ”Näkökulmia rikollisuuteen” (1994) Ahti Laitinen ja Kauko Aromaa käyttävät termiä rutiiniaktiviteetti (routine activities).<sup>7</sup> Kyse on eräänlaisesta kysynnän ja tarjonnan suhteesta, jossa kysyntää edustavat potentiaaliset rikosentekijät ja tarjontaa uhrin. Rikollisuus lisääntyy niin kauan kuin rikoksella saatu hyöty ylittää kustannukset. Tekijä puntaroi rationaalisesti vaihtoehtoja ottaen huomioon myös rikokseen liittyvän riskin kiinnijäämisestä. Riskiä voidaan pitää eräänlaisena kustannuksena. Motivoitunut tekijä toimii, kun rikoksella saavutettava hyöty on riittävän suuri siitä aiheutuviin kustannuksiin nähden. Vaikuttamalla tämän mallin mukaisesti rikoksen tuottamaan hyötyyn ja siitä aiheutuviin kustannuksiin, voidaan vaikuttaa rikoksen tekijöihin ja rikollisuuden määrään.

Hyöty ja kustannus perustuvat suurelta osin potentiaalisen rikosentekijän subjektiiviseen arvioon. Tähän arvioon vaikuttavat muun muassa odotettavissa oleva hyöty tai etu, kiinnijäämisriskin suuruus sekä sanktiovarmuus sellaisina kuin mahdollinen rikosentekijä ne havainnoi ja kokee. Rikoksesta saatavissa olevaan hyötyyn vaikuttaminen lisää odotettavissa olevia kustannuksia ja näin on mahdollista jo ennalta ehkäistä tietyntyyppisiä rikoksia. Tilannetorjunnan teorian pohjana on ajatus siitä, että tarkoin yksilöityihin rikostyyppisiin kohdistetaan toimenpiteitä, joiden avulla hyödyn ja kustannusten välistä suhdetta kavennetaan. Potentiaalisten rikosentekijöiden joukko havaitsee kohonneet kustannukset ja vähenevän hyödyn ja näin jättää rikosentekopäätöksen tekemättä.<sup>8</sup> Tilannetorjunnan toimenpiteiden suunnittelun ja suuntaamisen kannalta on tärkeää, että rikoksen tuottama hyöty ja etu voidaan määritellä mahdollisimman selkeästi.

<sup>6</sup> Lehtola, Markku ja Paksula, Kauko 1997 s. 19.

<sup>7</sup> Laitinen, Ahti ja Aromaa, Kauko 1994 s. 34–35.

<sup>8</sup> Lehtola, Markku ja Paksula, Kauko 1997 s. 14

## 6. Rikoslain täsmällisyysvaatimus

Oikeusturvanäkökohdat edellyttävät lailla säädettävältä rajoituksilta täsmällisyyttä ja tarkkarajaisuutta. Tämä on ilmaistu perustuslain 8 §:ään ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen 7 artiklan 1 kohtaan kirjatusta legaliteettiperiaatteesta. Rangaistuksen voi tuomita vain sellaisesta teosta, joka on laissa nimenomaisesti säädetty rangaistavaksi. Rajoituksen olennaisen sisällön tulee ilmetä suoraan laista ja siitä tulee käydä selville esimerkiksi rajoituksen laajuus ja sen täsmälliset edellytykset. Perusoikeuksien rajoittaminen olisi sallittua vain hyväksyttävillä perusteilla.

Hallituksen esityksessä Eduskunnalle rikoslain yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi (HE 44/2002 vp) todetaan, että rikoksen käsitteelle annetaan arki kieltä täsmällisempi, vastuun tarkempaan edellytyksiin sidottu sisältö. Vastuu tarkkarajaisuudesta kohdistuu lainsäätäjään, sillä epätäsmällisyyskielto edellyttää, että rikoslain tulee myös sisällöltään olla täsmällinen. Myös ennakoitavuuden vaatimus kuuluu laillisuusperiaatteeseen. Sekä rangaistuksella uhatun toiminnan kuvaus että teosta seuraava rangaistus on määritelty niin tarkasti, että on mahdollista ennakolta tietää, mikä on rangaistavaa ja miten ankarasti. Hallituksen esityksessä vaatimusta normien täsmällisyydestä on korostettu.

Legaliteettiperiaate on ilmaistu myös hallituksen esityksessä eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta (HE 309/1993 vp). Täsmällisyysvaatimus kohdistuu sekä lakiin että lainsäätäjään, sillä terminologian tulisi olla sellaista, että rikoksen tunnusmerkistö olisi soveltajan kannalta riittävän täsmällisesti ilmaistu.<sup>9</sup> Perustuslakivaliokunta on lausunnossaan (PeVL 31/2002 vp) korostanut, että täsmällisyysvaatimus on rikosoikeudellisen legaliteettiperiaatteen olennainen osa.

Lausunnossaan eduskunnan perustuslakivaliokunnalle professori Ari-Matti Nuutila toteaa, että täsmällisyysvaatimus on johdettavissa sekä perustuslain 8 §:stä että Euroopan ihmisoikeussopimuksen 7 artiklasta.<sup>10</sup> Hänen mukaansa vähimmäisvaatimuksena on pidettävä sitä, että säännöksen soveltamisalan ydin käy riittävän selvästi ilmi itse säännöksestä.

Käsitteiden määrittelemättömyys tai epätäsmällinen määrittely johtaa tulkinnassa reaaliargumenttien merkityksen korostumiseen. Pekka Koposen väitöskirjassa *Talousrikokset rikos- ja prosessioikeuden yhtymäkohdassa* mainitaan esimerkkinä KKO:n päätös 2001:86, jossa reaaliargumenttien perusteella ratkaistiin henkilön todellinen asema ja määräysvalta osakeyhtiössä.<sup>11</sup> Koposen mukaan juuri talousrikoksissa reaaliargumenttien merkitys on noussut korostetusti esille. Reaaliargumenttien painottaminen ei välttämättä merkitse sitä, että tulkinnassa mentäisiin normin sanamuodon ulkopuolelle tilanteissa, joissa sanamuodot ja käytetyt termit mahdollistavat useita tulkintavaihtoehtoja. Analogisen tulkinnan vaara on kuitenkin olemassa silloin, kun

<sup>9</sup> HE 309/1993 vp (Yksityiskohtaiset perustelut 6 §).

<sup>10</sup> Nuutila, Ari-Matti: Lausunto 2000.

<sup>11</sup> Koponen, Pekka 2004 s. 35.

samankaltaisen käsitteen sisältöä tulkitaan eri normien kohdalla, kuten esimerkiksi virka-aseman väärinkäyttäminen (hyöty) ja törkeä sisäpiirintiedon väärinkäyttö (henkilökohtainen etu).

Väitöskirjassaan *Tahallisuudesta rikosoikeudessa Jussi Matikkala* toteaa laillisuusperiaatteen kuuluvan rikosoikeuden johtaviin periaatteisiin. Laillisuusperiaatteeseen kuuluu, ettei tuomioistuin voi mennä lain sanamuodon ulkopuolelle katsoessaan jonkun syyllistyneen rikokseen.<sup>12</sup> Kielellisen ilmaisun monitulkintaisuuden vuoksi sanarajojen sisälle jää lukuisa joukko tulkintamahdollisuuksia, joista lain soveltaja valitsee jonkin vaihtoehdon. Epätäsmällinen tai määrittelemätön terminologia heikentää ennustettavuutta ja lisää tulkintavaihtoehtojen määrää. Vaikka tulkinta ja vaihtoehtojen valinta tapahtuukin sanarajojen sisällä, normin epätäsmällinen kielellinen asu tai normissa käytetyn käsitteen määrittelemättömyys voi tulkintavaihtoehtojen suuren määrän vuoksi koitua myös rikoksesta epäillyn tai syytetyn vahingoksi.

## 7. Rikoksen tuottaman hyödyn menettäminen

Rikoksen tuottama taloudellinen hyöty on useimmiten jollain tarkkuudella määriteltävissä etukäteen. Esimerkiksi verorikoksen hyötynä on se rahamäärä, joka on palautettu tai jäänyt maksamatta, kavallusrikoksessa puolestaan tekijän hallussa on tietty omaisuus tai rahamäärä. Muunlaisen tavoitellun hyödyn tai henkilökohtaisen edun laatua, määrää tai tavoittelijalleen merkityksellistä arvoa ei välttämättä voida arvioida kovinkaan tarkasti etukäteen.

Rikoslakiin säädettiin menettämisseuraamuksia koskeva uusi 10 luku, joka tuli voimaan 1.1.2002. Esinekonfiskaatiosta on kyse silloin, kun menettämisseuraamus kohdistuu tiettyyn omaisuuteen sellaisenaan. Arvokonfiskaatiosta on puolestaan kyse silloin, kun menettämisseuraamus kohdistuu omaisuuden arvoon. Rikoksen tuottaman hyödyn konfiskaatio taas kohdistuu rikoksen tuottamaan hyötyyn. Tausta-ajatuksena on se, ettei rikos saa kannattaa. Samalla pyritään ehkäisemään rikoksen vaikutukset ja varojen sijoittaminen uusiin rikoksiin.<sup>13</sup> Rikoshiödyn menettämisestä säädetään rikoslain 10 luvun 2 §:ssä, joka kuuluu seuraavasti:

*”Rikoksen tuottama taloudellinen hyöty on tuomittava valtiolle menetetyksi. Menettämiseen tuomitaan rikoksesta hyötynyt tekijä, osallinen tai se, jonka puolesta tai hyväksi rikos on tehty.*

*Jos rikoksen tuottaman hyödyn määrästä ei ole saatavissa selvitystä tai se on vain vaikeuksien esitettävissä, hyöty on arvioitava ottaen huomioon rikoksen laatu, rikollisen toiminnan laajuus ja muut olosuhteet.*

<sup>12</sup> Matikkala, Jussi 2005 s. 15.

<sup>13</sup> HE 80/2000 vp (Yleisperustelut, johdanto).

*Hyötyä ei tuomita menetetyksi siltä osin kuin se on palautettu tai tuomittu taikka tuomitaan suoritettavaksi loukatulle vahingonkorvauksena tai edunpalautuksena. Jos korvaus- tai edunpalautusvaatimusta ei ole esitetty tai se on vielä ratkaisematta silloin, kun menettämiskaatimuksesta annetaan ratkaisu, menettämisseuraamus on tuomittava.”*

Menettämisseuraamuksia koskevan lainsäädännön uudistamiseksi annetun hallituksen esityksen ja rikoslain 10 luvun 2 §:n sanamuodon mukaan menettämisseuraamus voi kohdistua vain sellaiseen rikoksen tuottamaan hyötyyn, joka määritellään taloudelliseksi.

Rikoslain 40 luvun 14 §:ssä viitataan menettämisseuraamuksen osalta 10 lukuun muilta osin, paitsi silloin, kun kyseessä on 1–4 §:ssä mainituista lahjusrikoksista ja niissä mainitusta lahjasta tai oikeudettomasta edusta. Rikoslain 40 luvun 14 § kuuluu seuraavasti:

*”Edellä 1–4 §:ssä tarkoitetulla tavalla vastaanotettu lahja tai etu taikka sen arvo on tuomittava valtiolle menetetyksi rikoksentekijältä tai siltä, jonka puolesta tai hyväksi rikoksentekijä on toiminut. Muun omaisuuden menettämisen osalta noudatetaan, mitä 10 luvussa säädetään.”*

Sanamuodosta on ymmärrettävissä, että lahjalla ja oikeudettomalla edulla tarkoitetaan jotain sellaista hyvikettä, jolla on rahaksi muutettava arvo tai joka on muuten konkreettisesti todettavissa.

Konkreettisia toimenpiteitä rikoshyödyn jäljittämiseksi ja pois ottamisessa korostettiin 1.1.2004 voimaan tullessa esitutkintalain muutoksessa. Lain 5 §:ää muutettiin siten, että rikoshyödyn jäljitys ja rikoksella saadun hyödyn poisottaminen tulivat selkeästi osaksi esitutkintaa. Hallituksen esityksen (52/2002 vp) yksityiskohtaisissa perusteluissa todetaan, että esitutkinnassa pyritään syyteharkinnassa ja oikeudenkäynnissä tarvittavan aineiston kokoamisen lisäksi sekä selvittämään tosiasialliset mahdollisuudet rikoksella saadun hyödyn pois ottamiseen ja vahingonkorvausten saamiseen että myös konkreettisesti turvaamaan omaisuuden takaisin saaminen sekä menettämisseuraamusten ja vahingonkorvausten täytäntöönpano, siinä määrin kuin tämä on mahdollista muualla säädettyjen olemassa olevien toimivaltuuksien rajoissa ja perusteltua yleisten esitutkintaperiaatteiden kannalta. Esitutkintalain 5 § kuuluu:

*Esitutkinnassa selvitetään:*

*1) rikos, sen teko-olosuhteet, sillä aiheutettu vahinko ja siitä saatu hyöty, ketkä ovat asianosaisia ja muut syyteestä päättämistä varten tarvittavat seikat;*

*2) asianomistajan yksityisoikeudellinen vaatimus, jos hän oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 3 luvun 9 §:n nojalla on pyytänyt syyttäjää ajamaan hänen vaatimustaan; sekä*

*3) mahdollisuudet rikoksella saadun omaisuuden palauttamiseksi ja rikoksen johdosta tuomittavan menettämisseuraamuksen tai asianomistajalle tulevan vahingonkorvauksen täytäntöönpanemiseksi.*

*(27.6.2003/645)*

*Esitutkinnassa asia on valmisteltava siten, että todistelu voidaan pääkäsittelyssä ottaa vastaan yhdellä kertaa.*

Esitutkintalain 5 §:n sanamuodosta voidaan päätellä, että esitutkinnassa on selvitettävä myös muu kuin rikoksen tuottama taloudellinen hyöty. Pykälän ensimmäisen kohdan mukaan on selvitettävä kaikki ne seikat, joiden perusteella voidaan todeta jonkin tietyn rikoksen tunnusmerkistön täyttyvän tai että tunnusmerkistö ei täyty. Tällainen tunnusmerkistötekijä on myös aiemmin mainittu henkilökohtainen etu. Kolmas kohta kattaa selkeästi toimenpiteet taloudellisen hyödyn eli omaisuuden jäljittämiseksi ja takaisin saamiseksi.

## 8. Erehdys ja tahallisuus

Rikoslain yleisiä oppeja koskeva uudistus tuli voimaan 1.1.2004. Rikoslain 4 luvussa määritellään vastuuvapausperusteet. Ne voidaan jakaa kahteen osaan, joista ensimmäisen muodostaa erehdys (1 § ja 2 §) ja toisen hätävarjelu, pakkotila sekä oikeus käyttää voimakeinoja (4 §, 5 § ja 6 §) sekä näihin liittyvä, vastuusta vapauttava erehdys.

Tunnusmerkistöerehdys merkitsee sitä, että henkilö erehtyy jostain tunnusmerkistössä olevan tosiasian olemassaolosta ja asioiden tosiasiallisesta tilasta.<sup>14</sup> Tunnusmerkistöerehdys voi kohdistua joko teon kohteeseen tai niihin olosuhteisiin, joiden vallitessa jokin teko on kriminalisoitu. Henkilö erehtyy sellaisesta seikasta, jota rikoksen tunnusmerkistössä on edellytetty. Rikoslakiprojektin ehdotuksen mukaan erehdys voi myös lieventää vastuuta silloin, kun kyseessä on rikoksen kvalifointiperuste. Tunnusmerkistöerehdyksen ollessa kyseessä henkilö (tekijä) ei ole selvillä tunnusmerkistön toteutumista edellyttävien seikkojen käsillä olosta.

Kieltoerehdyksessä henkilö (tekijä) erehtyy pitämään tekoaan sallittuna. Lisäksi erehtymistä on pidettävä ilmeisen anteeksiannettavana lain puutteellisen tai virheellisen julkistamisen, lain sisällön erityisen vaikeaselkoisuuden, viranomaisen virheellisen neuvon tai muun näihin rinnastettavan seikan vuoksi. Kieltoerehdyksen rajat ovat varsin ahtaat, sillä pääsääntöisesti tietämättömyys ei vapauta vastuusta.

Laillisuusperiaate edellyttää, että rikokset määritellään laissa tarkasti ja myös sitä, että tunnusmerkistöjä tulkitaan ahtaasti. Mikäli tunnusmerkistötekijät tai jokin niistä on määritelty epäselvästi tai niiden sisällöstä ei ole varmuutta, kieltoerehdys voi tulla kyseeseen.

Tunnusmerkistössä mainitun (taloudellisen) hyödyn suhteen erehdyksellä ei ole kovin suurta merkitystä, sillä jo pelkkä hyödyn tavoittelu riittää toteuttamaan rikoksen tunnusmerkistön. Ei siis ole merkitystä sillä, millaista hyötyä tai etua on ”odotettavissa”, mikäli tekijän tarkoituksena on hyötyä teostaan joko taloudellisesti tai sitten esimerkiksi rikoslain 40 luvun 7 §:ssä tai 51 luvun 2 §:ssä tarkoitettulla tavalla. Mikäli tekijä ei ole alun perinkään tavoitellut hyötyä, ei esimerkiksi sisäpiirintiedon väärinkäytön tunnusmerkistö toteudu, vaikka muut edellytykset täyttyisivätkin.

<sup>14</sup> Oikeusministeriö 2000 s. 124.

Rikoslain 3 luvussa säädetään rikosoikeudellisen vastuun yleisistä edellytyksistä. Rikos on rangaistava vain tahallisenä, ellei asianomaisessa lainkohdassa myös tuottamusta pidetä rangaistavuuden edellytyksenä. Tahallisena tekoa pidetään siinä tapauksessa, että tekijän tarkoituksena on ollut seurauksen aiheuttaminen tai ainakin hän on pitänyt seurauksen aiheutumista varmana tai varsin todennäköisenä. Seuraus on aiheutettu tahallaan myös, jos tekijä on pitänyt sitä tarkoittamaansa seuraukseen varmasti liittyvänä. Määritelmä otettiin rikoslakiin sen yleisten oppien uudistuksen yhteydessä.

Niissä tapauksissa, joissa tunnusmerkistön täytyminen edellyttää taloudellisen edun tavoittelua, voidaan edellyttää tarkoitustahallisuutta tai varmuustahallisuutta. Erityisesti talousrikoksissa juuri taloudellinen hyöty on ratkaiseva tekijä ja rikosentekopäätökseen voimakkaasti vaikuttava seikka. Tekijän voidaan olettaa ainakin jollain tasolla rationaalisesti punnitsevan rikoksen tekemisestä aiheutuvia kustannuksia ja siitä saatavaa hyötyä. Ehdollinen tahallisuus vaikuttaisi soveltuvan huonosti tämän kaltaisiin tapauksiin, sillä tekijällä ei ole varmaa tietoa tavoiteltavasta hyödystä eikä hänellä toisaalta ole nimenomaista tarkoitusta saavuttaa tunnusmerkistön edellyttämää hyötyä.

Ongelmallisempaa tahallisuuden arviointi on niissä tapauksissa, joissa kyse on muusta kuin taloudellisen hyödyn tavoittelusta. Onko tekijä mieltänyt saavuttavansa teollaan jonkinlaista hyötyä, jollaisesta oli kyse aiemmin mainitussa KKO:n ennakkopäätöksessä 2000:112. Tekijä ei välttämättä ole tarkoittanut tai käsittänyt hyötyvänsä jollain tavalla tai edes ymmärtänyt tavoittelevansa teollaan hyötyä. Kyseisen oikeustapauksen perusteella ehdollinen tahallisuus on siis riittävä. Samoin voi olla asianlaita, kun kyseessä on henkilökohtainen etu. Kurenmaan mainitsema uralla eteneminen tai hallituksen esityksessä mainittu liikesuhteen tiivistyminen eivät ole kovinkaan helposti todettavissa jonkin ulkoisen seikan perusteella ja toisaalta tällaisen henkilökohtaisen edun saavuttamiseen voi samanaikaisesti vaikuttaa myös useita muita tekijöitä, joista yksikään ei kenties ole sellaisenaan riittävä aikaansaamaan tarkoitettua henkilökohtaista hyötyä tai etua. Reaalisten argumenttien merkitys korostuu, kun tahallisuutta pohditaan tämän kaltaisissa tapauksissa.

## 9. Lopuksi

Rikoksen tuottama hyöty mielletään useimmiten joksikin taloudellista arvoa omaavaksi aineelliseksi tai aineettomaksi omaisuudeksi. Arkikielessä puhutaan rikoshyödystä, jolla tarkoitetaan esimerkiksi varkauden kautta rikosentekijän haltuun joutunutta omaisuutta tai veropetoksella vältettyjen verojen määrää. Konkreettisessa tapauksessa rikoksen tuottama taloudellinen hyöty on yleensä kohtuudella selvitettävissä ja osoitettavissa johonkin tiettyyn rikokseen liittyväksi.

Rikoslaisissa hyödyillä tarkoitetaan myös muutakin saajansa hyvinvointiin vaikuttavaa seikkaa. Virkarikoksia käsittelevän 40 luvun 7 §:ssä rikoshyödyksi on tulkittu muun muassa oman virheen salaamisesta koitunut etu. Törkeän sisäpiirintiedon väärin-

käytöstä säädetään rikoslain 51 luvun 2 §:ssä, jossa keskeisenä tunnusmerkistötekijänä mainitaan erityisen suuri hyöty tai huomattava henkilökohtainen etu. Henkilökohtaisen edun käsitteelle on annettu hieman sisältöä hallituksen esityksessä (HE 254/1998 vp). Oikeuskäytännöstä ei löydy sellaisia ratkaisuja, jotka määrittäisivät henkilökohtaisen edun käsitettä tarkemmin.

Virka-aseman väärinkäyttämiseen liittyvät kaksi aiemmin mainittua Korkeimman oikeuden ennakkopäätöstä antavat hieman sisältöä sille, millainen muu kuin taloudellinen hyöty voi tulla kyseeseen. Päätöksien perusteluista voidaan nähdä, että hyötynä on pidetty sellaista seikkaa tai asiaa, joka jollain tavalla koituu saajansa asemaa edistäväksi.

Rikoshyödyistä on rikoslain eri pykälien tunnusmerkistössä käytetty useita eri käsitteitä. Näihin käsitteisiin liittyy sekä laadullinen että määrällinen näkökulma. Määrällistä näkökulmaa kuvaamaan rikoslaissa käytetään termejä *huomattava*, *erityisen suuri ja huomattavan suuri*. Käsitteen tarkempi määrällinen tulkinta on jätetty lain soveltajan ratkaistavaksi. Laadullista näkökulmaa kuvataan termillä *taloudellinen*. Se ilmaisee, että kyseessä on rikoksesta koituva taloudellinen etu, joka voi olla kaikkea aineellista tai aineetonta omaisuutta. Muun hyödyn ja edun osalta mitään määrettä ei ole, mutta mainittujen Korkeimman oikeuden ratkaisujen valossa voidaan päätellä, että laadullisena edellytyksenä on positiivinen vaikutus kohteen tai saajan hyvinvointiin muutoin kuin taloudellisesti. Myös laadullisen näkökulman tarkempi tulkinta on jätetty lain soveltajan harkittavaksi.

Määrittelyn avoimuus on jossain määrin ristiriidassa laillisuusperiaatteen kanssa. Siihen sisältyy lainsäätäjään kohdistuva vaatimus täsmällisyydestä. Rikosoikeudellisille säännöksille asetettu täsmällisyysvaatimus tarkoittaa sitä, että niiden tulee olla tarkkarajaisia ja mahdollisimman yksiselitteisiä.<sup>15</sup> Koska kyse on termeistä ja käsitteistä, tulkinnalle jää aina tilaa. Säännöksiä ei ole mahdollista eikä tarkoituksenmukaistakaan kirjoittaa niin täsmällisiksi, että ne muodostuisivat liian ahtaiksi ja vaikeuttaisivat lain soveltamista. Säännösten tulee kuitenkin olla sellaisia, ettei epätäsmällisyys koidu syytetyin vahingoksi.<sup>16</sup>

Rikostorjunnassa erityisesti talousrikosten osalta on painotettu rationaalisen ajattelun näkökulmaa. Tähän ajattelumalliin kuuluva hyödyn ja kustannusten puntarointi vaikuttaisi melko hyvin selittävän talousrikollisuutta ja rikoksenteikijän motivaatiota. Tilannetorjunnan keinoin on mahdollista vaikuttaa potentiaalisten rikoksenteikijöiden motivaatioon pienentämällä rikoksen tuottamaa hyötyä tai vastaavasti lisäämällä rikoksen tekemisestä aiheutuvia kustannuksia.<sup>17</sup>

<sup>15</sup> Ojala, Timo 2004 s. 15–20

<sup>16</sup> *ibid.*

<sup>17</sup> Ranta-aho, Markku 2000 s. 99.

## Lähteet

- Hallituksen esitys Eduskunnalle virkarikoslainsäädännön uudistamisesta (*HE 58/1988 vp*).
- Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta (*HE 309/1993 vp*).
- Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslain täydentämiseksi arvopaperimarkkinarikoksia koskevilla säännöksillä (*HE 254/1998 vp*).
- Hallituksen esitys Eduskunnalle menettämisseuraamuksia koskevan lainsäädännön uudistamiseksi (*HE 80/2000 vp*).
- Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi (*HE 44/2002 vp*).
- Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi esitutkintalain ja pakkokeinolain sekä eräiden näihin liittyvien lakien muuttamisesta (*HE 52/2002 vp*).
- Koponen, Pekka*: Talousrikokset rikos- ja prosessioikeuden yhtymäkohdassa. Vammala 2004.
- Kurenmaa, Tero*: Sisäpiirintiedon väärinkäyttö. Jyväskylä 2003.
- Lahti, Raimo – Ojala, Timo (toim.)*: Rikosoikeuden uudistuneet yleiset opit. Saarijärvi 2004.
- Laitinen, Ahti – Aromaa, Kauko*: Näkökulmia rikollisuuteen. Tampere 1994.
- Lehtola, Markku – Paksula, Kauko*: Talousrikosten tilannetorjunta. Helsinki 1997.
- Matikkala, Jussi*: Tahallisuudesta rikosoikeudessa. Vammala 2005.
- Nuutila, Ari-Matti*: Asiantuntijakuuleminen 21.9.2000. Lausunto Eduskunnan perustuslakivaliokunnalle menettämisseuraamuksia koskevan lainsäädännön muuttamiseksi ([http://64.233.179.104/search?q=cache:PG4oCjeIPgIJ:users.utu.fi/arinnu/nuutila/EDK\\_PeV\\_HE0802000.wpd+ari-matti+nuutila+t%C3%A4sm%C3%A4llisyysvaatimus&hl=fi&gl=fi&ct=clnk&cd=1](http://64.233.179.104/search?q=cache:PG4oCjeIPgIJ:users.utu.fi/arinnu/nuutila/EDK_PeV_HE0802000.wpd+ari-matti+nuutila+t%C3%A4sm%C3%A4llisyysvaatimus&hl=fi&gl=fi&ct=clnk&cd=1))
- Oikeusministeriö*: Rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevat säännökset. Rikoslakiprojektin ehdotus. Helsinki 2000.
- Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi (*PeVL 31/2002 vp*).
- Ranta-aho, Markku*: Juppi, bulvaani, talonpoika, huijari – Euroopan yhteisön varoihin kohdistuvat väärinkäytökset ja niiden ehkäisy. Turku 2000.
- Strasbourg'n rikoksen tuottaman hyödyn rahanpesua, etsintää, takavarikkoa ja menetetyksi tuomitsemista koskevan yleissopimus (ns. konfiskaatiosopimus 8.1.1990) 28.6.1994/583 SopS 53.
- Rautio, Ilkka*: Teoksessa: Rikosoikeus (toim. ). Juva 2002.
- Tapani, Jussi*: Petos liikesuhteessa. Jyväskylä 2004.

*Oikeustapaukset*  
KKO 1959 II 44  
KKO 2000:112  
KKO 2001:86



Ismo Rätty

## Ulosotto selvitys erityisesti perusoikeuksien kannalta

### 1. Ulosotto selvityksen roolista ulosottomenettelyssä

Tässä artikkelissa tarkastelen ulosotto selvityksen asemaa lähinnä nykyisessä ulosottomenettelyssä erityisesti perusoikeuksien kannalta. Tarkastelun kohteena on luonnollinen henkilö velallisenä, tiedonantovelvollisena. Edelleen tarkastelunäkökulma on rajattu koskemaan lähinnä niin sanottua tavallista ulosotto selvitystä.<sup>1</sup> Ulosottolainsäädännön uudistamisen viimeinen vaihe, ulosotto kaaren voimaantulo vuoden 2008 alusta, ei merkitse asiallisia muutoksia tässä esitettyyn.

Ulosotto selvitys on yleisesti määriteltävissä erityiseksi tietojen vaatimismenettelyksi, jonka keskeisenä sisältönä on velallisen varallisuuttaan koskeva tiedonantovelvollisuus ulosottomiehelle. Ulosotto selvityksellä tarkoitetaan siis pelkästään velalliseen kohdistuvaa menettelyä, vaikka sinänsä myös *sivullis selvitys*<sup>2</sup> voi käytännössä pitkälti rinnastua ulosotto selvitykseen. Ulosotto selvityksen tekeminen kytkeytyy pääosin ulosottomenettelyyn, vaikkakin tuomioistuimella on esimerkiksi velkajärjestelylain 53 §:n mukaisesti mahdollisuus sen pyytämiseen velkajärjestelyn yhteydessä.

Vuoden 2003 ulosottolain uudistuksessa ulosotto selvityksen rooli ulosottomenettelyssä muuttui, vaikka itse toimituksen sisältö säilyikin samanlaisena. Aikaisemmin ulosotto selvitys oli lähinnä jälkikäteinen ja varsin poikkeuksellinen keino etsiä syitä sille, miksi ulosotto oli päätyntä varattomuuden toteamiseen. Tällöin selvitys usein myös käynnistyi omaisuuden kätkemisepäilyistä.<sup>3</sup> Sen sijaan uudistuksen jälkeen ulosotto selvitys kuuluu olennaisena osana normaaliin menettelyyn velallisen ulosmittauskelpoisen omaisuuden etsimiseksi.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Nykyisin ulosotto selvityksen käsite on jaettavissa aikaisempaa lainsäädäntöä vastaavan ns. tavallisen ulosotto selvityksen lisäksi ns. yksinkertaiseen ulosotto selvitykseen (UL 3:60.3). Vuoden 2003 uudistuksen ennakoitiin johtavan ulosotto selvitysten määrän lisääntymiseen, jonka johdosta haluttiin riittävän joustavuuden aikaansaamiseksi luoda uusi kevennetty menettely yksinkertaisiin asioihin. HE 216/2001 vp. s. 157.

<sup>2</sup> Ilmaisua ei käytetä ulosottolaissa, eikä se ole täysin vakiintunut. Vaihtoehtoisesti voidaan puhua myös *sivullisen kuulemisesta*. Jälkimmäinen ilmaisu ei kuitenkaan tuo esille kuulemisen luonnetta ulosotto selvitykseen verrattavana toimituksena.

<sup>3</sup> Linna – Leppänen s. 464, Havansi s. 89 ja Koulu s. 179–182.

<sup>4</sup> Linna – Leppänen s. 464. Havansi katsoo, ettei silloinen ulosotto selvityksen toimittamista koskeva säännöstö ei täyttänyt sille asetettuja teho-odotuksia (Havansi s. 190, av. 301).

Uloselvityksen toimittamistapa on säännelty UL 3:60:ssä.<sup>5</sup> Samalla säännös ilmaisee (tavallisen) ulosotto selvityksen tarkemman sisällön; ulosotto selvitys toimitetaan laatimalla pöytäkirja vastauksista, jotka tietojenantovelvollinen antaa ulosottomiehen kysymyksiin. Ulosotto selvityksen konkreettinen ilmentymä on siten toimituksesta laadittava pöytäkirja. Tietojenantovelvollinen voidaan myös velvoittaa laatimaan luettelo velallisen omaisuudesta ja varallisuudesta, tuloista ja veloista tai antamaan sellaista luetteloa varten tarpeelliset tiedot. Yksinkertaisessa asiassa<sup>6</sup> ulosotto selvitys voidaan toimittaa esittämällä tietojenantovelvollisen vastattavaksi kysymyksiä puhe-  
limitse tai muulla sopivalla tavalla.

Velallisen kannalta tarkasteltuna ulosotto selvitys on nähtävissä osana hänelle täytäntöönpanossa kuuluvaa laajempaa *tiedonanto-* tai *myötävaikutusvelvollisuutta*. Velallisella on UL 3:52:n perusteella yleinen velvollisuus ulosottoasiassa totuudenmukaisesti ilmoittaa ulosottomiehelle tämän kysymyksen johdosta henkilö- ja yhteystietonsa sekä varallisuuttaan koskevat tiedot. Säännöstä sovelletaan siitä riippumatta, miten ulosottomies tietoja pyytää. Luettelo on laaja eikä edes tyhjentävä.<sup>7</sup> Ilman ulosotto selvitystä tai ulosottomiehen nimenomaista tiedustelua velallisella ei kuitenkaan ole velvollisuutta oma-aloitteiseen tietojenantoon täytäntöönpanoviranomaiselle ja myös ulosotto selvityksessä vastuu varallisuusselvityksen riittävän kattavasta suorittamisesta on ulosottomiehellä.<sup>8</sup>

Ulosottomiehen kannalta tarkasteltuna ulosotto selvitys vastaavasti on nähtävissä tiedonhankinnan välineenä sekä laajemmin osana UL 3:48:n ilmaisemaa ulosottomiehen velvollisuutta velallisen omaisuuden etsimiseen. Ennen vuoden 2003 uudistusta ulosottolaissa asiasta ei ollut erikseen säännelty, joskin kyseinen velvollisuus on jo ulosoton luonteen ja *virallistoimintoisuuden*<sup>9</sup> vuoksi ollut itsestään selvä.<sup>10</sup> UL 3:13.1:stä ilmenevä eräänlainen keskitysperiaate (velalliskohtainen ulosotto) mahdollistaa ulosotto selvityksen käyttämisen myös yhtenä tapana pitää yllä vastaavan ulosottomiehen henkilökohtaista kontaktia velallisen kanssa. Tällöin voidaan ainakin periaatteessa huolehtia velkojien saatavien turvaamisen ohella myös velallisen oikeuksista, kuten esimerkiksi erottamisesta ja vapaakuukausien perusteista.<sup>11</sup> Tästä johtuen

<sup>5</sup> Ennen vuoden 2003 uudistusta ulosotto selvitystä koskeva sääntely oli UL 3:33–34d:ssä.

<sup>6</sup> Yksinkertaisena voidaan pitää muun muassa asiaa, jossa ulosottomies voi jo etukäteen olettaa, ettei tietojen saannin suhteen ilmene ongelmia, eikä kysymyksessä ole laajamittainen varallisuusselvitys. Edelleen yksinkertaisena voitaisiin pitää esimerkiksi asiaa, jossa velallisena on luonnollinen henkilö, joka ei ole kirjanpito velvollinen. HE 216/2001 vp s. 157. Ks. myös av. 1.

<sup>7</sup> Tarkemmin lain kohdan perusteella annettavista tiedoista ks. Linna – Leppänen s. 456–464 sekä HE 216/2001 vp s. 146–148. Ks. myös jäljempänä selostetut KKO 2000:39 ja KKO 2003:13.

<sup>8</sup> Linna – Leppänen s. 448. Näin myös ennen vuoden 2003 uudistusta, ks. Havansi s. 90 ja jäljempänä selostettu KKO 2000:39. Ulosottomiehen on ulosotto selvityksessä esitettävä riittävän tarkkoja kysymyksiä. HE 216/2001 vp s. 155.

<sup>9</sup> Virallistoimintoisuudesta ks. Linna – Leppänen s. 33–36 ja Havansi 2005 s. 455–457 ja ajalta ennen ulosottomenettelyn uudistamista Halila – Havansi s. 74–76.

<sup>10</sup> Havansi s. 41–43.

<sup>11</sup> Linna – Leppänen s. 464. Todettakoon, että UL 1:20:n perusteella ulosottomiehen on huolehdittava viran puolesta myös velallisen edusta, mm. ilmoittamalla tämän oikeudesta pyytää ulosoton määrän rajoittamista. UL 1:19:sta perusteella ulosottomiehen tulee myös edistää vastaajan omatoimisuutta ja asianosaisten välistä sovinnollisuutta ulosottoasiassa sopivalla tavalla.

UL 3:13:n tarkoittaman vastaavan ulosottomiehen tulisi pääsääntöisesti huolehtia ulosottoselvityksen toimittamisesta.<sup>12</sup>

Velkojien – tai tässä yhteydessä paremminkin täytäntöönpanoa hakevien – näkökulmasta ulosottomenettelyssä merkityksellistä on lähinnä täytäntöönpanon lopputulos. Ulosottomenettelyn vahvasta *virallistoimintoisuudesta* johtuen velkojilla ei myöskään ole mahdollisuutta vaatia ulosottoselvityksen tekemistä. Luonnollisesti he voivat sitä kuitenkin pyytää – ja velkojan sitoutuminen ulosottomenettelyyn (tuleviin oikeudenkäynteihin) voi joissakin tapauksissa olla myös tosiasiallinen edellytys ulosoton aktiivisille (jatko)toimille.<sup>13</sup>

Ulosottoselvityksestä laadittavaa pöytäkirjaa voidaan luonnehtia osaksi ulosoton virallisaineistoa.<sup>14</sup> Toisaalta aktiivisesti kokonaisprosessiin<sup>15</sup> osaa ottaville tahoille (velkojille) nimenomaan pöytäkirjalla on monissa tapauksissa suurin tosiasiallinen merkitys. Pöytäkirjan merkitys korostuu yhtäältä ulosottovalitusten pääsääntöisesti kirjallisen käsittelyn myötä kuin myös toisaalta sillä, että ulosottoselvityksessä tapahtuneella (ensi)kuulemisella on taipumus jatkossa mahdollisesti seuraavissa oikeudenkäynneissä saada luotettavampi asema suhteessa myöhempiin (muuttuviin) kertomuksiin nähden. Velallisen onkin pyrittävä oikaisemaan pöytäkirjan mahdolliset virheet ja esittämään kertomustaan tukevaa kirjallista todistelua mahdollisimman aikaisessa vaiheessa – ja tähän hänelle on myös UL 3:60.2:n mukaisesti varattava tilaisuus. Edellä lausuttu ei luonnollisestikaan tarkoita sitä, että velallisen passiivisuus saisi johtaa velallisen (tai sivullisen) oikeudenmenetyksiin. Ulosottomies toimii virkavastuulla ja hänen on pyrittävä *oikeanlaatuisen ulosmittaukseen*.<sup>16</sup> Velallisen liiallinen tietojen ”panttaaminen” voi kuitenkin ääritilanteessa johtaa siihen, että oikeusturvan saaminen ulosottomenettelyssä estyy.<sup>17</sup> Velallisen oikeusturvan kannalta vailla merkitystä ei siten ole se, kuinka ulosottoselvitys toimitetaan tai pöytäkirjataan.

<sup>12</sup> HE 216/2001 vp s. 156.

<sup>13</sup> Lähinnä tämä tarkoittaa ulosoton erikoisperintää. Tähän kysymykseen ei kuitenkaan tässä yhteydessä ole mahdollisuutta paneutua tarkemmin. Ulosoton erikoisperinnästä ks. Linna 2001 s. 204–225.

<sup>14</sup> Tuomioistuinten kannalta pöytäkirja ei kuitenkaan ole samanlaista virallisaineistoa kuin UL 10:9.1:ssä tarkoitettut ulosottomiehen lausunto ja toimitusmiehen selvitys. Ulosottoselvitykseen (ja sivullis-selvityksiin) kuitenkin voidaan em. lausunnossa ja selvityksessä viitata ja ristiriitatilanteissa niihin myös viitataan.

<sup>15</sup> Kokonaisprosessilla tarkoitin sitä, että erityisesti velallisen kannalta ajatus erillisistä eri oikeuslajin prosesseista on lähinnä teoreettinen. Velallisen/epäillyn/vastaajan sekä velkojan/asianomistajan kannalta kysymys voi lopulta olla yhdestä tietyistä varallisuuserästä ja siihen kohdistuvista toimista. Tällöin jo pelkkä yksittäinen tieto varallisuuteen liittyen voi olla kaikkien prosessien (kokonaisprosessin) kannalta ratkaiseva.

<sup>16</sup> Oikeanlaatuisen ulosmittauksen edellytykset voidaan jakaa Linnan esittämin tavoin seuraaviin tekijöihin: 1) ulosmittaus on menettelyllisesti lainmukainen, eli että täytäntöönpanossa noudatettu ulosotto-prosessuaalisia menettelysäännöksiä sekä sivullisen omistusoikeutta ja rajoitettuja esineoikeuksia koskevia säännöksiä, 2) ulosottomenettelyn yhteydessä tutkitut materiaaliset kysymykset on ratkaistu oikein ja 3) ulosoton muodolliset edellytykset täyttyvät, eli että esimerkiksi ulosottooperuste on täytäntöönpanokelpoinen. Linna LM 1999 s. 4–6.

<sup>17</sup> UL 10:1.2:n mukaisesti tilitys estää ulosottovalituksen tutkimisen, vaikka valitus olisikin asianmukaisesti tehty (ks. esimerkiksi KKO 2001:115). Tältä osin myöskään purkuhakemus KKO:oon ei menesty (KKO 2004:62). Hovioikeusvaihetta puolestaan koskee myös ulosottomenettelyssä preklusio (KKO 1999:66).

## 2. Perusoikeuksien merkityksestä ulosottoselvityksen yhteydessä

Perusoikeuksien merkitys lainsäädännössä ja käytännön lainsoveltamisessa on vuoden 1995 perusoikeusuudistuksesta lähtien jatkuvasti kasvanut. Myös ulosottomenettelyn eri osa-alueisiin liittyy paljon erilaisia sekä aineellisia että menettelyllisiä perusoikeuskysymyksiä.<sup>18</sup> Nostettaessa esiin kysymys perusoikeuksien merkityksestä ulosottomenettelyn yhteydessä, näkökulma asettuu helposti ulosottoselvityksen kohteena olevan velallisen suuntaan. Vastapainona tälle on kuitenkin hyvä muistaa, että ulosotolla toteutetaan pääsääntöisesti tuomioistuimen oikeudenkäynnissä vahvistamia velvoitteita (ulosotoperusteita). Voidaan sanoa ulosoton olevan sen oikeusuoja-menettelyn jatkonäytös, jonka yhteiskunta tarjoaa tuomioistuinten kautta.<sup>19</sup>

Velalliset keskenään eivät kaikilta osin nauti yhtäläistä perusoikeus-oikeussuojaa. Yleisiin varallisuus-oikeudellisiin periaatteisiin ja lähtökohtiin perustuen on vanhas-taan katsottu, että oikeuden väärinkäytölle ei tarvitse eikä saa antaa normaalia oikeussuo-jaa. Varallisuus-oikeuden puolella tämä ilmenee muun muassa valeoikeustoimia kos-kevassa oikeustoimilain 34 §:n erityissäännöksessä ja ulosotossa erityisesti UL 4:9.4–5:n niin kutsutuissa kiertämissäännöksissä.<sup>20</sup> Velalliset on karkeasti mahdollista jakaa kahtia ”aidosti varattomiin”, joita koskee ulosoton humanisoitumistrendi, sekä ”epä-asiallisesti/epärehällisesti varattomat”, joihin ulosoton viime vuosien tehostamispyr-kimykset erityisesti ovat kohdistuneet.

Ulosottomenettelyn taustalla oleva keskeinen perusoikeus näyttäisi siis olevan PL 15 §:n omaisuudensuoja, jonka toteuttaminen tarkoittaa käytännössä keskenään kil-pailevien tahojen (velallinen, velkoja ja sivullinen) oikeuksien yhteensovittamista. Velallisen kannalta omaisuudensuojan voidaan kuitenkin katsoa tulevan ulosoton täytäntöönpanotehtävän vuoksi kysymykseen lähinnä välillisesti.<sup>21</sup> Edelleen mikäli tarkastelu rajoitetaan koskemaan ulosottoselvitystä, voidaan todeta, ettei ulosottosel-vityksellä itsessään ole suoraa vaikutusta kenenkään varallisuus-oikeudelliseen ase-maan, joten ulosottoselvitys jää joka tapauksessa omaisuudensuojan kannalta erään-

<sup>18</sup> Linna LM 2000 690–709 ja siellä esitelty ulosotto-prosessin jaottelu. Perusoikeusnäkökulma ulosotto-asioiden yhteydessä tulee esille myös viimeaikaisessa KKO:n ratkaisukäytännössä.

<sup>19</sup> Linna 2004 s. 187.

<sup>20</sup> Pöyhönen s. 311–315. Pöyhönen korostaa, että ulosoton kiertämissäännöksillä ei ole tuotu mitään uutuutta varallisuus-oikeuden järjestelmäämme, vaan että ne ainoastaan selventävästi toteavat tiettyjen yleisten periaatteiden merkityksen yhdessä erityistilanteessa (Pöyhönen s. 315).

<sup>21</sup> Ulosotossa noudatetaan keskeisenä sääntönä ns. tutkimiskieltoa: ulosottomies ei täytäntöönpanoviran-omaisena saa tutkia tuomioistuimen tms. vahvistaman ulosotoperusteen oikeellisuutta (ks. Linna – Leppänen s. 59). Ulosmittauksella ei myöskään periaatteessa tulisi olla vaikutusta velallisen varallisuus- asemaan, ulosmittauksen jälkeen velallisen velka vähenee ulosmittausta vastaavasti. Käytännössä ulos-mittaus kuitenkin voi johtaa velallisen varallisuus-aseman heikentymiseen, erityisesti omaisuutta realisoitaessa. (ks. Linna LM 2000 s. 639) Välillisesti (myös) omaisuudensuoja tulee esille velallisen kannalta lähinnä ulosotolle asetettävien menettelyllisten vaatimusten kautta sekä omankäden-oikeu-den kieltona (RL 17:9). Ulosottolaisissa ovat suojaosuussäännökset yms. taas liittyvät lähinnä sosiaa-liseen puoleen.

laiseksi esivaiheeksi. Tältä osin on mahdollista rinnastaa ulosotto selvityksen asema poliisin suorittamaan kuulemiseen esitutkinna, tuolloinkin sekä kuultavana olevan henkilön että rikosasian (muiden) asianosaisten oikeuksien kannalta merkitystä on lähinnä (mahdollisen) oikeudenkäynnin lopputuloksella.<sup>22</sup> Kummassakaan tapauksessa kuuleminen ei kuitenkaan voi tapahtua irrallaan (perus)oikeusjärjestelmästä.

Ulosotto selvitys rinnastuu esitutkinna tapahtuvaan kuulemiseen myös siinä mielessä, ettei velallisella ole mahdollisuutta kieltäytyä ulosotto selvityksen toimittamisesta. Ulosotto selvitys voi velallisen perusoikeuksien kannalta siten merkitä rajoituksia PL 7 §:n yksityiselämän suojaan ja PL 10 §:n henkilökohtaiseen koskemattomuuteen. Tältä osin asiaan palataan jäljempänä erityisesti pakkokeinoja koskevassa osassa.

Keskeisimpänä ulosotto selvitykseen ja ylipäätään ulosottomenettelyyn liittyvä perusoikeutena kaikkien ulosoton asianosaisten kannalta on kuitenkin PL 21 §:n mukainen *oikeudenmukainen oikeudenkäynti*<sup>23</sup>, joka laajasti tulkiten sisältää kaikki edellä mainitut perusoikeudet. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin merkitys korostuu myös jäljempänä käsitellysti tilanteissa, missä velallisen velvollisuudet ulosottomenettelyssä luovat jännitteen suhteessa hänen oikeuksiinsa rikosprosessin epäiltyinä/vastaajana.

### 3. Ulosotto selvityksen toimittamisesta

Ulosotto selvityksellä kartoitetaan velallisen varallisuus asema kokonaisvaltaisesti. Mikäli ulosottomiehellä on siitä jo muutoinkin luotettava tieto, ulosotto selvitystä ei tarvitse eikä ulosoton asianmukaisuuden vaatimus (UL 1:19) huomioon ottaen myöskään tulisi toimittaa. Passiivirekisteriin merkityn ulosotto asian yhteydessä ulosotto selvityksen toimittaminen on poikkeuksellista, eikä sitä voida toimittaa pelkästään kontrollimielessä.<sup>24</sup>

Ulosotto selvitys ei kuulu siihen perusselvitykseen, mitä velkoja voi UL 3:48:n ja vähimmäistason tarkemmin ilmaisevan valtioneuvoston ulosottomenettelyä koskevan asetuksen (UMenA) 5 §:n perusteella vaatia. Sen sijaan ulosotto selvitys on osa ulosottomiehen harkinnanvaraisia UMmenA 6 §:ssä mainittuja jatkoselvitystoimenpiteitä. Ulosottomies voi siten valita missä muodossa hän pyytää velalliselta tai hänen edustajaltaan UL 3:52:ssa tarkoitettuja tietoja. Ulosottomiehellä on myös harkintavaltaa

<sup>22</sup> Velallisen asema ulosotto selvityksessä ei muilta osin luonnollisestikaan ole täysin vastaava esitutkinna kuultavaan. Erityisesti erot korostuvat verrattaessa toisiinsa ulosotto selvityksen velallisen ja esitutkinna kuultavan rikoksesta epäillyn asemaa. Ks. tästä myöhemmin. Tässä yhteydessä tarkempien erojen esittelemine ei kuitenkaan ole tarpeen.

<sup>23</sup> Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimustasosta ulosottomenettelyssä ks. Havansi 2005 s. 459–464. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin käsitteestä ja sisällöstä ks. tarkemmin esim. Ervo 2005.

<sup>24</sup> Linna – Leppänen s. 465. Varsinaista estettä ulosottomiehen etsimis- tai tarkistustoimille ei passiivisaatavienkaan osalta ole, mutta tasapuolisuuden kannalta ei ole perusteltua, että ulosottomies joissakin passiiviasioissa suorittaisi laajoja selvityksiä ja etsintöjä, kun taas toisessa asiassa olisi passiivinen. Tämän johdosta, jos velkoja haluaa täysimittaisten omaisuuden perimistoimien käynnistämistä, hänen tulee panna ulosottoasia uudelleen vireille. HE 216/2001 vp s. 187.

sen suhteen kuinka usein hän ulosotto selvityksen toimittaa.<sup>25</sup> Tätä harkintaa toisaalta ohjaavat edellä mainittu UL 3:48.1 sekä UL 3:57.1, jonka mukaan ulosotto selvitys tulee toimittaa, jollei velkojan saatava kerry täyteen määrään eikä velallisen taloudellista tilannetta ole muulla tavoin luotettavasti selvitetty.<sup>26</sup>

Täytäntöönpanotoimituksen yleisestä toimituspaikasta säännellään UL 3:22:ssa. Käytännössä ulosotto selvitys toimitetaan yleensä ulosottomiehen virkahuoneessa. Poikkeuksellisesti ulosotto selvitys on mahdollista toimittaa velallisen asunnossa. Tällöin vaihtoehtona useimmiten on velallinen noutaminen ulosotto selvitykseen.<sup>27</sup> Toimituspaikka voi tietyissä tilanteissa olla myös pakon sanelema, erityisesti milloin velallinen on vangittu.

Pääsääntöisesti UL 3:58.1:n mukaan velallinen tai hänen puolestaan tietojenantovelvollinen tulee kutsua ulosotto selvitykseen virkakirjeellä viimeistään kaksi päivää ennen ulosotto selvitystä.<sup>28</sup> Mikäli kutsua ei ole annettu eikä tietojenantovelvollinen ole voinut varautua tietojen antamiseen, tulee ulosottomiehen UL 3:58.2:n mukaisesti varata hänelle tilaisuus asianmukaisesti varmistua tietojen oikeellisuudesta. Tämä saattaa tarkoittaa joidenkin asiakirjojen noutamista esimerkiksi yrityksen tilistä, tilitoimistoista, asianajajalta tai tallelokerosta.<sup>29</sup>

<sup>25</sup> Lain esitöissä todetaan tältä osin olevan selvää, ettei ulosotto selvitystä saa toimittaa tarpeettomasti eikä epäasianmukaisesti. Edelleen esitöissä todetaan, että milloin velallisen asemaan tai yritystoimintaan liittyvät nopeat ja huomattavat varallisuusaseman muutokset, ulosotto selvitys voitaisiin toimittaa niin usein kuin tarve vaatii. HE 216/2001 vp s. 152.

<sup>26</sup> Linna – Leppänen s. 465.

<sup>27</sup> Lain esitöissä todetaan, että ulosotto selvityksen toimittaminen velallisen asunnossa vastoin hänen tahtoaan olisi poikkeuksellista ja että edellyttäisi yleensä velallisen piileskelyä, suurta intressiä ja että ulosotto selvityksen toimittaminen on välttämätöntä. Tuolloinkin on vielä asianmukaista varata velalliselle tilaisuus tulla ulosottomiehen mukana tämän virkahuoneeseen. Ulosotto selvitystä ei myöskään tulisi toimittaa asunnossa, jos siellä on esimerkiksi lapsia tai vanhuksia, jotka saattavat järkyttyä asiasta taikka jos olosuhteet ovat sellaiset, ettei tietojenantovelvollinen pysty keskittymään tietojen antamiseen. HE 216/2001 vp s. 111. Ks. myös Linna – Leppänen s. 473.

<sup>28</sup> Lain esitöissä kahden päivän valmistautumisaikaa ulosotto selvitykseen on pidetty vahvana pääsääntönä ja kutsua antamatta toimitettua ulosotto selvitystä poikkeuksena. Mainittu kaksi päivää on toisaalta minimi, kiireettömässä tapauksissa lienee asianmukaista käyttää pitempää, esimerkiksi viikon valmistautumisaikaa. Kutsu voidaan kuitenkin jättää antamatta, jos tietojenantovelvollinen tähän suostuu tai jos selvityksen välittömään toimittamiseen on perusteltu syy. Perusteltuna syynä lain esitöissä mainitaan muun muassa toisinaan ulosotto selvityksessä tarvittavan yllätysmomentin, joka saattaa edellyttää esimerkiksi asiakirjojen hävittämis- tai kätkemisvaaran vuoksi ulosotto selvityksen toimittamista saman tien esimerkiksi velallisen toimitiloissa. Muina esimerkkeinä perustellusta syystä ulosotto selvityksen toimittamiseen kutsua antamatta lain esitöissä on lisäksi mainittu myös tilanteet, jossa tietojenantovelvollisia on yritetty tavoittaa siinä onnistumatta ja vaihtoehtona heti pidettävälle ulosotto selvitykselle olisi henkilön noutaminen ulosotto selvitykseen tai uhkasakon asettaminen tai tilanne jossa henkilö asuu ulkomailla ja on vain lyhyen ajan Suomessa. HE 216/2001 vp s. 154. Ulosoton yleisen asianmukaisuuden vaatimuksen voidaan katsoa edellyttävän, että velallisoitteeseen ulosotto selvitykseen suhtaudutaan myönteisesti esimerkiksi tilanteessa, jossa velallinen muuten asioi ulosotto virastossa (selvittämässä asiaansa).

<sup>29</sup> HE 216/2001 vp s. 154.

Tietojenantovelvollisen on UL 3:58.1:n mukaisesti saavuttava paikalle henkilökohtaisesti. Tietojenantovelvollisella saa olla mukanaan avustaja.<sup>30</sup> UL 3:10.1:n mukaisesti jos toimitus pidetään kutsua antamatta, vastaajan pyynnöstä hänelle on myös varattava tilaisuus pyytää avustajansa paikalle, jos tämä voi saapua viivytyksettä. UL 3:60.1:n perusteella ulosottomies voi kuitenkin kieltää avustajan läsnäolon tai asettaa sille ehtoja, jos hänen läsnäolonsa tuntuvasti vaikeuttaisi täytäntöönpanoa. Avustaja ei saa toimillaan vaikeuttaa totuuden selville saamista eikä myöskään käyttää hyväkseen ulosotto selvityksen kulkua kätkeäkseen velallisen omaisuutta. Avustajan läsnäolon ehdoksi voidaan asettaa esimerkiksi se, että tietojenantovelvollinen vastaa kysymyksiin ensin itse ja avustaja saa kommentoida sen jälkeen taikka että avustaja sitoutuu olemaan läsnä koko ulosotto selvityksen ajan.<sup>31</sup>

Velkojalla (hakijalla) ei ole mahdollisuutta osallistua ulosotto selvitykseen. Toisaalta ulosoton asianosaisena hänellä on oikeus saada toimituksesta laadittu pöytäkirja. Lisäksi UL 3:91:n erityissäännöksen perusteella ulosottomiehellä on tietyissä tilanteissa hakijaa kohtaan erityinen tiedonantovelvollisuus, jonka perusteella hakijalle tulee myös antaa mahdollinen ulosotto selvityspöytäkirja ja muut tarpeelliset asiakirjat.

#### 4. Pakkokeinoista ulosotto selvityksen toimittamiseksi

Ulosotto selvityksen asianmukaisen suorittamisen turvaamiseksi ulosottomiehellä on mahdollisuus pakkokeinojen käyttöön. Tarvittaessa ulosottomiehellä on myös mahdollisuus pyytää poliisilta virka-apua.

Pakkokeinot voivat koskea yhtäältä velallisen ulosotto selvitykseen saapumista kuin itse toimitusta. Pakkokeinot tai edes niillä uhkaaminen eivät toisaalta ole ulosotto selvityksen toimittamiseen liittyvä automaatti, vaan niiden käyttämiselle on asetettu varsin tiukat edellytykset. Pakkokeinojen käyttö on sallittua ainoastaan, mikäli ulosotto selvityksen toimittaminen on täytäntöönpanon kannalta välttämätöntä ja se on myös asian kokonaisarvioinnissa (*suhteellisuusperiaatteen* kannalta) hyväksyttävissä. Pakkokeinojen käyttämisen (ja niillä uhkaamisen) perusteeksi ei siten riitä se, että ulosotto selvityksen tekeminen olisi UL 3:57:n määräajan mukaista, vaan kysymyksessä tulee olla huomattava intressi asiassa, jossa on välttämätöntä saada vastauksia UL 3:52:ssa tarkoitettuihin kysymyksiin eikä tietoa ole muualta saatavissa.<sup>32</sup>

Pakkokeinoista tietojenantovelvollisen saapumisen varmistamiseksi säädetään UL 3:59:ssä. Vanhastaan ulosottomiehen käytettävissä on ollut noutaminen. Velallista ei kuitenkaan ulosotto selvityksen toimittamista varten voida vangita, eikä muutoinkaan säilyttää kiinnipidettynä kuin suhteellisen lyhyen ajan. Vuoden 2003 uudistuksessa

<sup>30</sup> UL 3:10, joka koskee oikeutta käyttää asiamiestä ja avustajaa tuli ulosottolakiin myös vuoden 2003 uudistuksen myötä. Toisaalta ulosotto käytännössä avustajan käyttäminen oli hyväksytty jo aiemmin, eikä tältä osin asiassa liene ollut suurempia ongelmia. Ks. HE 216/2001 vp s. 100.

<sup>31</sup> Linna – Leppänen s. 470 ja 482.

<sup>32</sup> HE 216/2001 vp s. 154–155.

noutamisen vaihtoehdoksi säädettiin uhkasakkomenettely.<sup>33</sup> Lainsäädännöllisesti kummallekaan menettelylle ei ole asetettu etusijaa, vaan pakkokeinon valinta on jätetty ulosottomiehen tilannekohtaiseen harkintaan. Tältä osin harkinnan kannalta merkityksellistä voi olla, onko tietojenantovelvollisen ulosottoselvitykseen liittyvä käytös niskoittelua vai pakoilua.<sup>34</sup> Alaikäisiin kohdistuvissa pakkotoimissa tulee noudattaa erityistä harkintaa.

Ulosottomenettelyssä, jos tietojenantovelvollinen kieltäytyy antamasta tietoja tai kieltäytyy laatimasta luetteloa varallisuudesta, ulosottomies saa UL 2:63:n mukaisesti asettaa uhkasakon. Asetetusta uhkasakosta on mahdollista valittaa, mutta valitus ei poista velvollisuutta noudattaa ulosottomiehen asettamaa velvoitetta.<sup>35</sup> Tiedonantovelvollisuuden kannalta ongelmallisena ei yleensä voida pitää, että velallinen joutuu antamaan tietoja salassa pidettävistä seikoista tai omaisuudesta, joka syystä tai toisesta on velallisen käsityksen mukaan ulosmittauskelvotonta.<sup>36</sup> Ulosottoviranomaisella on joka tapauksessa laaja tietojensaamisoikeus salassapitosäännösten estämättä (UL 3:64) ja tämän oikeuden vastapainona ulosottoviranomaisella on myös salassapitovelvollisuus. Omaisuuden ulosmittauskelvottomuus ulosottomiehen taas on aina arvioitava viran puolesta. Sitä vastoin velallisen ulosottolain mukainen myötävaikutusvelvollisuus on PL 21 §:n valossa ongelmallinen tilanteessa, joissa tietojenantovelvollisuus sivuaa velallista jo koskevaa tai uhkaavaa rikosprosessia.

Ulosottoselvityksen loppuunsaattaminen edellyttää, että tietojenantovelvollinen ei poistu ulosottoselvityksestä, ennen kuin hänelle on tehty tarpeelliset kysymykset ja hän on allekirjoittanut pöytäkirjan tai omaisuusluettelon. Toisaalta henkilökohtainen vapaus on keskeisimpiä perusoikeuksia ja sen rajoittamisen perusteiden tulee olla painavat. Pakkokeinojen käytön edellytyksenä tässä yhteydessä onkin UL 3:61.2:n mukaisesti, että ulosottoselvityksen toimittaminen on täytäntöönpanon kannalta välttämätöntä ja että tietojenantovelvollinen on joko noudettu tai uhattu noutaa ulosottoselvitykseen. Muiden kuin toimitukseen noudettujen tai sillä uhalla kutsuttujen henkilöiden poistuminen saadaan mainitun lainkohdan perusteella estää ainoastaan täytän-

<sup>33</sup> Uhkasakkomenettelyä ulosotossa säännellään UL 3:74–81:ssa. Ks. av. 34. Valitus ulosottoselvityksen toimittamisen tarpeettomuudesta ei käytännössä voine menestyä.

<sup>34</sup> HE 216/2001 vp s. 155.

<sup>35</sup> Lain esitöissä myönnetään, että uhkasakkomenettelyyn erityisesti tietojenantovelvollisuuden osalta saattaa liittyä oikeusturvaongelmia erityisesti tilanteissa, joissa on epäselvyyttä siitä, kuuluuko kyseinen seikka tietojenantovelvollisuuden piiriin. Toisaalta oikeusturvan lieventäminen vesittäisi uhkasakon tarkoituksen. (HE 216/2001 vp s. 159.) Hallituksen esityksessä ehdotettiin muutoksenhakukieltoa koskien uhkasakon asettamista, eli että uhkasakon asettamispäätöksen laillisuus tutkittaisiin uhkasakon tuomitsemisasian yhteydessä (HE 216/2001 vp s. 172). Perustuslakivaliokunnan säätämismääräystä koskevan kannanoton johdosta muutoksenhakumahdollisuus kuitenkin tuli UL 3:77:mään. Lopputulos on käytännössä useimmiten kuitenkin sama, koska muutoksenhaku ei poista tietojenantovelvollisuutta, ellei tuomioistuin anna keskeytysmääräystä. Linna – Leppänen s. 480.

<sup>36</sup> Omaisuus voi olla ulosmittauskelvotonta esim. puuttuvan varallisuusarvon vuoksi (UL 4:15:sta ilmevä turhan ulosmittauksen kieltö), omistussuhteiden vuoksi (UL 4:9.1) tai ulosoton erityisten erottamismääräysten (UL 4:5) tai suojasuosussäännösten (UL 4:6 ja 4:7) perusteella.



töönpanon toimittamiseen liittyvän erittäin painavan syyn perusteella ja tällöinkin poistumisen estäminen on sidottu olosuhteiden kohtuullisuuteen.<sup>37</sup>

Ulosottomiehen voimakeinojen käyttöön täytyy jo ulosottolain sanamuodon perusteella suhtautua pidättyvästi ja tietynlaisen varovaisuusperiaatteen noudattamista voidaan suositella.<sup>38</sup> Tässä yhteydessä on lisäksi otettava huomioon UL 3:61.1:n sisältämä ”kuuden tunnin sääntö”, jonka mukaan ulosottoselvitys ei saa kestää pitempään kuin on välttämätöntä tarpeellisten tietojen saamiseksi eikä ilman tietojenantovelvollisen suostumusta yhtäjaksoisesti yli kuutta tuntia.<sup>39</sup> Ulosottoselvityksen toimittaminen ei saa merkitä tosiasiallista vapaudenriistoa, hyväksyttävää ei ole poistumisen estämisen käyttäminen painostuskeinona tietojen antamiseen halutonta kohtaan (eräänlaisen epävirallisen painostusvankeuden käyttäminen). Menettelyllisesti ei toisaalta ole estettä sille, että ulosottoselvitys toimitetaan laajemmassa asiassa useampana päivänä.<sup>40</sup>

## 5. Rikosoikeudellisista näkökohdista ulosottoselvityksen yhteydessä

Velallisella ulosottomenettelyssä olevaan myötävaikuttamisvelvollisuuteen liittyy RL 39:2–5:n mukainen rikosoikeudellinen vastuu.<sup>41</sup> Tästä ulosottomiehen on velalliselle UL 3:56.2:n mukaisesti myös ilmoitettava. *Laillisuusperiaatteen* ja samalla myötävaikutusvelvollisuuden laajuuden arvioimisen (rangaistavuuden) kannalta kiinnostava on ratkaisu KKO 2000:39. Tapauksessa velallisen petosta koskeva syyte hylättiin, koska velallisesta ei ollut tehty ulosottoselvitystä eikä asiassa ollut edes väitetty, että ulosottomies muutoinkaan olisi pyytänyt velalliselta tietoja hänen omaisuudestaan. Lisäperusteluna syytteen hylkäämiselle KKO totesi vielä, että velallisella ei ole lain perusteella velvollisuutta oma-aloitteisesti antaa ulosottomiehelle tietoja varoistaan ja tuloistaan. Tapani on kritisoinut ratkaisua katsoen ratkaisun viime kädessä johtavan siihen, että tekijää ei voida tuomita velallisen petoksesta, jos velalliselle ei ole tehty ulosottoselvitystä ennen ulosmittausta tai velalliselta ei muuten ole ymmärretty kysyä tai tiedustella varoja ja tuloja.<sup>42</sup> Kysymys on osittain siis myös siitä mitä on pidettävä ulos-

<sup>37</sup> HE 216/2001 vp s. 158 ja Linna – Leppänen s. 481.

<sup>38</sup> Linna – Leppänen s. 481.

<sup>39</sup> Selvää on, ettei pelkästään taukojen pitämisellä voida kiertää ”kuuden tunnin sääntöä”. Linna on katsonut, että kyseessä olevaan kuuteen tuntiin tulisi lukea tauot ja matka-aika. (Linna – Leppänen s. 476) Toisaalta asianmukaisuuden vaatimuksen voidaan katsoa edellyttävän, että velallisella halutessaan on kerralla mahdollisuus saattaa ulosottoselvitys loppuun varsinkin mikäli toimitus muutoin ”on loppusuoralla”.

<sup>40</sup> Ulosottoselvitystä ei kuitenkaan saa jakaa useammalle päivälle ilman hyväksyttävää syytä, menettely ei saa muodostua useamman päivän kestäväksi ilmoittautumisjärjestelmäksi. HE 216/2001 vp s. 157.

<sup>41</sup> Velallisen rikoksista tältä osin ks. tarkemmin Nuutila 2002 s. 1242–1251. Tässä yhteydessä kiinnostavimmat säännökset ovat velallisen petosta koskeva RL 39:2 ja törkeää velallisen petosta koskeva RL 39:3, joiden tunnusmerkistöön kuuluu velallisen oleminen insolvenssimenettelyssä.

<sup>42</sup> Tapani s. 241.

ottomenettelynä.<sup>43</sup> KKO:n vähemmistöön jäänyt oikeusneuvos katsoi, että velallisella on tapauksen erityisissä olosuhteissa<sup>44</sup> ollut informointivelvollisuus ulosottoviranomaiselle ja että tämän velvollisuuden laiminlyönnillä hän oli ylläpitänyt ulosottoviranomaisen erehdystä ja siten syyllistynyt velallisen petokseen. Tapani on pitänyt tätä näkemystä perusteltuna, mutta että yleisemmin kuvatun kaltaiseen informaatiovelvollisuuden laiminlyömiseen perustuva rangaistavuus edellyttää laillisuusperiaatteen kannalta, että laiminlyöntiä voidaan pitää sekä sosiaalisesti että oikeudellisesti samanarvoisena kuin aktiivista tekemistä.<sup>45</sup>

Voidaan todeta, että ulosottolain uudistamisen yhteydessä näennäisesti ehkä korostuneesta velallisen tietojenantovelvollisuudesta huolimatta velallisella ei edelleenkään ole lakiin perustuvaa velvollisuutta oma-aloitteeseen tietojenantoon ulosottoviranomaisille. Ratkaisusta KKO 2000:39 ei kuitenkaan voida tehdä sitä päätelmää, että rikoslain mukainen rangaistavuus välttämättä edellyttäisi aina nimenomaan ulosottoselvityksen tekemistä.

Velallisen tietojenantamisvelvollisuuden laajuutta käsittelee myös KKO 2003:13. Siinä velalliselle oli tehty ulosottoselvitys ja arvioitavana oli velallisen menettely hänen salatessaan siinä peiteyhtiön nimellisesti omistaman omaisuuden. Ratkaisu on perusteluiden osalta äänestysratkaisu. Sekä enemmistön että vähemmistön perustelujen nojalla voidaan kuitenkin todeta, että velallinen syyllistyy velallisen petosrikokseen (RL 39:2 tai 3), mikäli hän ei ulosottomenettelyssä ilmoita kaikkea (tosiasiallisesti) omistuksessaan olevaa omaisuutta. Keinotekoisilla järjestelyillä ei siten rikosvastuun kannalta ole merkitystä.

Velallinen on voinut saada tuloa aikaisemmalla jonkin rikoksen tunnusmerkistön täyttävällä teolla tai hän on muutoin voinut menetellä velkojia kohtaan epäasianmukaisella tavalla (omaisuuden kätkeminen). Tällöin velallinen voi perustellusti kokea, ettei hän ulosottoselvityksessä voi olla tällaisen omaisuuden osalta myötävaikutusvelvollinen. Tiedonantovelvollisuuden (myötävaikutusvelvollisuuden) laajuutta arvioitaessa erityisen mielenkiintoinen onkin kysymys *itsekriminointisuoja*<sup>46</sup> ja sen laajuudesta.

<sup>43</sup> Tapani korostaa RL 39:8:n nojautuen, että ulosottomenettelyllä tarkoitetaan myös ulosmittausta (Tapani s. 241). Vrt. Nuutila, joka tapaukseen liittyen käyttää ilmaisua tavanomainen ulosmittausmenettely (Nuutila 2002 s. 1244). Vastaava ongelma koskee myös velkajärjestelymenettelyä, ks. KKO 1998:164. Todettakoon, että koska ulosoton hallinnollinen puoli (oikeusministeriö ja lääninhallitukset) eivät voi antaa määräyksiä tai muutoin vaikuttaa yksittäisen ulosottoasian käsittelyssä, ei RL 39 luvun nojalla rangaistavana voida pitää näille viranomaisille annettavia vääriä tai harhaanjohtavia tietoja. Ks. Salminen s. 300–301.

<sup>44</sup> Erityiset olosuhteet tässä tapauksessa liittyivät siihen, että ulosottoselvitystä ei enää ollut tarpeen toimittaa, koska kiinteistö oli jo ulosmitattu. Velallinen oli lisäksi tietoinen passiivisuutensa ulosottomiehelle aiheuttamasta erehdyksestä (kysymys oli metsäkaupoista).

<sup>45</sup> Tapani s. 242.

<sup>46</sup> Käsitteenä itsekriminointisuoja ei ole täysin vakiintunut, oikeuskirjallisuudessa puhutaan myös itsensä syyllistämiskiellosta, myötävaikuttamattomuusperiaatteesta sekä *nemo tenetur se ipsum accusare* -periaatteesta. Käsitteen tarkemman sisällön ja siihen liittyvän oikeuskäytännön osalta viitataan tuoreisiin esityksiin: Virolainen – Pölönen s. 299–343, Ervo s. 237–270 ja Koponen 2006 s. 127–148.

*Itsekriminointisuoja* on osa *oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä*. Rikosprosessissa sen asema on selkeä: epäiltyä tai syytettyä ei voida vastoin tahtoaan velvoittaa toimimaan millään tavoin aktiivisesti tietolähteenä tai todistuskeinona asiassa, eikä hän ole velvollinen myötävaikuttamaan oman syyllisyytensä selvittämiseen. Ulosottolaki puolestaan ei tietojenantovelvollisten (velallinen tai sivullinen) osalta tunne lainkaan vaitiolo-oikeutta. Tätä on perusteltu toisaalta sillä, että se vesittäisi täytäntöönpanon tarkoituksen ja toisaalta sillä, että ulosottoasiassa ei käsitellä henkilön syyllisyyttä rikokseen, vaan siinä etsitään omaisuutta ulosottoperusteen täytäntöönpanemiseksi.<sup>47</sup> Tästä ulosottolain lähtökohdasta huolimatta *itsekriminointisuoja* on jäljempänä selostetusti oma merkityksensä ulosottoselvitykseen liittyen.

*Itsekriminointisuoja* ei ulosottolain systematiikassa ole vaitiolo-oikeuden puuttumisesta huolimatta jätetty tyystin huomiotta. Yleisellä tasolla tämä ilmenee lain esitöissä *tarkoitussidonnaisuuden periaatteen* korostamisena, jonka ilmentyminä lakitasolla voidaan pitää erityisesti UL 1:19 ja UL 1:21 säännöksiä.<sup>48</sup> Nimenomaisesti tietojenantovelvollisen oikeusturvasta pyritään huolehtimaan UL 3:73:n ”lähdesuojapykälällä”, joka rajoittaa ulosottoviranomaisten oikeutta luovuttaa tietoja tapauksissa milloin tietojenanto johtaisi todistamista koskevien säännösten syrjäytymiseen, velallisen joutumisen syytteen vaaraan tai sivullisen vastaamaan väärinkäytöksistään antamiensa tietojen johdosta. Kysymys siitä, mitkä tiedot voivat saattaa velallisen syytteen vaaraan ei kuitenkaan ole niin selkeä. Linna on tähän liittyen katsonut, että pelkästään tieto velallisella ulkomailla olevasta omaisuudesta ei aiheuta välitöntä syytteen vaaraa. Omaisuuden olemassaoloa ja sijaintia koskevan tiedon saaminen velalliselta ei siten vielä periaatteessa aiheuttaisi tiedon luovutuskieltoa poliisille. Sen sijaa velalliselta saadut tiedot varojensiirto-operaatioista ja lahjoitustoimista olisivat eri asemassa.<sup>49</sup> Edellä kuvatun kaltaista arviointia ulosottomiestä ei kuitenkaan ole perusteltua tai edes aiheellista velvoittaa tekemään, vaan lähtökohtaisesti tietojenantoon tulisi suhtautua pidättyvästi. Vastaavasti myös Linna on UL 3:72:n sanamuotoon tukeutuen suosittanut velallisen varallisuustietojen luovuttamista esitutkintaviranomaiselle vain harkitusti silloin, kun tiedot on saatu velalliselta itseltään tämän ollessa pakotettu ne uhkasakon ja rangaistusvastuun uhalla ulosottomiehelle kertomaan.<sup>50</sup>

<sup>47</sup> Linna – Leppänen s. 543, 548–550 ja HE 216/2001 vp s. 170.

<sup>48</sup> Nimenomaisesti tarkoitussidonnaisuuden periaatteetta ei esitöissä mainita, mutta periaate ilmenee lain esitöistä muun muassa koskien UL 1:21:n ilmaisemaa hyödyn tavoittelun ja sopimattoman menettelyn kieltoa, jonka tehtävänä on korostaa ulosottomiehen ja hänen alaisensa virkamiehen vastuuta hallussaan olevan tiedon suhteen. Ulosottomies ei saa menetellä sopimattomasti tavalla, joka on omiaan horjuttamaan luottamusta ulosottoimen asianmukaisuuteen tai puolueettomuuteen. Sopimattoman menettelyn kieltoon sisältyisivät myös ne tilanteet, jossa ulosottomies käyttäisi toimivaltuuksiaan muuhun tarkoitukseen kuin mihin ne on tarkoitettu tai käyttäisi jotain menettelymuotoa väärässä tarkoituksessa. (HE 216/2001 vp. s. 48–49). Samoin UL 3:52:ssa ilmaistun tietojenantovelvollisuuden osalta lain esitöissä korostetaan, että tietojensaantioikeutta ei saisi käyttää edistämään yksinomaan muulle viranomaiselle kuuluvan tehtävän suorittamista; vaikka esimerkiksi poliisi-, vero-, tulli- ja ulosottoviranomaisten välistä yhteistyötä onkin pidettävä tärkeänä, eri viranomaisten tehtäväalueet eivät saisi hämärtyä (HE 216/2001 vp s. 146).

<sup>49</sup> Linna – Leppänen s. 549.

<sup>50</sup> Linna – Leppänen s. 549.

UL 3:73 koskee sekä jäljempänä tarkemmin käsiteltyä oma-aloitteista tietojen antamista että tietojen antamista toisen viranomaisen niitä pyytäessä ja tietoja siitä riippumatta, onko ne talletettu ulosottorekisteriin.<sup>51</sup> Tietojen luovutuskielto koskee tosin ainoastaan sellaisia tietoja, jotka on *olennaisilta osin* saatu lainkohdan tarkoittamassa yhteydessä. Siten jos ulosottomies on alun perin selvittänyt asian itse ja saanut tiedoilleen vain lisävahvistusta tietojenantovelvolliselta, ulosottolain perusteella luovutusrajoitusta ei ole. Milloin tieto taas voidaan katsoa olennaisin osin saaduksi säännöksessä tarkoitettulta henkilöltä, on ratkaistava jokaisessa tapauksessa erikseen.<sup>52</sup> Luovutuskieltoa ei lainkohdan perusteella ole myöskään milloin epäilty rikos koskee ulosottomenettelyä. Mainitun kaltaisten jaottelujen asianmukaisuus oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin tai jo yhdenvertaisuuden näkökulmasta voidaan kuitenkin kyseenalaistaa. Pidättyvyyttä tietojenantoon (ja myös rikosilmoitusten tekemiseen) voidaan puoltaa jo myös pelkäämään *tarkoitussidonnaisuuden periaatteella*.

Ulosottomiehen oma-aloitteista tietojenantoa koskee edellä jo viitattu UL 3:72. Siinä ei ole asetettu ulosottomiehelle varsinaista *velvollisuutta* tietojenantoon poliisille tai syyttäjille vaan ainoastaan *oikeus* siihen. UL 3:72:n sanamuodon perusteella on epäselvää, tarkoittaako tämä tietojenanto-oikeus myös rikosilmoituksen tekemistä. Lain esitöissä on katsottu, että myös siihen ulosottomiehellä on oikeus, mutta että tällöin rikosepäilyn tulisi tulla ilmi normaalissa ulosottomenettelyssä eikä ulosottomiehen tulisi ryhtyä kovin laajoihin selvittelytoimiin asiassa.<sup>53</sup>

Oikeuskirjallisuudessa kysymys *itsekriminointisuoja* ja sen laajuudesta yleisemminkin insolvenssimenettelyyn liittyen on herättänyt jossain määrin mielenkiintoa. Nuutila on katsonut, ettei itsekriminointisuoja lähtökohtaisesti koske siviilioikeudellista menettelyä, jossa on asetettu ilmoitusvelvollisuus velkojille tai verottajalle. Nuutila on edelleen katsonut, että oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteet suojaavat rikoksesta syytettyä tai epäiltyä, eivät sen sijaan jo tuomittua eikä henkilöä, jota ei vielä edes epäillä.<sup>54</sup> Ervo ja Pölönen ovat puolestaan puoltaneet tähän nähden laajempaa itsekriminointisuojan tulkintaa.<sup>55</sup> Korkeimman oikeuden tähänastiset kannanotot vaikuttaisivat edustavan lähinnä Nuutilan kantaa (erit. KKO 2002:116, KKO 2002:122 ja KKO 2004:134).

Korkeimman oikeuden ratkaisusta erityisen mielenkiintoinen ulosottoselvitykseen liittyen on KKO:n ratkaisu 2002:116. Tapauksessa A oli kieltäytynyt ulosottoselvi-

<sup>51</sup> HE 216/2001 vp s. 169.

<sup>52</sup> HE 216/2001 vp s. 169–170.

<sup>53</sup> HE 145/1996 vp s. 25, LaVM 23/1996 vp ja HE 216/2001 vp s. 168. LaVM:ssä puututtiin aiemmin ehdotetun lain sanamuotoon, joka olisi hallituksen esityksen perusteluista poiketen säädöstasolla asettanut ulosottomiehelle tietyissä tapauksissa velvollisuuden esitutkintapyynnön tekemiseen. Ks. tietojenanto-oikeudesta muutoin Linna – Leppänen s. 530–533.

<sup>54</sup> Nuutila 2001 s. 162–163 ja 166–167. Vrt. Pölönen, joka toteaa itsekriminointisuojan syntyvän *viimeistään* sillä hetkellä, kun henkilöstä tulee epäilty, mutta että yksiselitteisesti ei kuitenkaan voida sanoa, että itsekriminointisuoja ei olisi voimassa jo *ennen* kuin henkilöstä on tullut rikoksesta epäilty. Virolainen – Pölönen s. 309.

<sup>55</sup> Ervo s. 266–270, Virolainen – Pölönen.

tyksestä kokonaan eikä KKO tämän johdosta katsonut voitavan 1) arvioida olisiko A rikosepäily johdosta ollut oikeutettu joltakin osin kieltäytymään selvityksestä tai 2) ottaa kantaa siihen, miten ulosotto selvityksessä esiin tulevia seikkoja voidaan käyttää näyttönä mahdollisessa aikaisempaa rikosta koskevassa oikeudenkäynnissä. Mainitut seikat nousevat kuitenkin ratkaisun perustelujen ja äänestyslausuman johdosta erityisen mielenkiinnon kohteeksi.

Ensin mainitun kysymyksen osalta A oli tapauksessa nimenomaisesti väittänyt, että häneltä vaaditun ulosotto selvityksen ainoana tarkoituksena oli hankkia näyttöä vireillä olevaan rikostutkintaan. Tältä osin KKO toteaa perusteluissaan, että syytetyn oikeudella vaieta voi *poikkeuksellisesti* (kurs. tässä) olla merkitystä myös ulosotto selvityksessä ainakin tapauksissa, joissa ulosotto selvitykseen ryhdytään vastoin ulosottolain tarkoitusta näytön saamiseksi aikaisempaa rikosta koskevan epäilyn tueksi. Tätä lähtökohtaa voidaan puoltaa myös *tarkoitussidonnaisuuden periaatteen* ja *laillisuusperiaatteen* kannalta; ulosotto selvitys ei saa olla väline rikosvastuun toteuttamiselle. Mutta millä kriteereillä ylipäätään olisi mahdollista arvioida ulosotto selvitykseen ryhdytyn ulosottolain kannalta epäasiallisessa tarkoituksessa? Velallisen tiedot kun hyödyttävät monesti niin ulosoton kuin rikosasian tarkoituksena.<sup>56</sup> Käytännössä epäasiallisten tarkoituksien osoittaminen lienee mahdollista ainoastaan erityisen poikkeuksellisissa tilanteissa.<sup>57</sup>

Jälkimmäisen kysymyksen liittyen A oli tapauksessa korostanut velkojensa kaksoisroolia kokonaisprosessissa todeten sekä esitutkinnan ja ulosotto selvityksen koskevan samoja tai ainakin olennaisesti samoja seikkoja ja rikosepäily asianomistajien ollessa ulosottomenettelyn velkojia, ulosotto selvityksessä kerrottua käytettäisiin näyttönä rikosasiassa. Tähän on kiinnittänyt huomiota myös KKO:n vähemmistö, joka olisi mainitulla perusteella antanut velalliselle suojaa jo käsillä olleen oikeudenkäyntiaineiston perusteella, antaen perusoikeuspunninnassa (itsekriminointisuoja ja velallisen myötävaikutusvelvollisuuden kesken) etusijan henkilökohtaiseen vapauteen kohdistuvalle syytetyn oikeudelle ennen omaisuuteen kohdistuvaa velallisen velvollisuutta.

Ratkaisun KKO 2002:116 perustelujen toteamus ulosotto velallisen velvollisuudesta osallistua ulosotto selvitykseen seuraavan velalliselle velvollisuus antaa ne tiedot,

<sup>56</sup> Samoin Lindfors, joka toteaa epäasianmukaisten tarkoituksien näyttämisen olevan hankalaa muun muassa siksi, koska ulosottolaisa ei ole asetettu erityisiä kriteerejä ulosotto selvityksen toimittamiselle. Edellä todetusti ulosotto selvityksen toimittamisessa ulosottomiehellä on edelleenkin runsaasti harkintavaltaa, joten tältä osin asiointi ei ulosottolain uudistamisen myötä ole muuttunut. Lindfors s. 392–293.

<sup>57</sup> Pelkästään velallisen väite epäasiallisesta tarkoituksesta ei voine juuri menestyä. Toisaalta milloin velkojataho on erityisen aktiivinen kaksoisroolissaan sekä ulosotto- ja rikosprosessissa, väitteen menestymisellä voisi olla paremmat mahdollisuudet. Nuutila mainitsee ääriesimerkinä tapauksen, jossa poliisi, ulosottomies ja verotarkastaja tulisivat samanaikaisesti yhtiön toimitusjohtajan huoneeseen kyselemään yhtiön liiketoiminnasta. Tällaisessa tilanteessa kolmikolle valehteleminen ei Nuutilan mukaan voi tarkoittaa syyllistymistä veropetokseen (suhteessa verotarkastajan tekemiin kysymyksiin) ja velallisen petokseen (suhteessa ulosottomiehen kysymyksiin), vaan rikoksesta syylliseksi epäillyn asemaan liittyvät oikeusturvan takeet (suhteessa poliisin kysymyksiin) ulottuvat kaikkiin kolmeen samanaikaiseen menettelyyn. Nuutila 2001 s. 165.

joilla ei rikosepäilyn kannalta ole merkitystä, herättää kysymyksen arviointikriteereistä. Nuutila on tarkastelllessaan itsekriminointisuojaan läheisesti liittyviä lainkonkurrensia koskevia kysymyksiä katsonut, että jos rikoksentehtäjä ei ole saanut hyväkseen laillista saantoa, hän ei ole siitä ilmoitusvelvollinen.<sup>58</sup> Ratkaisussa KKO 2004:134 näytettäisiin em. kanta hyväksytyin. Tapauksessa A:n syyksi luettiin veropetos sillä perusteella, että hän oli ilmoittanut *hallinnoimansa* (kurs. tässä) yhtiön puolesta antamissaan arvonnalisäveroilmoituksissa virheellisiä tietoja, joiden johdosta yhtiön maksettava arvonnalisävero oli jäänyt liian alhaiseksi. Edelleen tapauksessa A:n katsottiin syyllistyneen *erikseen syyksiluettavaan* (kurs. tässä) veropetokseen, kun hän oli henkilökohtaisessa verotuksessaan jättänyt ilmoittamatta mainitut (rikoksella saadut) varat.

Koponen on katsonut, että laillisen saannon käsitettä voidaan sinänsä käyttää itsekriminointisuojaan ja konkurrensin rajanvetotilanteiden ratkaisuperusteena, mutta että yksittäistapauksissa voi aiheutua vaikeita tulkintatilanteita ja että laillisen saannon käsitteeseen ylipäättään jää tulkinnanvarainen ”harmaa alue”, jolta osin oikeuskäytäntökään ei ole ollut yhdenmukainen.<sup>59</sup> Pölönen on pitänyt itsekriminointisuojaan osalta vallitsevaa oikeudellista tilaa yleensäkin sekä epäselvänä että epätyytyttävänä. Itsekriminointisuoja ei tulisikaan Pölösen mukaan tulkita supistavasti, koska tällöin mahdollistetaan käytännössä koko oikeusturvatakeen kiertäminen.<sup>60</sup>

## 6. Yhteenvetoa ja arviointia

Velkojalla olevasta saamisoikeudesta on erotettava sen (virallistoimintoinen) täytäntöönpano. Täytäntöönpanoperusteesta huolimatta saatavan täytäntöönpano voi estyä esimerkiksi velallisen tosiasiallisen tai näennäisen varattomuuden johdosta. Velallinen on myös voinut epäasianmukaisella tavalla suosia muita velkojia. Velkojan saamisoikeuden tosiasiallinen sisältö (arvo) riippuukin siitä, miten se on pantavissa täytäntöön (mitkä ovat ulosmittausten kertymät). Tehokas ulosotto onkin velkojan taholta nähtävissä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin viimeisenä näytöksenä. Velallisten epäasiallisen ulosottovelkojen välttelyyn puuttuminen virallistoimintoisesti on nähtävissä myös yhtenä ilmentymänä yleisemmästä oikeuden väärinkäyttämisen periaatteesta.

Tehokas täytäntöönpano on tärkeä myös yleisempien yhteisöllisten oikeushyvien kannalta. Osaltaan näitä samoja oikeushyviä suojelevat myös RL 39 luvun säännökset. Ulosoton ja rikoshyödyn jäljittämisen tehostamiset ovatkin osin kytköksissä toisiinsa.

Edellä selostetusta laajemmasta näkökulmasta myös ulosottoselvityksen merkitys välillisesti korostuu. Ulosottoselvityksen roolia tältä osin ei kuitenkaan tule korostaa

<sup>58</sup> Nuutila 2001.

<sup>59</sup> Koponen 2006 s. 132 ja 146–147. Ks. oikeuskäytännön epäyhtenäisyydestä sivulla 147 mainitut oikeustapaukset.

<sup>60</sup> Virolainen – Pölönen s. 309–310. 320–322 ja 336–338.

liikaa, se on kuitenkin vain yksi ulosoton välineistä yksittäisten (yksityisen tai julkisen tahon) velkojien saamisen perintään liittyvien oikeuksien toteuttamisessa. Ulosotto- selvityksen käytännön toteuttamisen tulee aina asianmukaisella tavalla liittyä velallisen ulosottoasiaan ja jokaisen velallisen asian erityispiirteet on toimituksessa otettava huomioon. Pakkokeinojen käyttämiseen toimituksessa on syytä suhtautua pidättyvästi ja niiden käyttämisestä on arvioitava erityisesti *suhteellisuusperiaatteen valossa*.<sup>61</sup>

Ennen vuoden 2003 ulosottolain uudistusta monet ulosotto- selvityksen toimittamiseen ja muutoinkin ulosottomenettelyyn liittyvät kysymykset olivat lakitasolla sääntelemättä.<sup>62</sup> Nykyistä sääntelyä sen sijaan voidaan pitää asianmukaisena ja riittävän yksityiskohtaisena, vaikka ulosotto- selvityksen tarkempaa menettelyä esimerkiksi kysymysten esittämistaktiikan osalta ei erikseen olekaan säännelty. Tältä osin, vaikka tulkinta-apua on osin saatavissa ETL 24 §:ssä mainituista kuulusteltavan kohtelemiselle asetetuista periaatteista, korostuu UL 1:19:n *asianmukaisuuden vaatimus*.<sup>63</sup> Mainittua yleissäännöstä voidaan muutoinkin pitää yhtenä ulosottolain tärkeimmistä säännöksistä<sup>64</sup>, jonka tarkoituksena on osaltaan turvata PL 21 §:ssä tarkoitettujen oikeusturva- koskevien perusoikeuksien toteutumista ulosottokäytännössä.<sup>65</sup> Jossain määrin ongelmallisen voidaan sen sijaan edelleenkin nähdä lakitasoisen sääntelyn puuttumisen alaikäisten henkilöiden kuulemisen sekä aihepiiriä sivuten *sivullisselvitysten* toimittamisen osalta.<sup>66</sup> Perusoikeuksien näkökulmasta mielenkiintoista kysymystä itsekriminointisuoja- sta ei myöskään ulosottolain perusteella ole mahdollista arvioida. Itsekriminointisuoja- n laajuus insolvenssimenettelyjen yhteydessä laajemminkaan ei oikeuskäytännön

<sup>61</sup> Kansanomaisesti: ”Kysymys on vain rahasta.”

<sup>62</sup> Esimerkkinä ajalta ennen vuoden 2003 uudistusta voidaan mainita AOA:n päätös 9.11.2000 (1964/4/98), jossa hän totesi ulosotto- selvitykseen kutsumisen osalta, että vaikka kutsua ei nimenomaisesti ole säädetty ulosotto- selvityksen pitämisen edellytykseksi, ulosotto- selvityksen oikeusvaikutukset huomi- oon ottaen on sekä velallisen oikeusturvanäkökulmasta että toimen onnistumisen kannalta aiheellista, että velallisella on mahdollisuus valmistautua selvityksen antamiseen ja näin varmistautua antamiensa tietojen oikeellisuudesta. Tästä voidaan kuitenkin erityisestä syystä poiketa. AOA Jonkka katsoi, että ulosottomiehen menettelyä ei voitu pitää lainvastaisena, mutta kysymys on tulkinnanvarainen ja asia- sa olisi voitu menetellä toisinkin.

<sup>63</sup> Linna – Leppänen s. 473–476 ja HE 216/2001 vp s. 155. Lain esitöissä on tältä osin todettu, että kysymykset tulisi esittää arkikielellä ja että kysymysten jättäminen avoimeksi tai epäselväksi olisi epäasianmukaista eikä sellaisiin kysymyksiin velalliselta voitaisi edellyttää täsmällisiä vastauksia.

<sup>64</sup> Säännös lisättiin ulosottolakiin vuoden 2003 uudistuksessa. Ennen varsinaisen säännöksen olemassa- oloa merkityksellinen oli ulosotto- oikeudellinen käytäntö, hyvä ulosottotapa, on vanhastaan ollut kes- keinen ja sen merkitystä on korostettu myös eduskunnan oikeusasiamiehen ja valtioneuvoston oikeus- kanslerin ulosottokanteluja koskevassa ratkaisukäytännössä. Ulosottomiesten kasvaneiden toimi- valtuuksien ja harkinnallisten menettelysäännösten vastapainoksi haluttiin asianmukaisuuden vaati- musta korostaa myös ulosottolaissa. Säännöksen taustalla ei siten ole havainnot ulosoton laajamittai- sesta epäasianmukaisesta toiminnasta tai väärinkäytöksistä. (HE 216/2001 vp s. 15)

<sup>65</sup> HE 216/2001 vp s. 45.

<sup>66</sup> Alaikäisen henkilön asemaan on kiinnittänyt huomiota myös AOA Jääskeläinen (EOA 2005 s. 152). Sivullisselvitysten (sivullisen kuulemisen) yhteydessä ongelmallisena on vastaavalla tavoin kuin itsekriminointisuoja- n yhteydessä pidettävä sellaisen sivullisen asema, jolla rikosprosessissa olisi oi- keus kieltäytyä todistamasta. Tilanne voi olla esimerkiksi sellainen, että velallinen on rikosasian joh- dosta vangittuna ja ulosottomies haluaa kuulla velallisen aviopuolisoa samoista seikoista.

perusteella ole täysin selvä. Ulosottomenettelyyn liittyen ongelmallisin tilanne on, mikäli kokonaisprosessissa velallisesta on rikosasian osalta aloitettu esitutkinta ja hänelle tuolloin suoritetaan ulosotto selvitys. Kokonaisprosessiajattelu korostuu velallisen kannalta erityisesti tilanteissa, missä velalliselta vaaditaan ulosotto selvityksessä tietoja samasta varallisuuserästä kuin minkä osalta hän on myös rikoksesta epäiltynä poliisin kuultavana. Kuulemiset voivat seurata ajallisesti läheisesti toisiaan. Aikaisemmin, kun ulosotto selvityksen toimittamisen osalta ei ollut ulosottolaissa varsinaisia menettelysäännöksiä, ulosotto selvitys saattoi tulla toimitettavaksi myös esitutkinnan kuulustelujen välissä. Sanottu menettely, vaikka se ei sinänsä ole ollut lainsäädännön vastainen, on kuitenkin perusoikeusnäkökulmasta ollut jossain määrin ongelmallinen. Nykyisen ulosottolain menettelysäännökset huomioon ottaen kyseisen kaltainen menettely voi tulla kysymykseen ainoastaan poikkeuksellisesti. Tähän liittyen voidaan todeta, että laillisuusvalvonnassa ongelmalliseksi on koettu lailla sääntelemätön viranomaisyhteistyö.<sup>67</sup> Tältä osin tilanne vuoden 2003 ulosottolain uudistuksen (UL 3:107) myötä toki on huomattavasti parempi kuin aikaisemmin, jolloin varsinaisen virka-apusäännöksen puuttuessa tulkittiin laajentavasti silloista UL 3:28:aa.<sup>68</sup> Toisaalta myöskään nykyisten virka-apusäännösten ei tulisi johtaa käytännön tasolla eri viranomaisten tehtävien ja toimivaltojen sulautumiseen.

Velallisen rikokset ulosottomenettelyssä ankkuroituvat käytännössä ulosotto selvitykseen. Velallisen merkitys tietolähteenä on kuitenkin muun muassa ulosoton tekniluonteisen tehostumisen johdosta jatkuvasti vähentynyt. Monessa tapauksessa epäasiallisesti ulosottoa välttelevän velallisen ulosotto selvityksessä ulosottomiehellä jo on riittävä selvitys ulosmittaukseen ja ko. omaisuus myös on väliaikaistoimella ulosmitattu<sup>69</sup>. Tällöin ulosotto selvityksessä velallisella onkin lähinnä mahdollisuus osoittaa tai pyrkiä osoittamaan ulosmittaus perusteettomaksi, sikäli kun se edes on hänen etunsa mukaista<sup>70</sup>. Toisaalta velallinen voi myös ”tunnustaa”, jolloin hän tietyn edellytyksin voi välttää rikosoikeudellisen vastuun ainakin velallisen petoksesta.

Käytännössä ulosotto selvityksen toimittamisen tai ulosottomenettelyn (ja siihen liittyvien oikeudenkäyntien) yhteydessä itsekriminointisuoja tai rikosoikeudelliseen vastuuseen liittyvät kysymykset eivät juurikaan nouse esille, vaan ne tulevat mahdollisesti arvioitavaksi rikosprosessin yhteydessä. Tällöin pohdittavana on erityisesti mahdollisuus ulosotto selvityksessä saatujen tietojen hyödyntämiseen. Velallisen oikeusturvan kannalta pelkästään ulosottolainsäädäntöön sisältyviä ”lähdesuojapykäliä” ei voida pitää riittävinä. Koska nykyisessä täytäntöönpanojärjestelmässä tietojen välitystä

<sup>67</sup> Ks. esimerkiksi EOA 2004 s. 147 ja EOA 2005 s. 152 ja 162–164.

<sup>68</sup> Myös virka-apua koskevan UL 3:107:ää koskevissa esitöissä korostetaan tarkoitussidonnaisuuden periaatetta.

<sup>69</sup> Tietysti on mahdollista, että velallisen tosiasiallisessa varallisuudessa ei nyt käynnissäolevan tai aiemmin jo päättyneen ulosottomenettelyn kuluessa ole tapahtunut muutoksia, vaan ainoastaan ulosottomiehen muista lähteistä saaman tiedon määrä on lisääntynyt.

<sup>70</sup> Ulosoton yleisen asianmukaisuuden vaatimuksen on katsottava kieltävän ulosottomieheltä velallisen ”vedättämisen”.



ulosottomieheltä velkojille ei voida evätä edes kaksoisroolissa olevalta velkojalta/ asianomistajalta, vaan pikemminkin päinvastoin, ainoaksi tehokkaaksi oikeussuojakeinoksi näyttäisi jäävän ulosottoiselvityksessä saatujen tietojen *hyödyntämiskielto* rikosprosessin yhteydessä. Tältä osin vastuu on viime kädessä tuomioistuimen.

## Lähteet

- Ervo Laura*: Oikeudenmukainen oikeudenkäynti. Vantaa 2005. (Ervo)
- Halila Jouko – Havansi Erkki*: Ulosotto-oikeuden oppikirja. Helsinki 1986. (Halila-Havansi)
- Havansi Erkki*: Ulosotto-oikeuden pääpiirteet. Helsinki 2000. (Havansi)
- Havansi Erkki*: Ulosotto-oikeus. Teoksessa *Insolvenssioikeus*. Toimituskunta Risto Koulu, Erkki Havansi, Heidi Lindfors ja Johanna Niemi-Kiesiläinen. Juva 2005. (Havansi 2005)
- Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi ulosottolain muuttamisesta (*HE 145/1996 vp*).
- Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi ulosottolain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi (*HE 216/2001 vp*).
- Koponen Pekka*: Velallisen rikokset. Teoksessa: *Uudistuva talousrikosoikeus* (toim. Raimo Lahti ja Pekka Koponen). Saarijärvi 2004, s. 81–111.
- Koponen Pekka*: Talousrikokset rikos- ja rikosprosessioikeuden yhtymäkohdassa. Erityisesti tahallisuuden ja syytesidonnaisuuden kannalta tarkasteltuna. Helsinki 2004. (Koponen 2004)
- Koponen Pekka*: Itsekriminointisuoja. Teoksessa: *Rikosoikeudellisia kirjoituksia VIII Raimo Lahdelle omistettu*. Vammala 2006, s. 127–148. (Koponen 2006)
- Koulu Risto*: Ulosotto menettelynä. Jyväskylä 1988. (Koulu)
- Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä ulosottolain muuttamiseksi (*LaVM 23/1996 vp*).
- Lindfors Heidi*: KKO 2002:116 Ulosottovelallisen oikeus kieltäytyä myötävaikuttamasta oman syyllisyytensä selvittämiseen. Teoksessa *KKO:n ratkaisut kommentein II 2002*. Jyväskylä 2003. (Lindfors)
- Linna, Tuula*: Todistelu ulosotossa. Teoksessa: *Oikeuden tavoitteet ja menettelyt*. Muistokirja Hannu Tapani Klamille. Turku 2003, s. 277–287. (Linna 2003)
- Linna, Tuula – Leppänen, Tatu*: Ulosottomenettely. Helsinki 2003. (Linna – Leppänen)
- Linna, Tuula*: Ulosoton oikeussuojakeinojen systematiikasta. Kirjoituksia ulosoton oikeussuojajärjestelmästä. Osa 1/3. LM 1999, s. 3–20. (Linna LM 1999)
- Linna, Tuula*: Ulosotto ja perusoikeudet. LM 2000, s. 690–709.
- Linna, Tuula*: Ulosoton erikoisperintä. Teoksessa: *Velka, vakuus ja prosessi*. Juhlajulkaisu Erkki Havansi 1941 – 11/7 – 2001. Helsinki 2001, s. 204–225. (Linna 2001)
- Linna, Tuula*: Ulosotto ja konkurssi – uudistusten jälkeen erillään ja yhdessä. Teoksessa: *Prosessioikeudellisia erityiskysymyksiä*. Juhlajulkaisu Antti Jokela 26.1.2005. Turku 2004, s. 179–195. (Linna 2004)
- Nuutila, Ari-Matti*: Saako rikoksella saadut varat salata ulosotossa ja verotuksessa? Teoksessa: *Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 40 vuotta*. Turku 2001, s. 157–167. (Nuutila 2001)
- Nuutila, Ari-Matti*: Velallisen rikokset. Teoksessa: *Rikosoikeus* (toim. Olavi Heinonen ym.). Helsinki 2002. (Nuutila 2002)
- Pöyhönen, Juha*: Ulosoton kiertämässäänös (ulosottolain 4 luvun 9.4 §) yleisen varallisuus-oikeuden näkökulmasta. Teoksessa: *Velka, vakuus ja prosessi*. Juhlajulkaisu Erkki Havansi 1941 – 11/7 – 2001. Helsinki 2001, s. 309–321. (Pöyhönen)
- Salminen, Markku*: Velallisen rikos. Tutkimus velallisen rikosten selvittämisestä erityisesti osakeyhtiöihin kohdistuneiden tekotapojen ja osakeyhtiöitä koskevan oikeuskäytännön valossa. Porvoo 1998. (Salminen)

*Tapani, Jussi*: Omaisuuden salaaminen yksityishenkilö velkajärjestelyssä – rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen laitamilla. DL 2005, s. 15–26.

*Tapani, Jussi*: KKO 2000:39 Omaisuuden salaaminen ulosottomenettelyssä. Teoksessa KKO:n ratkaisut kommentein I 2000. Jyväskylä 2000. (Tapani)

*Virolainen Jyrki – Pölönen Pasi*: Rikosprosessin osalliset. Rikosprosessioikeus II. Porvoo 2004. (Virolainen – Pölönen)

*Oikeustapaukset*

Korkein oikeus

KKO 2000:39

KKO 2002:116

KKO 2002:122

KKO 2003:13

KKO 2004:134

Eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisut ja lausunnot

9.11.2000 nro 1964/4/98

15.11.2004 nro 605/4/02

26.8.2005 nro 869/4/03

Lausunto ehdotuksesta ulosottokaareksi ja verotäytäntöönpanolaiksi 16.9.2005 (2032/5/05)

Oikeuskanslerin ratkaisut

9.3.2004 nro 461/1/02

Marika Siiki

## Tekijänoikeusrikkomus ja -rikos uudistuneen tekijänoikeuslain mukaan

### 1. Johdanto

Tekijänoikeuslakia muutettiin lailla 821/2005, joka on pääosin tullut voimaan 1.1.2006. Lain valmistelussa lähtökohtana oli tekijänoikeuslain muuttaminen Euroopan parlamentin ja Neuvoston tekijänoikeuden ja lähioikeuksien tiettyjen piirteiden yhdenmukaistamisesta tietoyhteiskunnassa annetun direktiivin eli niin sanotun ”tekijänoikeusdirektiivin” edellyttämällä tavalla ja direktiivin täytäntöönpano. Samalla hallituksen esityksessä ehdotettiin tehtäväksi tekijänoikeuslakiin myös eräitä muita muutoksia, joiden arviointitarve oli syntynyt pidemmän ajan kuluessa.<sup>1</sup> Tekijänoikeusdirektiivin täytäntöönpano edellytti joitain täsmennyksiä Suomen voimassa olleisiin tekijänoikeutta koskeviin rangaistussäännöksiin. Lisäksi direktiivi edellytti joitain uusia kriminalisointeja, kun lakiin lisättiin uusi 5 a luku teknisistä toimenpiteistä ja oikeuksien sähköisistä hallinnointitiedoista.<sup>2</sup>

Käsittelen tässä kirjoituksessa vain tekijänoikeusrikkomukseen ja tekijänoikeusrikokseen tehtyjä muutoksia ja näihin säännöksiin liittyviä ja soveltamisen kannalta keskeisiä muita säännöksiä siltä osin kuin niiden käsitteleminen on aiheen kannalta katsottuna tarpeen. Muiden lähinnä direktiivin kieltojen kriminalisointien arviointiin en tässä kirjoituksessa aiheen rajaus huomioon ottaen puutu.

Suurin osa tekijänoikeusrikkomukseen ja tekijänoikeusrikokseen tehdyistä muutoksista perustui Suomen kansallisiin tarpeisiin. Tekijänoikeuden tiedotus- ja valvontakeskus ry:n internetsivujen mukaan Suomeen tuotiin vuonna 2005 yksin Venäjältä ja Kaukoidästä noin 2 miljoonaa piraattitalennetta.<sup>3</sup> Piraattituotteiden määrä Suomen laillisista markkinoista on noin viidenneksen luokkaa<sup>4</sup>, mitä määrää ei voida pitää vähäisenä. Tämän vuoksi tekijänoikeusrikkomuksen soveltamisalaa täsmennettiin ja erityisesti laitton maahantuonti kriminalisoitiin.

Vaikka tekijänoikeusdirektiivin 8 artiklan säännökset seuraamuksista ja oikeussuojakeinoista edellyttävät, että oikeussuojakeinot ovat tehokkaita, oikeasuhtaisia ja va-

<sup>1</sup> HE 28/2004 vp s. 13.

<sup>2</sup> Direktiivi edellytti myös muita muutoksia tekijänoikeuslakiin, mutta en puutu näihin muutoksiin tässä kirjoituksessa.

<sup>3</sup> <http://www.antipiracy.fi/tekijanoikeusjapiratismi/piratismi.html>.

<sup>4</sup> [http://www.stat.fi/tup/tietoaika/tilaajat/ta\\_11\\_02\\_elokuvat.html](http://www.stat.fi/tup/tietoaika/tilaajat/ta_11_02_elokuvat.html).

kuuttavia, ei direktiivissä edellytetty nimenomaisesti laittoman maahantuonnin kriminalisointia, joka on lähinnä Suomen maantieteellisestä sijainnista johtuva kansallinen ongelma.<sup>5</sup> Tekijänoikeusrikkomusta koskevan säännöksen muuttaminen herätti julkisuudessa vilkkaan keskustelun ja sen muuttamiseen kiinnitettiin lain valmistelun yhteydessä erityistä huomiota. Valmistelun yhteydessä ongelmaksi muodostui eri perusoikeuksien yhteen sovittaminen tekijänoikeusrikkomuksen soveltamisalan laajentamiseen ja tekijänoikeuslain 12 §:n mukaiseen sallittuun yksityiseen kopiointiin nähden.

Kansainvälisten säännösten yleisenä edellytyksenä on kuitenkin se, että tekijän yksinoikeutta suojataan. Tekijänoikeuksiin liittyvät huomattava taloudelliset intressit ja toisaalta voimakas kansainvälistyminen edellyttivät myös kriminalisointien ajanmukais- tamista kansainvälistymisen edellyttämälle tasolle.

Uudistuksen yhteydessä myös tekijänoikeusrikkomuksen soveltamisalaa laajennettiin. Direktiivin mukaisesti rangaistavaksi säädettiin kansanperinteen loukkaus. Tietoverkoissa ja tietojärjestelmien avulla tehdyt tekijänoikeutta loukkaavat toimet säädettiin rangaistavaksi. Muutoksia tehtiin myös hyvitystä ja korvausta sekä menettämis- raamusta koskeviin säännöksiin. Lisäksi säädettiin direktiivin 8 artiklan edellytysten täyttämiseksi tekijänoikeuslain 60 a-c §:iin säännökset tekijänoikeutta loukkaavan ai- neiston saannin estämisestä. Tekijänoikeuslakiin ja rikoslain 49 lukuun lisättiin myös rangaistussäännökset tekijänoikeuslaissa säädettyjen kieltojen rikkomisesta direktiivin edellyttämällä tavalla, joihin en kuitenkaan tässä tarkemmin puutu.

## 2. Tekijänoikeusrikkomus

### 2.1. Tekijänoikeuden loukkaaminen

Tekijänoikeusrikkomuksesta rangaistaan vain, ellei teko ole rikoslain 49 luvun 1 §:ssä tarkoitettuna tekijänoikeusrikkomuksena rangaistava.

Tekijänoikeusrikkomusta koskeva tekijänoikeuslain 56 a § sai lopullisen muodon vasta sivistysvaliokunnan käsittelyssä<sup>6</sup>, kun perustuslakivaliokunta ja lakivaliokunta olivat puuttuneet lausunnoissaan tekijänoikeuslainsäädännön vaikeaselkoisuuteen ja siitä mahdollisesti aiheutuviin ristiriitoihin perustuslain 8 §:n rikosoikeudellisen lail- lisuusperiaatteen täsmällisyysvaatimuksen kanssa.<sup>7</sup>

Hallituksen esityksen perusteluista ilmenee, että ehdotuksessa oli ajateltu vain voi- massa olevan säännösten selkiyttämistä.<sup>8</sup> Tekijänoikeuden loukkaaminen oli säädetty rangaistavaksi vuonna 1961 ja jo tuolloin rangaistavaksi oli säädetty sellainen tekijän- oikeuden loukkaaminen, mihin syyllistyi henkilö ”*Joka tahallaan tai törkeästi varo-*

<sup>5</sup> Mansala s. 4.

<sup>6</sup> SiVM 6/2005 vp s.13 ja s. 23.

<sup>7</sup> PeVL 7/2005 vp s. 3 ja LaVL 5/2005 vp s. 4.

<sup>8</sup> HE 28/2004 vp s. 131.

*mattomuudesta*<sup>9</sup> rikkoi tekijänoikeuden suojaksi annettuja säännöksiä. Tuolloin ei kuitenkaan vielä ollut eroteltu tekijänoikeusrikkomusta ja -rikosta toisistaan. Tunnusmerkistön jakaminen rikokseksi ja rikkomukseksi tapahtui vasta vuonna 1984, jolloin törkeä varomattomuus jäi vain tekijänoikeusrikkomuksen rangaistavuuden edellytykseksi.<sup>10</sup>

Lausunnoissaan lakivaliokunta perusteli ehdotustaan tuottamuksen rajaamisesta rangaistavuuden ulkopuolelle aika suppeasti yksilöimättä tarkemmin törkeän tuottamuksen rangaistavuudesta aiheutuvia ongelmia. Ongelmia lakivaliokunta kuitenkin esityksessään näki sen ohella, että se katsoi törkeän tuottamuksen sopivan huonosti yhteen tekijänoikeuslain 56 a §:n 1 momenttiin sisältyvän toisen teonkuvauksen eli maahantuonnin ja kauttakulkuuonnin rangaistussäännöksen kanssa, mihin palaan tarkemmin jäljempänä.<sup>11</sup>

Perustuslaki- ja lakivaliokunnan lausunnoissa esitetyn kritiikin vuoksi säännöstä kuitenkin täsmennettiin sivistysvaliokunnassa niin, että hallituksen esityksen 1 momentin 1 kohta jaettiin kahdeksi eri kohdaksi ja sivistysvaliokunta lisäsi tekijän keskeisten oikeuksien vuoksi<sup>12</sup> 56 a §:n 1 momenttiin uuden 1 kohdan, jonka mukaan teoksen kappaleen valmistaminen tai teoksen yleisön saataviin saattaminen vastoin tekijänoikeuslain säännöksiä tai tekijänoikeuslain 3 §:n moraalisten oikeuksien rikkominen on tahallisenä ja törkeän tuottamuksellisena rangaistavaa. Sivistysvaliokunta ei nimittäin pitänyt perusteltuna luopua kokonaan lakivaliokunnan ehdottomalla tavalla mahdollisuudesta rangaista törkeästä huolimattomuudesta tehtyä tekijänoikeusrikkomusta. Esitystään sivistysvaliokunta perusteli sillä, että kaikkein vähäisimmät teot jäisivät rangaistavuuden ulkopuolelle, kun rangaistavuuden edellytyksenä olisi törkeä tuottamus ja samalla säännös täyttäisi täsmällisyyttä koskevat vaatimukset.<sup>13</sup> Näin ollen tekijänoikeusrikkomusta koskevaa säännöstä tosiasiallisesti lievennettiin siltä osin kuin on kysymys tekijänoikeuslain 56 a §:n 1 momentin 2 kohdassa erikseen yksilöidyistä tilanteista, sillä näiltä osin teko ei enää ole törkeän huolimattomana rangaistavaa.

Aikaisemmin voimassa olleen säännöksen (715/2005) mukaan rangaistavaa oli tekijänoikeuden suojaksi annetun säännöksen rikkominen ja erikseen lueteltujen tekijänoikeuslain säännösten rikkominen. Säännöksen sisältöä ei tältä osin ehdotettu muutettavaksi hallituksen esityksessä tai lakivaliokunnan lausunnoissa. Kun sivistysvaliokunta muutti lakivaliokunnan ehdotusta tekijänoikeuslain 56 a §:n 1 momentiksi, siirrettiin lakivaliokunnan alkuperäinen ehdotus 1 kohdaksi momentin 2 kohdaksi ja sen eteen lisättiin sana *muuten*. Tekijänoikeuslain 56 a §:n 1 momentin 2 kohdan mukaan tekijänoikeusrikkomuksesta rangaistaan sitä, joka ”*muuten rikkoo sellaista tämän lain säännöstä, jolla suojataan tekijänoikeutta, taikka toimii vastoin 41 §:n 2 momentin*

<sup>9</sup> Tekijänoikeuslain 56 § sellaisena kuin se oli laissa 404/1961.

<sup>10</sup> HE 32/1984 vp s.15-16.

<sup>11</sup> LaVL 5/2005 vp s. 5.

<sup>12</sup> SiVM 6/2005 vp s. 13.

<sup>13</sup> SiVM 6/2005 vp s. 13.

*nojalla annettua määräystä, 51 tai 52 §:n säännöstä taikka 53 §:n 1 momentissa tai 54 b §:n 1 momentissa tarkoitettua kieltoa...”.*

Tekijänoikeuslain 41 §:n 2 momentin mukaan tekijä voi testamentilla antaa sitovia määräyksiä oikeuden käyttämisestä tai valtuuttaa toisen antamaan sellaisia määräyksiä. Lain 51 §:ssä kielletään teoksen saattaminen yleisön saataviin siten, että se on sekoitettavissa teoksen nimen, tekijän salanimen tai nimimerkin vuoksi aikaisemmin julkistettuun teokseen tai sen tekijään. Lain 52 §:n mukaan teoksen kappaleeseen toinen saa vain tekijän toimeksiannosta panna hänen nimensä tai nimimerkinsä. Jäljennökseen ei saa panna nimeä tai nimimerkkiä niin, että se on sekoitettavissa alkuperäisteokseen. Lisäksi yleisön keskuuteen levitettäväksi tarkoitettu jäljennös on merkittävä siten, että se ei ole sekoitettavissa alkuperäisteokseen. Lain 53 §:n 1 momentin mukaan, jos kirjallisen tai taiteellisen teoksen suhteen menetellään julkisesti sivistykseksi etuja loukkaavalla tavalla, voidaan tällainen menettely kieltää viranomaisen päätöksellä, vaikka tekijänoikeus olisi lakannut tai sitä ei olisi ollutkaan. Lain 54 b §:n 1 momentissa on säännökset tuomioistuimen mahdollisuudesta kieltää 46 §:ssä tarkoitettujen laitteiden käyttäjää käyttämästä näitä laitteita, jos on vaara, että 47 §:ssä tarkoitettua korvausta ei kyetä suorittamaan korvaukseen oikeutetulle eli äänitallennetuottajalle. Momentissa on myös säännös vakuuden asettamisesta ja oikeudenkäymiskaaren 7 luvun säännösten soveltuvuudesta. Lain 46 §:ssä ja 47 §:ssä on säännökset äänitallenteen tuottajasta.

Tekijänoikeuslain 56 a §:n 1 momentin 2 kohdan alkuosan mukaan rangaistaan siis myös sitä, joka rikkoo muuten tekijänoikeutta suojaavaa säännöstä. Vastaavaa säännöstä ei ollut aikaisemmin voimassa olleessa laissa, hallituksen esityksessä tai lakivaliokunnan lausunnossa. Säännöstä on kritisoinut Haarmann, joka katsoo, että muu tekijänoikeutta suojaavien säännösten rikkominen on tullut jo 1 kohdassa säänneltyksi, koska tekijänoikeuksien suojaksi annetuilla säännöksillä on ennen vuoden 2005 uudistusta tarkoitettu juuri tekijänoikeuslain 1 ja 2 lukujen säännöksiä ja lähioikeuksien suojaksi annettuja säännöksiä. Toisaalta Haarmann katsoo, että kohdan sanamuoto näyttäisi sallivan myös sellaisen tulkinnan, että esimerkiksi tekijänoikeuslain 3 luvun säännösten rikkominen tulisi sen nojalla aikaisemmasta poiketen rangaistavaksi.<sup>14</sup>

Tällaista tulkintaa ei voitane pitää lainsäätäjän tarkoituksena, koska sivistysvaliokunta ei ota lainkaan kantaa sanamuodon mahdollistamaan rangaistusalan laajentumiseen. Koska 2 kohdan alkuosan sanamuoto mahdollistaa myös tulkinnan, jonka mukaan tekijänoikeutta suojaavan säännöksen rikkominen, olisi aikaisempaa laajemmin rangaistavaa, olisi epäselvyys poistettava tulevien tekijänoikeuslain muutosten yhteydessä.

Joka tapauksessa tekijänoikeuslain 56 a §:n 1 momentin 2 kohdan viittaussäännös tekee kysymyksessä olevasta blankorangaistussäännöksestä erittäin vaikeaselkoisen. Perustuslaki- ja lakivaliokunnan huolta tekijänoikeuslainsäädännön vaikeaselkoisuudesta on siten pidettävä erityisen perusteltuna. Tavallisen kansalaisen on varmasti lähes mahdotonta ymmärtää, mistä tarkalleen ottaen 2 kohdassa rangaistaan.

<sup>14</sup> Haarmann s. 112.

Sivistysvaliokunnan muutosta, jossa 2 kohdan osalta on poistettu törkeä tuottamus rangaistavuuden edellytyksistä, voidaan näin ollen pitää perusteltuna. Lisäksi muutoksen tosiasiallinen merkitys tältä osin on rangaistavan alan supistamisen kannalta käytännössä vähäinen, kun keskeiset tekijänoikeudelliset loukkaukset jäävät edelleen myös törkeän tuottamuksellisina rangaistaviksi. Mikäli kuitenkin tuomioistuimeen tulisi asia, jossa olisi kysymys ennen uuden lain voimaan tuloa tehdystä uuden 2 kohdan mukaisesta törkeällä huolimattomuudella tehdystä rikkomuksesta, olisi se rikosoikeudellisen lievemmän lain periaatteen mukaisesti hylättävä.

## 2.2. Piraattituotteiden maahantuonti ja kauttakulkuuonti

Momentin 3 kohdan mukaan rangaistavaa on niin sanottujen piraattituotteiden maahantuonti tai kuljettaminen Suomen kautta edelleen kolmanteen maahan. Maahantuonti ja kauttakulkuuonti ovat rangaistavia sekä tahallisina että törkeän tuottamuksellisina. Hallituksen esityksessä maahantuontia ja kauttakulkuuontia koskevissa perusteluissa rangaistavuuden edellytyksistä poistettiin yleisön keskuuteen levittäminen ja siten myös yksityinen maahantuonti ja laittomien tuotteiden kauttakulkuuonti säädettiin rangaistavaksi.<sup>15</sup>

Tämän kohdan osalta julkinen keskustelu oli lainsäädäntöä valmisteltaessa vilkkaainta. Asiaa käsiteltiin varsin laajasti lain valmistelun eri vaiheissa. Keskeisin ongelma oli yksityisen tuonnin kriminalisointi. Siihen puuttumista pidettiin ongelmallisena ensinnäkin siksi, että yksityinen kopiointi on lähtökohtaisesti sallittua. Toisaalta yksityisen tuonnin valvomista pidettiin vaikeana, minkä puolestaan katsottiin osaltaan vaikuttavan heikentävästi yleiseen lainkuuliaisuuteen.<sup>16</sup> Lisäksi huomiota kiinnitettiin edellä esitetyn tavoin oikeusturvaongelmiin ja erityisesti näyttöongelmiin.

Aikaisemman oikeustilan aikana puuttuminen yksityisen henkilön maahan tuomiin piraattituotteisiin oli lähes mahdotonta, kun oikeuskäytännössä oli katsottu, että noin 100 piraattitallennetta sai tuoda maahan laillisesti. Tällainen henkilö voi olla vain harvoin perustellusti vilpittömässä mielessä ja tämän vuoksi lainsäädännöllä haluttiin puuttua myös yksityisten tuomien laittomien piraattituotteiden maahantuontiin.

Lain valmisteluvaiheessa yksityisen maahantuonnin kriminalisointia kokonaan ei kuitenkaan pidetty ongelman laajuus huomioon ottaen perusteltuna. Ongelmallisena pidettiin nimenomaan levitystarkoituksen näyttämistä yksityisen tuonnin osalta ja tämän vuoksi tekijänoikeustoimikunnan mietinnössä ehdotettiin, että levittämistarkoituksessa tapahtuvana maahantuontina pidettäisiin yli 10 laittoman piraattituotteen maahantuontia.<sup>17</sup> Aidon vilpittömän mielen suojaamiseksi ehdotettiin vielä käännettyä todistustaakkaa yli 10 kappaleen maahantuonnin yhteydessä.

<sup>15</sup> HE 28/2004 vp s. 131.

<sup>16</sup> Mansala s. 8-9.

<sup>17</sup> Komiteamietintö 2002:5 s. 50.

Hallituksen esityksessä katsottiin, että näyttöongelmia syntyisi todennäköisesti siitä, olisiko teoskappaleet tuotu omaan käyttöön vai olisiko kyseessä muu laitton maahantuonti. Tämän vuoksi esityksessä ei pidetty perusteltuna yksityisen ja muun maahantuonnin erottelemista, vaan kaikki laitton piraattituotteiden maahantuonti ehdotettiin rangaistavaksi.<sup>18</sup> Juuri tähän perusteluun lakivaliokunta tarttui ja arvosteli sitä voimakkaasti lausunnossaan. Lakivaliokunta ei pitänyt tarpeellisena sitä, että laaja-alaisella kriminalisoinnilla yritetään ratkaista tuonnin tarkoitukseen liittyvät näyttöongelmat.<sup>19</sup> Laaja-alaista rangaistussäännöstä pidettiin ongelmallisena lisäksi sen vuoksi, että lain valvonta olisi ollut vain sattumanvaraisesti mahdollista.

Samoihin ongelmiin oli perustuslakivaliokunta aikaisemmin antamassaan lausunnossa puutunut, jossa se piti maahantuonnin osalta hallituksen esitystä liian laajana eikä se perustusvaliokunnan käsityksen mukaan vastannut parhaalla mahdollisella tavalla vaatimusta eri perusoikeuksien, lähinnä omaisuuden suojan ja rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen, tasapainottamisesta.<sup>20</sup> Vaikka lakivaliokunta piti rangaistavuuden alan laajentamista perusteltuna, se ei kuitenkaan pitänyt kaikenlaisen laittoman maahantuonnin kriminalisoimista tarpeellisena ja ehdotti sivistysvaliokunnalle säännöksen muuttamista siten, että rangaistussäännöksessä kiellettäisiin kappaleiden maahantuonti kappaleen asemesta.<sup>21</sup>

Lakivaliokunta kiinnitti lisäksi huomiota siihen, että rangaistavaksi säädetyn teon täytti jo se, että henkilön olisi perustellusti syytä epäillä tuotteen laillista alkuperää. Tämä puolestaan olisi edellyttänyt sekä tietoisuutta siitä, missä olosuhteissa teoksen kappale on valmistettu ja toisaalta sitä, mitä Suomen lainsäädännössä käsillä olevissa olosuhteissa teoksen kappaleen valmistamisesta säädetään. Näiden seikkojen vuoksi lakivaliokunta korosti lausunnossaan, että epäilykynnys voi olla käsillä vasta silloin, kun jokin tavanomaisesta ostotapahtumasta selvästi poikkeava seikka jokseenkin yksiselitteisesti osoittaa kyseessä olevan laittomasti valmistettu teoskappale.<sup>22</sup> Tämän tarkemmin lakivaliokunta ei selitä sitä, mikä voisi olla tällainen selvästi poikkeava seikka. Luontevana voitaneen kuitenkin pitää sitä, että kaikenlainen tiskin takaa myyminen on omiaan herättämään epäilyn tuotteen laillisesta alkuperästä. Vastaavasti normaalista laillisen tavaran myyntipaikasta, esimerkiksi tavaratalosta, ostettua tuotetta voi pitää laillisena, vaikka sitä myytäisiinkin huomattavan halvalla. Laitton maahantuonnin osalta sivistysvaliokunta hyväksyi lakivaliokunnan muutosehdotukset sellaisenaan.<sup>23</sup>

Yksityisen maahantuonnin kriminalisoiminen perustuu, kuten edellä on todettu, yksin kansalliseen tarpeeseen. Tekijänoikeusdirektiivi ei edellyttänyt yksityisen maahantuonnin kriminalisointia. Euroopan unionin tuoteväärengysasetuksella (EY N:o 1383/

<sup>18</sup> HE 28/2004 vp s. 71.

<sup>19</sup> LaVL 5/2005 vp s. 6.

<sup>20</sup> PeVL 7/2005 vp s. 7.

<sup>21</sup> LaVL 5/2005 vp s. 7.

<sup>22</sup> LaVL 5/2005 vp s. 6.

<sup>23</sup> SiVM 6/2005 vp s. 13.



03) ei myöskään voida puuttua yksityiseen maahantuontiin, koska menettelyä ei sovelleta tuontiin, jonka arvo jää alle tullittomuudelle säädetyn rajan ja jossa ei ole viitteitä kaupallisesta toiminnasta.<sup>24</sup>

Laitonta maahantuontia koskevaa tekijänoikeuslain säännöstä täsmennettiin lisäksi siltä osin kuin laittomia tuotteita tuodaan Suomeen edelleen kolmanteen maahan kuljetettavaksi. Rangaistavaa on sellainen Suomen alueelle tapahtuva tuonti, jossa laittomasti valmistettua teoksen kappaletta ei tuoda yleisön keskuuteen levitettäväksi tai muuten maahan, vaan jossa teoskappale tuodaan Suomen alueelle Suomen kautta edelleen kolmanteen maahan kuljetettavaksi. Tällaiset teoskappaleet voisivat olla Suomessa vapaa-alueella, vapaavarastossa, jälleenviennin kohteena, ulkoiseen passitukseen asetettuja, tullivarastossa, sisäisen jalostuksen menettelyssä tai väliaikaisesti maahan tuotuja taikka muutoin tullivalvonnassa.<sup>25</sup> Aikaisemman säännöksen perusteella oli jäänyt epäselväksi, oliko tällainen kauttakulku tuonti rangaistavaa vai ei.<sup>26</sup> Esimerkiksi Kouvolan hovioikeus on 15.10.2003 antamassaan ratkaisussaan katsonut, ettei 15.000 CD:n kuljettaminen Moskovasta Tukholmaan ollut rikos, koska levyjä ei ollut tuotu Suomeen. Lisäksi hovioikeus katsoi, ettei voimassa olleessa lainsäädännössä ollut säädetty rangaistavaksi kauttakulku tuontia, koska tekijänoikeuslain muutosehdotuksessa tällaista lisäystä oli ehdotettu.<sup>27</sup>

### 2.3. Rajoitussäännös

Hallituksen esityksessä ehdotettiin tekijänoikeusrikkomusta koskevaan 56 a §:n 2 momenttiin lisäystä, jonka mukaan muutaman kappaleen valmistaminen 11 §:n 5 momentin vastaisesti yksityistä käyttöä varten laittomasti valmistelusta teoskappaleesta tai laittomasti yleisölle levitetystä teoksesta jätettäisiin tekijänoikeusrikkomuksen ulkopuolelle.<sup>28</sup> Aikaisemmin tekijänoikeusrikkomussäännöksen ulkopuolelle oli jätetty lain muutoksella 418/1993 tietokoneohjelman kopioiminen yksityiseen käyttöön ja lain muutoksella 250/1998 tietokannan kopioiminen yksityiseen käyttöön.<sup>29</sup>

Tekijänoikeuslain 11 §:n 5 momentissa on rajoitussäännöksen soveltuvuuden yleinen edellytys eli niin sanottu laillisen lähteen vaatimus. Sen mukaan tekijänoikeuslain rajoitussäännösten nojalla ei saa valmistaa kappaletta sellaisesta teoksesta, joka on valmistettu tai saatettu yleisön saataviin 2 §:n vastaisesti. Laillisen lähteen vaatimus rajoittaa kaikkea rajoitussäännösten mukaista teosten hyödyntämistä, joka edellyttää kappaleen valmistamista, mutta ei teoksen esittämistä tai teoskappaleen näyttämistä. Laillisen lähteen vaatimusta ei kuitenkaan sovelleta tekijänoikeusdirektiivin edellyttä-

<sup>24</sup> HE 28/2004 vp s. 71.

<sup>25</sup> HE 28/2004 vp s. 132.

<sup>26</sup> HE 28/2004 vp s. 71.

<sup>27</sup> Kouvolan hovioikeus 15.10.2003 nro 1128 (R 02/788).

<sup>28</sup> HE 28/2004 vp s. 132.

<sup>29</sup> SiVM 2/1993 vp ja HE 170/1997 vp.

män 11 a §:n mukaiseen tilapäiseen kappaleen valmistamiseen, 16 §:n ja 16 a-c §:n mukaisiin kirjastojen, arkistojen ja museoiden tiettyjen teoskappaleiden sekä elokuvien arkistointiin liittyvään kappaleiden valmistamiseen, 22 §:n mukaiseen oikeuteen käyttää sitaattia ja 25 d §:n mukaiseen oikeuteen käyttää teosta oikeudenhoidon tai yleisen turvallisuuden sitä vaatiessa tai radio tai televisio-ohjelman lähettäjän lakiin perustuvan säilytysvelvollisuuden täyttämiseen.

Rajoitussäännöstä sovelletaan myös yksityiseen käyttöön tapahtuvaan kopiointiin.<sup>30</sup> Tämä johtaa siihen, että yksityisellä on oikeus kappaleen valmistamiseen tekijänoikeuslain 12 §:n 1 momentin mukaisesti julkistetusta teoksesta vain, jos hän myös tietää teoksen olevan laillinen.<sup>31</sup> Vaikka laillisen lähteen vaatimusta sovelletaan yksityiseen kopiointiin, ei muutaman kappaleen valmistaminen yksityistä käyttöä varten ole tekijänoikeuslain 56 a §:n 2 momentin rajoitussäännöksen nojalla rangaistavaa. Tämän ristiriidan vuoksi perustuslakivaliokunta ja lakivaliokunta pitivät välttämättömänä, että muutaman kappaleen valmistaminen 12 §:n nojalla rajataan tuottamuksesta riippumattoman seuraamusvastuun ulkopuolelle.<sup>32</sup> Laillisen lähteen vaatimuksen ulottaminen yksityiseen kopiointiin on Suomen kansallinen ratkaisu. Direktiivi ei olisi sitä edellyttänyt, mutta sivistysvaliokunnan mietinnössä todetaan, että komissio olisi tukenut tällaista lainsäädäntöratkaisua ja niinpä laillisen lähteen vaatimus ulotettiin Suomessa koskemaan myös yksityistä kopiointia.<sup>33</sup>

### 3. Tekijänoikeusrikos

Rikoslain 49 luvun 1 §:ssä on määritelty tekijänoikeusrikoksen tunnusmerkistö. Pykälän 1 momentin mukaan rangaistavaa on, kuten aikaisemmankin lain aikana, tekijänoikeuslain säännösten loukkaaminen ansiotarkoituksessa ja siten, että menettely on omiaan aiheuttamaan huomattavaa haittaa tai vahinkoa loukatun oikeuden haltijalle. Pykälän ensimmäisen momentin 6 kohtaisessa luettelossa on lueteltu ne tekijänoikeuden kohteet, joista jotakin on loukattava. Tältä osin säännökseen ei tehty muita muutoksia kuin se, että kohtaan 2 lisättiin kansanperinteen esitys tekijänoikeuslain 45 §:ään tehdyn vastaavan muutoksen vuoksi.

WIPO:n esitys- ja äänitesopimus edellytti tallentamattomien ja äänitallenteille tallennettujen kansanperinteen esitysten suojaamista. Tekijänoikeuslain 45 §:n 1 momentin säännöksellä suojataan lisäksi kuvatallenteelle tallennettuja kansanperinteen esityksiä, mutta tältä osin suoja on vain kansallista.<sup>34</sup>

Muuten säännöstä on tulkittava kuten aikaisemminkin. Haitalla ja vahingolla tarkoitetaan siten sekä aineellista että aineetonta vahinkoa. Kun menettely on oltava

<sup>30</sup> HE 28/2004 vp s. 82.

<sup>31</sup> PeVL 7/2005 vp s. 4.

<sup>32</sup> PeVL 7/2005 vp s. 5.

<sup>33</sup> SiVM 6/2005 vp s. 5.

<sup>34</sup> HE 28/2004 vp s. 111.

omiaan aiheuttamaan haittaa tai vahinkoa, ei tosiasiallisen vahingon aiheutumista edellytetä. Sama koskee myös ansiotarkoitusta. Oikeuskäytännössä on vahvistettu tämä hallituksen esityksestä 94/1993 vp<sup>35</sup> ilmenevä periaate ja katsottu muun muassa kirpputorilla tapahtuneen myynnin osalta, että olennaista on ollut myyjän pyrkimys, eikä se onko myyjä lopulta saanut myynnistä tuloja.<sup>36</sup>

Pykälän 2 momenttiin lisättiin samalla tavoin kuin tekijänoikeusrikkomukseenkin kauttakulkutuontia koskeva säännös. Tällaiset teoskappaleet voisivat olla, kuten edellä on todettu, Suomessa vapaa-alueella, vapaavarastossa, jälleenviennin kohteena, ulkoiseen passitukseen asetettuja, tullivarastossa, sisäisen jalostuksen menettelyssä tai väliaikaisesti maahan tuotuja taikka muutoin tullivalvonnassa.<sup>37</sup>

Pykälän uudeksi 3 momentiksi ehdotettiin erityistä rangaistussäännöstä tietoverkoissa tai tietojärjestelmien avulla tehtävien tekijänoikeutta loukkaavien toimien rankaisemiseksi. Yleensä tekijänoikeuden loukkaukset tapahtuvat niin sanottujen vertaisverkkojen välityksellä tai FTP-tiedonsiirtoprotokollaa käyttävillä palvelimilla. Näitä loukkauksia pidetään nykyään jo tallennepiratismiakin haitallisempina, koska vertaisverkkojen ja nopeiden tiedonsiirtoyhteyksien avulla on mahdollista jakaa vielä julkaisematonta materiaalia nopeasti ja laajalle käyttäjäkunnalle.<sup>38</sup>

Aikaisemmin voimassa olleen lain aikana tällaiseen superjakeluun ei voitu puuttua kahdesta syystä. Ensinnäkin tällaisen rikoksen tutkiminen oli lähes mahdotonta, koska operaattorit eivät luovuttaneet poliisille niin sanottujen dynaamisten IP-numeroiden haltijatietoja. Hallituksen esityksen (HE 28/2004 vp) laatimisen jälkeen on poliisilain 36 §:ää tältä osin on muutettu lailla 552/2004, jonka mukaan poliisilla on oikeus saada teleyritykseltä yhteystiedot teleliittymästä, jota ei mainita julkisessa luettelossa, tai telepäänteen muut yksilöivät tiedot, jos tietoja yksittäistapauksessa tarvitaan poliisille kuuluvan tehtävän suorittamiseksi.

Lain säätämisvaiheessa hallintovaliokunta kuitenkin kiinnitti huomiota siihen, ettei säädetyllä poliisilain 36 §:n 2 momentilla anneta oikeutta televalvontaan, josta säädetään yksin pakkokeinolaissa.<sup>39</sup> Poliisilain käytännön merkitys tekijänoikeusrikkosten ja -rikkomusten tutkinnassa onkin vähäinen, koska poliisilain 36 §:n 2 momentin soveltamisedellytyksenä on, että henkilöä epäillään rikoksesta, josta säädetyn ankarimman rangaistuksen tulee olla vähintään kuusi kuukautta vankeutta. Näin ollen säännöstä ei ole voinut soveltaa tekijänoikeusrikkomuksen selvittämiseen, koska tekijänoikeusrikkomuksesta säädetty ankarin rangaistus on sakkoa.

Toisena ongelmana oli tekijänoikeusrikkoksen tunnusmerkistön soveltamisedellytyksenä oleva ansiotarkoitus, joka oli olemassa vain harvoin tietoverkoissa tehdyissä rikoksissa.<sup>40</sup> Yhdessä Korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 1999:115 on ollut

<sup>35</sup> HE 94/1993 vp s. 213.

<sup>36</sup> Helsingin hovioikeus 25.9.2003 nro 2841 (R 02/949).

<sup>37</sup> HE 28/2004 vp s. 132.

<sup>38</sup> HE 28/2004 vp s. 72.

<sup>39</sup> HaVL 9/2004 vp s. 5.

<sup>40</sup> HE 28/2004 vp s. 72.

kysymys sähköisestä postilaatikosta, jonka käyttäjiksi pääsemisen edellytyksenä oli ollut, että käyttäjä oli tuonut postilaatikkoon tekijänoikeudellisesti suojattuja tietokoneohjelmia. Tätä vastaan käyttäjä oli saanut kopioida postilaatikosta siellä olleita tietokoneohjelmia.

Tässä tapauksessa Korkein oikeus katsoi menettelyn ansiotarkoituksessa tehdyksi muun ohella sen vuoksi, kun postilaatikon ylläpitäjä ja käyttäjät olivat vaihtokaupalla saaneet suuren määrän tietokoneohjelmia käyttöönsä tai tietokoneohjelmien kopiota. Tämä Korkeimman oikeuden tapaus luonnollisestikin poikkeaa tämän päivän vertaisverkkolevityksestä, jossa käyttäjien piiri on huomattavasti laajempi ja pääsy vapaampi kuin Korkeimman oikeuden käsittelemässä tapauksessa.

Lain muutoksen jälkeen 28.2.2006 annetussa Tuusulan käräjäoikeuden lainvoimaisessa ratkaisussa on tuomittu henkilö vertaisverkkolevityksestä.<sup>41</sup> Ratkaisussa käräjäoikeus perusteli ansiotarkoitusta seuraavasti: ”...*vaikka X:n ei ole edes väitettykään saaneen tiedostojen jakamisesta rahaa, hänen toimintansa keskeinen tarkoitus on ollut, että hän on voinut vastikkeetta kerryttää itselleen huomattavan määrän kokonaisuudessaan suhteellisen arvokkaita musiikkitiedostoja.*” Näillä perusteilla käräjäoikeus katsoi X:n käyneen kauppaa musiikkitiedostoilla ja toimineen ansiotarkoituksessa.

Tuusulan käräjäoikeuden ratkaisu on mielenkiintoinen ja antaa vaikutelman siitä, että toiminta vertaisverkkojen välityksellä olisi ollut rangaistavaa jo ennen lainmuutostakin. Toisaalta käräjäoikeuden ratkaisussa nimenomaisesti todetaan, että toiminnan onnistumisen edellytyksenä oli nimenomaan se, että käyttäjä asettaa riittävän määrän musiikkitiedostoja muiden käyttäjien saataville, mikä osaltaan osoittaa juuri ansiotarkoituksen ilmenemistä. Se, miten tämä vastavuoroisuuden toteutuminen tarkkaan ottaen X:n toiminnassa oli ilmennyt, ei käy ilmi käräjäoikeuden ratkaisusta eikä oikein syyttäjän syyteestäkään.

Syyteen perusteella vastavuoroisuuden toteutuminen olisi mielestäni pitänyt tapahtua siinä vaiheessa, kun X on kopioinut musiikkitiedostoja omalle kovalevyilleen, jolta hän on sitten jakanut niitä eteenpäin. Tämän kovalevyille kopioimisen edellytyksenä olisi siis pitänyt olla nimenomaan, näiden kopioitujen musiikkitiedostojen laittaminen edelleen levitykseen. Tämä kuvio ei kuitenkaan mielestäni selkeästi ilmene käräjäoikeuden ratkaisusta, mikä kuitenkin on ollut rangaistavuuden ehdoton edellytys, koska teko oli tehty aikana, jolloin menettely oli ollut tekijänoikeusrikoksena vain ansiotarkoituksessa rangaistavaa. Tältä osin ongelmien olisi pitänyt lain muutoksen jälkeen poistua.

## 4. Hyvitys ja korvaus

Hallituksen esityksessä hyvitystä ja korvausta koskevaan 57 § pykälän soveltamisalaa ehdotettiin laajennettavaksi siten, että hyvitysvelvollisuus koskisi myös tekijänoi-

<sup>41</sup> Tuusulan käräjäoikeus 28.2.2006 nro 267 (R 05/1246).

keusrikkomusta koskevan säännöksen soveltamisalan laajentamisesta eli maahantuontia ja kauttakulkutuontia.<sup>42</sup> Ehdotuksen mukaan kappaleen yksityiseen käyttöön lainvastaisesti kopioinut henkilö olisi voitu tuomita tuottamuksesta riippumatta suorittamaan tekijänoikeuslain 57 §:n 1 momentin nojalla hyvitystä tai lain 58 §:n nojalla menettämisseuraamukseen.

Huomioon ottaen kappaleen alkuperän selvittämiseen liittyvät vaikeudet perustuslakivaliokunta katsoi, että muutaman kappaleen valmistaminen yksityiseen käyttöön tulisi rajata tuottamuksesta riippumattoman seuraamusääntelyn ulkopuolelle.<sup>43</sup> Perustuslakivaliokunnan kannanotot huomioiden sivistysvaliokunta päätyi ehdottamaan, että hyvitysvelvollisuuden ulkopuolelle kuitenkin jäisivät vain tapaukset, joissa on ilmeistä, että kappaleen valmistaminen olisi tapahtunut ilman tietoa kopioitavan aiheiston laittomuudesta.<sup>44</sup> Tällä täsmennyksellä oli tarkoitus jättää laittomasti esimerkiksi vertaisverkoissa jaettu aineisto tekijänoikeuslain 57 §:ssä säädetyn korvausvastuun piiriin.

Vastaava muutos tehtiin menettämisseuraamusta koskevaan tekijänoikeuslain 58 §:ään. Lisäksi tekijänoikeuslain 57 §:n 3 momentissa säädetty korvausvelvollisuus menetyksestä, kärsimyksestä ja muusta haitasta ehdotettiin koskemaan myös tekijänoikeuslain 56 a §:n 1 momentissa kiellettyä maahantuontia ja kauttakulkutuontia. Vastaavasti menettämisseuraamusta koskevaa 58 §:ää ehdotettiin muutettavaksi edellä esitetyn rajauksen lisäksi niin, että myös Suomen kautta edelleen kolmanteen maahan kuljetettavaksi aiotut kappaleet voitaisiin määrätä hävitettäväksi. Lisäksi momenttia ehdotettiin muutettavaksi teknisen suojauksen purkuvälineen osalta, mutta en puutu muutokseen tältä osin, koska en käsittele suojauksen purkuvälinettä koskevia säännöksiä tarkemmin.

Aikaisemman lain aikana ongelmaksi oli tosinaan muodostunut menettämisseuraamusta koskeva menettely. Jotkut syyttäjät olivat nimittäin katsoneet, ettei hävittämisvaatimusta voinut laillisesti esittää eikä ratkaista rangaistusvaatimusmenettelyssä.<sup>45</sup> Ongelman poistamiseksi ehdotettiin, että hävittämisvaatimuksen voisi antaa rangaistusmääräyksen antaja niissä tapauksissa, joissa seuraamuskin voidaan määrätä rangaistusvaatimusmenettelyssä.

## 5. Tekijänoikeusdirektiivin edellyttämät muutokset

Tekijänoikeusdirektiivin 8 artiklassa on säännökset seuraamuksista ja oikeussuojakeinoista. Artiklan 1 kohdan mukaan jäsenvaltioiden on velvollisuus säätää asianmukaiset seuraamukset ja oikeussuojakeinot direktiivissä säädettyjen oikeuksien ja velvollisuuksien loukkauksista. Seuraamusten on oltava tehokkaita, oikeasuhtaisia ja vakuut-

<sup>42</sup> HE 28/2004 vp s. 133.

<sup>43</sup> PeVL 7/2005 vp s. 5.

<sup>44</sup> SiVM 6/2005 vp s. 13.

<sup>45</sup> Mansala s. 6.

tavia. Artiklan 2 kohdan mukaan jäsenvaltioiden on varmistettava, että loukatuilla oikeudenhaltijoilla on mahdollisuus nostaa vahingonkorvauskanne ja/tai hakea kieltoa tai määräystä sekä tarvittaessa loukkaavan aineiston takavarikointia. Artiklan 3 kohdan mukaan oikeudenhaltijoilla tulee olla lisäksi mahdollisuus hakea kieltoa sellaisia aineiston välittäjiä vastaan, joiden palveluita kolmas osapuoli käyttää tekijänoikeuden tai sen lähioikeuden rikkomiseen.<sup>46</sup>

Hallituksen esityksessä todettiin, että tekijänoikeuslain voimassa olleet säännökset yhdessä rikos- ja prosessioikeudellisen säännösten kanssa riittävät täyttämään direktiivin 1 ja 2 kohdan edellytykset.<sup>47</sup> Direktiivin 3 kohdan osalta hallituksen esityksessä viitattiin oikeudenkäymiskaaren 7 luvun turvaamistoimia koskeviin säännöksiin erityisesti luvun 3 §:ään, todistelun turvaamista teollis- ja tekijänoikeuksia koskevissa riita-asioissa annettuun lakiin, pakkokeinolain 4 luvun 1 §:n takavarikkosäännökseen ja tietoyhteiskunnan palveluista annettuun lakiin.<sup>48</sup> Edellä mainittujen prosessioikeudellisten säännösten ja tekijänoikeuslain 60 a §:ään ehdotetun tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoamisesta tehdyn viittaussäännöksen nojalla hallituksen esityksessä katsottiin, että mainitut säännökset täyttivät yhdessä direktiivin vaatimukset.<sup>49</sup>

Hallituksen esityksen ollessa lakivaliokunnan käsittelyssä Helsingin käräjäoikeus antoi turvaamistoimea koskevassa asiassa 21.12.2004 ratkaisun, jossa se katsoi, ettei hakija ollut esittänyt vaadettaan oikeutetuksi, minkä vuoksi oikeudenkäymiskaaren 7 luvun 3 §:n mukainen vaade-edellytys ei täyttynyt ja käräjäoikeus hylkäsi hakemuksen.<sup>50</sup> Hovioikeus katsoi, ettei tekijänoikeusdirektiivillä ollut tulkintavaikutusta ja että vaade-edellytys ei ollut täyttynyt eikä muuttanut käräjäoikeuden ratkaisun lopputulosta.<sup>51</sup> Hovioikeuden mukaan direktiivillä ei ollut tulkintavaikutusta, koska ”*horisontaalisuhteissa tulkintavaikutus ei voi johtaa kansallisessa oikeudessa ennestään täysin sääntelemättömien, aivan uusien yksityisoikeudellisten velvollisuuksien tai vastuuden asettamiseen yksilöille.*” Ratkaisu annettiin yksityisoikeudellisessa riidassa ja tilanteessa, jossa direktiivin täytäntöönpano määräajassa oli laiminlyöty. Mainituissa olosuhteissa annettu ratkaisu oli mielestäni perusteltu.

Käräjäoikeuden ratkaisun antamisen jälkeen lakivaliokunta joutui pohtimaan direktiivin täyttymisen edellytyksiä uudelleen ja päätti ehdottaa tekijänoikeuslakiin uusia säännöksiä tekijänoikeutta loukkaavan aineiston saannin estämiseksi.<sup>52</sup>

Tekijänoikeuslain 60 a §:ään ehdotettiin otettavaksi säännös, jonka perusteella tuomioistuin voi määrätä teleoperaattorin luovuttamaan liittymän yhteystiedot tekijälle ja hänen edustajalleen. Tiedot on luovutettava vain siitä liittymästä, josta saatetaan yleisön saataviin tekijänoikeudella suojattua aineistoa ilman tekijän suostumusta. Luovu-

<sup>46</sup> Olen tässä maininnut direktiivin velvoitteet vain siltä osin kuin ne koskevat käsittelemääni aihetta.

<sup>47</sup> HE 28/2004 vp s. 45.

<sup>48</sup> HE 28/2004 vp s. 45–46.

<sup>49</sup> HE 28/2004 vp s. 134.

<sup>50</sup> Helsingin käräjäoikeus 21.12.2004 nro 31693 (04/22468).

<sup>51</sup> Helsingin hovioikeus 2.6.2005 nro 1858 (S 05/448).

<sup>52</sup> LaVL 5/2005 vp s. 8.

tuspyynnössä on osoitettava, että kysymyksessä on tällainen aineisto.<sup>53</sup> Koska kysymys on säännöksestä, jossa määrätään luovuttamaan tietoja yksityiselle, tietoja voitaisiin kuitenkin luovuttaa vain siinä tapauksessa, että liittymästä saatetaan yleisön saataviin tekijän oikeuksien kannalta merkittävä määrä suojattua aineistoa.<sup>54</sup> Lakivaliokunta ei yksilöi, millainen käyttö ylittäisi merkittävyyskynnyksen. Käytön merkittävyyttä arvioidessa ratkaisu on tehtävä kokonaisarvioinnin perusteella ja samalla on otettava huomioon toimenpiteestä aiheutuvat haitat ja oikeudenhaltijan intressit.<sup>55</sup> Jos merkittävyyskynnys ei ylity, tekijän tai hänen edustajansa on käännettävä poliisin puoleen, jolla voi olla edellä selostetun poliisilain säännöksen nojalla paremmat mahdollisuudet toimia.

Tietojen luovuttamista koskevaan asiaan sovelletaan oikeudenkäymiskaaren 8 luvun säännöksiä hakemusasioiden käsittelystä. Tämä menettelyä koskeva säännös voi merkittävästi vaikeuttaa oikeudenhaltijoiden mahdollisuuksia saada nopeasti tietoja oikeuden loukkaajasta.<sup>56</sup> Pykälän toisessa momentissa on viittaussäännös sähköisen viestinnän tietosuojalain säännöksiin, jotka koskevat viestinnän luottamuksellisuutta, yksityisyyden suojaa, viestien ja tunnistamistietojen käsittelyä, tietoturva, ohjausta ja valvontaa, pakkokeinoja sekä rangaistuksia.

Koska säännöksessä asetetaan operaattoreille niiden normaalitoiminnasta poikkeava velvollisuus, on 3 momentissa säännökset operaattorin oikeudesta kuluihin ja korvauksiin. Yhteystietoja pyytäneellä on velvollisuus korvata operaattorille tietojen luovuttamisesta aiheutuneet vahingot.<sup>57</sup> Kun ajatuksena on, ettei sääntelystä aiheutuisi operaattorille kuluja, katsoisin korvausvelvollisuuden koskevan myös oikeudenkäyntikuluja, vaikka säännöksen perusteella se jääkin hiukan epäselväksi.

Tekijänoikeuslain 60 b §:ssä on säännökset tekijän ja hänen edustajan oikeudesta ajaa kannetta loukkauksen jatkamisen kieltämiseksi sitä vastaan, joka saattaa loukkaavaksi väitettyä aineistoa yleisön saataviin. Kiellon määräämisen edellytyksenä on, että kieltoa on vaadittu. Kun kieltoa on vaadittu, on tuomioistuimella velvollisuus määrätä, että aineiston saattaminen yleisön saataviin on lopetettava. Kieltokannetta voidaan ajaa vain sitä vastaan, joka saattaa tekijänoikeutta loukkaavaa aineistoa yleisön saataviin. Kielto tuomio ei siten voi kohdistua esimerkiksi aineistoa välittävään operaattoriin.<sup>58</sup> Tuomioistuin voi asettaa määräyksen tehosteeksi uhkasakon.

Helsingin hovioikeus on Riisuttu mies -nimistä elokuvaa koskevassa ratkaisussaan antanut tekijänoikeuslain 60 b §:n mukaisen kiellon.<sup>59</sup> Ratkaisussa hovioikeus katsoi, että käräjäoikeudessa esitetty ratkaisun lainvoimaiseksi tulon rajattu vaatimus, ei es-

<sup>53</sup> LaVL 5/2005 vp s. 8.

<sup>54</sup> LaVL 5/2005 vp s. 8-9.

<sup>55</sup> Harenko, Niiranen ja Tarkela s. 542.

<sup>56</sup> Harenko, Niiranen ja Tarkela s. 543.

<sup>57</sup> LaVL 5/2005 vp s. 9.

<sup>58</sup> Harenko, Niiranen ja Tarkela s. 546.

<sup>59</sup> Helsingin hovioikeus 31.1.2007 nro 271 (S 06/2018).

tänyt vaatimuksen tutkimista hovioikeudessa ja hovioikeus kielsi sakon uhalla elokuvan levityksen jatkamisen.<sup>60</sup>

Keskeyttämismääräystä koskevat säännökset ovat tekijänoikeuslain 60 c §:ssä. Pykälän 1 momentissa on säännökset keskeyttämismääräyksen antamisesta kieltokannetta koskevan oikeudenkäynnin aikana ja 2 momentissa silloin kun kieltokannetta ei vielä ole nostettu. Määräys voidaan antaa, jollei sitä pidetä kohtuuttomana huomioon ottaen aineistoa yleisön saataviin saattavan henkilön, välittäjän ja tekijän edut. Pykälän mukainen keskeyttämismääräys edellyttää, että aineistoa edelleen pidetään yleisön saatavilla. Mitään jälkikäteismääräystä ei siten voi saada.

Kun 2 momentin mukaista kieltokannetta ei ole vielä määräystä haettaessa edes nostettu edellyttää keskeyttämismääräyksen antaminen edellä mainittujen edellytysten lisäksi sitä, että tekijän oikeuksien vakava vaarantuminen olisi ilmeistä. Käytännössä tämä edellyttää näyttöä huomattavista taloudellisista menetyksistä.<sup>61</sup> Määräystä ei voisi antaa kuulematta sitä, jolle määräys olisi tarkoitus antaa ja sitä, joka saattaa loukkaavaksi väitettyä aineistoa yleisön saataviin. Tuomioistuimen 2 momentin nojalla antama määräys raukeaisi, jos kieltokannetta ei olisi nostettu kuukauden kuluessa määräyksen antamisesta.

Pykälän 4 momentin perusteella keskeyttämismääräyksen hakija voidaan velvoittaa korvaamaan määräyksen kohteeksi joutuneen eli operaattorin ja teleliittymän haltijan kulut ja määräyksen täytäntöönpanosta aiheutunut vahinko, jos kieltokanne hylätään tai keskeyttämismääräys 2 momentin nojalla raukeaa.

Lakivaliokunnan ehdottamien muutosten jälkeen tekijänoikeuslaki täyttää selvästi paremmin direktiivin edellyttämät vaatimukset. Direktiivin edellyttämä oikeussuojakeinojen tehokkuus voi kuitenkin muodostua ongelmaksi hakemusasioita koskevan menettelyn noudattamisen vuoksi. Hakemusasioiden menettely voi nimittäin olla liian kankea internetin välityksellä leviävän tekijän oikeuksia loukkaavan aineiston leviämisen estämiseen.

Säännösten perusteella on mielestäni lisäksi epäselvää, olisiko keskeyttämismääräyksen saaminen ollut uusienkaan säännösten perusteella mahdollista Helsingin kärjäoikeudessa ja hovioikeudessa käsitellyssä turvaamistoimiasiassa. Tapauksessa oli kysymys 191 kappaleesta musiikkiteoksia, mitä määrää ei ehkä voitane pitää merkittävänä, ja toisaalta keskeyttämismääräyksen antaminen ei ehkä olisi ollut kohtuullista yleisön saataviin saattavan henkilön, välittäjän tai tekijänoikeuksienkaan kannalta. Ratkaisun asiakirjojen perusteella näyttäisi myös siltä, että laittomat kopiot eivät olleet enää hakemuksen jättöhetkellä yleisön saatavilla<sup>62</sup>, mikä on taas säännöksen soveltamisen ehdoton edellytys. Tapauksen tosiseikkojen valossa mielestäni jää epäselväksi myös tekijän-

<sup>60</sup> Hovioikeuden ratkaisu ei ole tätä kirjoitettaessa vielä lainvoimainen, mutta Helsingin Sanomien internetsivujen 28.3.2007 artikkelin perusteella ratkaisuun ei haettane muutoksenhakulupaa, koska käsikirjoittaja ja elokuvan oikeudet omistava yhtiö ovat päässeet sopimukseen elokuvan muista levitystavoista. <http://www.hs.fi/kulttuuri/artikkeli/Riisuttu+mies+ei+palaa+valkokankaalle/1135226156613>

<sup>61</sup> LaVL 5/2005 vp s. 10.

<sup>62</sup> Helsingin kärjäoikeuden päätöksen 21.12.2004 nro 31693 liite A.



oikeuksien vakava vaarantuminen eli lakivaliokunnan tarkoittama huomattava taloudellinen menetys.

Ratkaisun osalta on todettava, että turvaamistoimihakemuksen vastapuoli katsoi vastauksessaan, että turvaamistoimiasian avulla hakijoina toimineet tekijänoikeusjärjestöt pyrkivät selvittämään, oliko Suomen ratkaisuhetkellä voimassa ollut oikeus sopusoinnussa yhteisönoikeuden ja erityisesti tekijänoikeusdirektiivin kanssa.<sup>63</sup> Tämä seikka oli varmasti tekijänoikeusjärjestöjen hakemuksen taustalla, sillä edellä mainitut seikat huomioon ottaen rohkenen varovaisesti epäillä, olisivatko kysymyksessä olevaan tapaukseen soveltuneet uudetkaan säännökset. Näistä seikoista taas herää kysymys, onko tekijänoikeuslaissa säädetyt seuraamukset ja oikeussuojakeinot vieläkin tekijänoikeusdirektiivin edellyttämällä tavalla tehokkaita, oikeasuhtaisia ja vakuuttavia.

Toisaalta nyt kun direktiivi on täytäntöönpantu, on tuomioistuimilla velvollisuus tulkita tekijänoikeuslakia direktiivin sanamuodon ja päämäärän mukaisesti jäsenvaltioiden lojaliteettivelvollisuuden perusteella. Direktiivin tulkintavaikutuksen perusteella tekijänoikeuslain 60 a-c §:t saataisivat tulla sovellettavaksi edellä esitetyn kaltaisessa tapauksessa, vaikka tekijänoikeuslain säännökset eivät sitä näyttäisi välttämättä sallivan. Tämän vuoksi tekijänoikeuslain säännösten soveltamista on syytä seurata. Mikäli direktiivin päämäärät eivät näytä toteutuvan, on se otettava huomioon tekijänoikeuslain kehittämistyössä.

## Lähteet

*Haarmann, Pirkko-Liisa*: Immateriaalioikeus. 4. uudistettu painos. Helsinki 2006.

Hallintovaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä sähköisen viestinnän tietosuojalainsäädännön eräiksi siihen liittyviksi laeiksi (*HaVL 9/2004 vp*).

Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi tekijänoikeudesta kirjallisiin ja taiteellisiin teoksiin sekä oikeudesta valokuvaan (*HE 32 /1984 vp*).

Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen toisen vaiheen käsittäviksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi (*HE 94/1993 vp*).

Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi tekijänoikeuslain ja rikoslain 49 luvun 1 §:n muuttamisesta (*HE 170/1997 vp*).

Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi tekijänoikeuslain ja rikoslain 49 luvun muuttamisesta (*HE 28/2004 vp*).

*Harenko, Kristiina – Niiranen, Valter – Tarkela, Pekka*: Tekijänoikeus – kommentaari ja käsikirja. Helsinki 2006.

Helsingin Sanomien internetsivut.

Lakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laeiksi tekijänoikeuslain ja rikoslain 49 luvun muuttamisesta ja hallituksen esitys WIPOn tekijänoikeussopimuksen ja WIPOn esitys- ja äänitesopimuksen hyväksymisestä sekä laeiksi sopimusten lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaan saattamisesta (*LaVL 5/2005 vp*).

*Mansala, Marja-Leena*: Tekijänoikeutta loukkaavien piraattituotteiden yksityinen maahantuonti. Opetusministeriön tekijänoikeusselvitykset 2002.

<sup>63</sup> Helsingin kärjäoikeuden päätöksen 21.12.2004 nro 31693 liite C.

Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laeiksi tekijänoikeuslain ja rikoslain 49 luvun muuttamisesta (*PeVL 7/2005 vp*).

Sivistysvaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä laeiksi tekijänoikeuslain ja tekijänoikeuslain muuttamisesta annetun lain voimaantulosäännöksen 2 momentin muuttamisesta (*SiVM 2/1993 vp*).

Sivistysvaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä laeiksi tekijänoikeuslain ja rikoslain 49 luvun muuttamisesta (*SiVM 6/2005 vp*).

*Tekijänoikeuden tiedotus- ja valvontakeskus ry:n internetsivut.*

Tekijänoikeustoimikunnan mietintö. Komiteamietintö 2002:5 (*KM 2002:5*).

*Tilastokeskuksen internetsivut.*

#### *Oikeustapaukset*

Korkein oikeus  
KKO 1999:115

#### Hovioikeudet ja kärjäoikeudet

Helsingin hovioikeus 25.9.2003 nro 2841 R 02/949

Kouvolan hovioikeus 15.10.2003 nro 1128 R 02/788

Helsingin hovioikeus 2.6.2005 nro 1858 S 05/448 (Helsingin kärjäoikeus 21.12.2004 nro 31693 (04/22468))

Tuusulan kärjäoikeus 28.2.2006 nro 267 R 05/1246

Helsingin hovioikeus 31.1.2006 nro 271 S 06/2018

Helena Vihriälä

# Diesenin metodin soveltamisesta tuomioistuimen ratkaisutoiminnassa talousrikoksissa

## 1. Johdannoksi

Ruotsalainen Christian Diesen on väitöskirjassaan ”Utevarohandläggning och bevisprövning i brottmål” muotoillut niin sanotun hypoteesimetodin, joka perustuu Ruotsin korkeimman oikeuden oikeuskäytännössä noudattamaan tuomitsemiskynnykseen ja sen mukaiseen todistelun arviointitapaan. Diesenin käyttämä ilmaisu näyttökynnykselle ”bortom rimligt tvivel” on levinnyt myös suomalaiseen oikeuskäytäntöön.<sup>1</sup> Olen aikaisemmassa kirjoituksessani käsitellyt hypoteesimetodia eräiden oikeustapausten valossa ja arvioinut sen soveltuvuutta suomalaiseen rikosprosessiin.<sup>2</sup> Diesenin hypoteesimetodin esittämisen yhteydessä käsitellyt tapaukset liittyvät ns. perinteisiin rikoksiin eli väkivalta- ja anastusrikoksiin. Talousrikollisuuden on suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa katsottu poikkeavan niin suuresti perinteisestä rikollisuudesta, että on keskusteltu tarpeellisuudesta muodostaa talousrikoksia varten omia yleisiä oppoja.<sup>3</sup> Tämän vuoksi tarkoitukseni on arvioida, miten Diesenin hypoteesimetodi soveltuu talousrikosten näytön harkintaan ja käsitellä eräitä talousrikosten näytön harkintaan liittyviä erityiskysymyksiä.

## 2. Näyttö- / tuomitsemiskynnyksestä

Oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 5 luvun 3 §:n mukaan haastehakemuksessa on ilmoitettava syytteenalainen teko, sen tekoaika- ja paikka ja muut tiedot, jotka tarvitaan teon kuvailemiseksi. Lain esitöissä selitetään teon kuvailemiseksi tarpeellisilla seikoilla tarkoitettavan sellaisten seikkojen ilmoittamista, jotka ovat tarpeen syytteessä tarkoitettujen rikoksen tunnusmerkistön toteutumiseksi. Haastehakemuksessa ei riitä tunnusmerkistökäytännön toistaminen, vaan siinä on nimenomaisesti kuvailtava teko historiallisena tapahtumain kulkuna siten, että voidaan arvioida, täyttääkö teko

<sup>1</sup> Ks. esimerkiksi KKO 2002:47, KKO 2003:115 ja KKO 2004:60.

<sup>2</sup> Vihriälä 2005.

<sup>3</sup> Ks. esimerkiksi Lahti 2004 s. 12–14 ja Nuotio LM 1995 s. 981.

rikoksen tunnusmerkistön.<sup>4</sup> Syyte määrää rikosprosessin kohteen ja lopullisena todistelun kohteena ovat konkreettiset oikeustositseikat, joihin liittyy tietty oikeusseuraamus.<sup>5</sup> Syyttäjä määrittelee haastehakemuksessa ne tosiseikat, joiden käsillä ollessa hän katsoo tunnusmerkistön toteutuvan konkreettisessa tapauksessa. Syyttäjän tulee siis esittää syytteen teonkuvauksessa reaali maailman tapahtumia ja esittää näiden seikkojen tueksi todisteita.<sup>6</sup> Syyttäjän väittämistäakka kohdistuu oikeusseuraamuksen määräämisen kannalta välittömästi relevantteihin tosiseikkoihin, ei niiden juridiseen luonnehdintaan tai kvalifioivaan arvottamiseen.<sup>7</sup>

Tuomioistuimen tehtävänä on soveltaa lakia selvitettyihin tosiseikkoihin. Tosiseikkojen selvittämistä eli kysymystä siitä, mitä on tapahtunut ja mitkä seikat on pantava ratkaisun perustaksi, kutsutaan yleisnimikkeellä tosiseikkakysymys tai näyttökysymys. Kysymystä siitä, miten mainitut tosiseikat on oikeudellisesti arvioitava ja mitkä oikeusseuraamukset niihin aineellisen oikeuden mukaan liittyvät, on tapana kutsua nimellä oikeuskysymys.<sup>8</sup> Tuomioistuimen tulee siis harkita, onko syyttäjä näyttänyt tosiseikat toteen vailla varteenotettavaa epäilyä (näyttökysymys) ja punnita sitä, vastaavatko syyttäjän vetoamat tosiseikat rikostunnusmerkistöä (oikeuskysymys).<sup>9</sup> Teonkuvaukseen sisältyy usein myös arvoarvostelmia, jotka eivät ole oikeustositseikkoja.<sup>10</sup> Arvoarvostelmia itsessään ei voi näyttää toteen. Todistusteemoina ovat sen sijaan ne väitetyt tapahtumafaktat, joista voidaan tehdä arvopäätelmiä. ”Vailla järkevää epäilyä” tuomitsemiskynnys soveltuu siten käsitykseni mukaan lähinnä ja vain sen ilmaisemiseen, onko syyttäjä näyttänyt toteen syytteen teonkuvauksessa esittämänsä historiallisen tapahtumien kulun ”vailla järkevää epäilyä” tasolle. Sen sijaan sen ratkaiseminen, täyttääkö toteennäytetty tapahtumien kuvaus väitetyn rikoksen tai jonkun muun rikoksen tunnusmerkistön, on tuomioistuimelle kuuluva oikeuskysymystä koskeva ratkaisu, jota ei voi arvioida näytön riittävyttä koskevin kriteerein.<sup>11</sup>

Olen käynyt läpi Korkeimman oikeuden talousrikoksiksi<sup>12</sup> luokiteltavista asioista antamia ratkaisuja vuodesta 1990 alkaen vuoteen 2005 saakka. Yleisenä huomiona

<sup>4</sup> HE 82/1995 vp s. 63 ja Nuotio LM 2001 s. 685.

<sup>5</sup> Tolvanen 2003 s. 347.

<sup>6</sup> Tolvanen 2005 s. 322.

<sup>7</sup> Ks. Jonkka 1991 s. 12. Näin myös Lappalainen LM 1986 s. 764–765.

<sup>8</sup> Virolainen 2003 s. 90.

<sup>9</sup> Tolvanen 2005 s. 322. Lappalainen toteaa saman asian siten, että totuuspyrkimys rajoittuu rikosoikeudenkäynnissä sen selvittelyyn, pitääkö syytteen teonkuvaus yhtä totuuden kanssa. Näyttökysymyksen lisäksi tuomioistuin joutuu ratkaisemaan myös oikeuskysymyksen syytteessä esitetyn teonkuvauksen ja sen tueksi esitetyn näytön perusteella. Ks. Lappalainen 2004 s. 148.

<sup>10</sup> Lappalainen esittää esimerkkinä RL 21:2:n murhasäännöksen sanonnan ”erityisen raa’alla tai julmalla tavalla”, ”vakavaa yleistä vaaraa aiheuttaen” ja ”rikos on myös kokonaisuutena arvostellen törkeä”. Ks. Lappalainen 2004 s. 154. Talousrikoksissa tällaisina arvoarvostelmina voitaneen pitää esimerkiksi velallisen epärehellisuuden tunnusmerkistöön kuuluvia ”ilman hyväksyttävää syytä lahjoittaa” tai ”lisää perusteettomasti velvoitteitaan”. Ks. myös Lappalainen 2003 s. 551.

<sup>11</sup> Ks. myös Lappalainen 2003 s. 550–551.

<sup>12</sup> Lahti katsoo, että talousrikollisuudella tarkoitetaan yleisesti omaksutun määritelmän mukaan tyypillisesti liike- ja yritystoimintaan liittyviä oikeudettomaan hyötymiseen tähtääviä rikoksia. Usein määrittelyä täydennetään lukemalla käsitteen alaan myös yritystoimintaan verrattava vastaavanlainen toiminta, jotta

niiden osalta voi todeta niiden poikkeavan perinteisistä rikoksista selvästi siinä suhteessa, että niissä tapahtumat yleensä ovat suhteellisen selkeitä ja jopa varmoja eli ylittävät ”vailla järkevää epäilyä tason”.<sup>13</sup> Ongelmallisempaa on se, minkä rikoksen tosielämän eli usein yrityksessä sattuneet tapahtumat toteuttavat, vai toteuttavatko ne minkään rikoksen tunnusmerkistöä. Talousrikoksissa ongelmallisia ovat siis nimenomaan oikeuskysymykset. Seuraavissa esimerkkitapauksissa ei ainakaan tapauselostusten perusteella näytä olleen epäselvyyttä niinkään itse tapahtumista, vaan siitä, miten niitä on rikosoikeudellisesti tulkittava.

Korkein oikeus antoi vuonna 2001 kaksi ennakkopäätöstä, joissa oli kysymys vastuun kohdentumisesta kirjanpitorikoksissa. Tapauksessa KKO 2001:85 katsottiin, ettei yhtiön hallituksen puheenjohtajana toiminut A voinut välttää rikosvastuuta kirjanpidon laiminlyönnistä sillä perusteella, että hän oli sopinut toisen hallituksen jäsenen kanssa siitä, että tämä huolehtii kirjanpidosta. Tapauksessa KKO 2001:86 oli kysymys siitä oikeudellisesta arvioinnista, voidaanko kirjanpitorikoksen tunnusmerkistöä tulkittaessa kirjanpitovelvollisen edustajaksi katsoa myös kirjanpitovelvollista tosiasiallisesti edustanut henkilö.<sup>14</sup> Vastuun kohdentuminen verorikkomuksessa oli esillä tapauksessa KKO 2001:87.<sup>15</sup> Tapauksessa KKO 2002:11 oli kysymys siitä, voivatko vastaajat, jotka olivat menneet omavelkaiseen takaukseen yhtiön veloista ja olleet asettajana ja siirtäjänä yhtiön hyväksymissä vekseleissä ja jotka omaisuuttaan lahjoittamalla olivat aiheuttaneet maksukyvyttömäksi tulemisensa, syyllistyä tekijänä velallisen epärehellisyteen. Tapauksessa KKO 2000:74 oli kysymys velanmaksusta velallisen epärehellisyys tunteen tunnusmerkistön valossa ja siitä, miltä osin teko täyttää velallisen epärehellisyys tunteen tunnusmerkistön, tapauksessa KKO 2004:64 siitä, täyttikö menettely omaisuutta koskevan viranomaiskiellon (RL 16:10.1) tunnusmerkistön, tapauksessa KKO 2005:10 siitä, täyttikö menettely rikoslain 28 luvun 4 §:n 3 momentissa säädetyn kavallusrikoksen tunnusmerkistön ja tapauksessa KKO 2004:74 siitä, täyttikö vastaajan menettely petoksen yrityksen tunnusmerkistön. Tapauksessa KKO 2004:46 oli kysymys siitä, mitä maksukyvyttömyys merkitsee verorikkomuksen tunnusmerkistössä ja tapauksessa KKO 2005:68 siitä, oliko vastaajan omistamastaan osakeyhtiöstä

---

muun muassa rahanpesu- ja verorikokset sisältyisivät kattavasti määritelmän alaisuuteen. Lahti 2004 s. 5.

Ks. talousrikosten määrittelystä myös Nuotio LM 1995 s. 951.

<sup>13</sup> Tämä ei luonnollisestikaan tarkoita sitä, että kaikki yritystoimintaan liittyvät tapahtumat olisi pystytty selvittämään. Kun esimerkiksi kirjanpitoa joko ei ole tehty tai se on hävitetty, on selvää, ettei pystytty selvittämään sitä, mitä kaikkea mahdollisesti jonkin rikostunnusmerkistön täyttävää taustalla on olemassa. Mahdollisten syytteiden nostaminen joudutaan vain tällöin harkitsemaan sen perusteella, mitä on saatu selvitettyksi.

<sup>14</sup> Tapanin ja Vuorenmaan esittämän mukaan tapauksessa KKO 2005:85 rikosvastuun kohdentamisharkintaa on ohjannut vahvasti osakeyhtiöoikeudellinen normisto eli osakeyhtiölaissa säädetty toimintavelvollisuudet. Ks. Tapani – Vuorenmaa 2001 s. 159. Ks. myös tapauksen KKO 2005:86 kommenttia Koponen 2001 s. 166–169.

<sup>15</sup> Myös tässä tapauksessa katsottiin, ettei muodollisella organisatorisella asemalla ole ratkaisevaa merkitystä vastuun kohdentumisessa, vaan rikosvastuu kohdennetaan todellisten valta- ja vastuusuhteiden mukaan. Ks. tapauksen kommenttia Tapani 2001 s. 172–174.

itselleen ottamille varojen nostoille rikoslain 39 luvun 1 §:n 2 kohdassa tarkoitettu hyväksyttävä syy.<sup>16</sup>

Ainoa havaitsemani kerta, jolloin talousrikoksissa näyttäisi viitatus Diesenin hypoteesimetodin mukaiseen näyttökynnykseen, on KKO 1995:64. Tapauksessa vastaaja tuomittiin velallisen petoksesta, koska hän oli valalla vahvistanut pesäluettelon, josta puuttui osakaslainasaamisia. Osakaslainasaamiset ilmenivät kuitenkin ajantasalla olleesta kirjanpidosta. Turun hovioikeus toteaa, että ”kun otettiin huomioon ilmoittamatta jätettyjen varojen suuri määrä ilmoitettuihin varoihin verrattuna, oli epäilyn ulkopuolella, että A ei olisi ollut tietoinen valalla vahvistamansa pesäluettelon virheellisyydestä”. Näyttää siltä, että hovioikeus on katsonut tahallisuuden tulleen näytetyksi ainakin tasolle ”vailla järkevää epäilyä”. Jo aikaisemmin lausuttuun viitaten käsitykseni on, että syyttäjän lienee näytettävä tahallisuuden perustavat tosiseikat tasolle ”vailla järkevää epäilyä”. Oikeuskysymystä teon tahallisuudesta ei kuitenkaan voi ratkaista ”vailla järkevää epäilyä” kriteerillä.<sup>17</sup> Se, ettei talousrikoksia koskeissa oikeustapauksissa ole käytetty ”vailla järkevää epäilyä” lausumaa onkin varsin luonnollista, jos lähdetään siitä käsityksestä, että vain konkreettiset tapahtumat tulee näyttää tasolle ”vailla järkevää epäilyä”. Sen lisäksi, että talousrikoksissa tapahtumat usein ovat esimerkiksi kirjanpidosta ilmenevän perusteella varsin riidattomia, on niissä paljon arvoarvostelmia sisältäviä tunnusmerkistöjä, joiden osalta on kysymys selvitettyjen tosiseikojen arvottamisesta. Ei liene mahdollista, että Korkein oikeus esimerkiksi edellä mainitussa tapauksessa KKO 2005:68 olisi katsonut olevan ”vailla järkevää epäilyä”, ettei lainojen nostamiseen ollut hyväksyttävää syytä.

<sup>16</sup> Ks. vielä seuraavat tapaukset: Tapauksessa KKO 2000:39 oli kysymys siitä, onko vastaaja syyllistynyt velallisen petokseen jättäessään ilmoittamatta ulosottomiehelle ennen ulosmittausta tekemästään metsänhakuusopimuksesta, tapauksessa KKO 2002:122 siitä, saako velallisen epärehellisyysrikoksella saatut varat jättää ilmoittamatta henkilökohtaisessa konkurssissa, tapauksessa KKO 2004:112 oli kysymys omaisuuden salaamisesta yksityishenkilön velkajärjestelyssä, tapauksessa 2004:134 varojen salaamisesta verotuksessa ja tapauksessa KKO 2003:13 omaisuuden salaamisesta ulosottomenettelystä.

<sup>17</sup> Koponen toteaa, ettei näyttöharkinnassa tule sekoittaa todistusteeman ”tahallisuus” näyttöarviointia ja itse tahallisuuskäsitteen sisältöön liittyvää arviointia. Väitetyn tietoisuuden olemassaolo tulee näyttää toteen. Jos jokin oikeustositseikka osoittaa tahallisuuden olemassaolon, se tulee näyttää toteen. Koponen 2002 s. 307. Nähdäkseni tapauksessa näyttönä tahallisuudesta olivat ne seikat, että osakaslainasaamiset puuttuivat vastaajan vannomasta pesäluettelosta ja että ne ilmenivät yhtiön kirjanpidosta. Nämä seikat, jotka tässä tapauksessa olivat riidattomia, tulee näyttää ”vailla järkevää epäilyä” tasolle. Tämän jälkeen tulee verrata näytettyjen tosiasioiden ja tunnusmerkistön välinen vastaavuus eli tässä tapauksessa se, voidaanko vastaajan näiden tosiasioiden perusteella katsoa toimineen tahallisesti ottamatta tässä sen enempää kantaa, minkä tahallisuusteorian mukaan tämän tulisi tapahtua. Ks. myös Tapani 2005 s. 298.

### 3. Vaihtoehtoiset hypoteesit

#### 3.1. Mitä tarkoitetaan vaihtoehtoisilla hypoteeseilla Diesenin metodin mukaan

Diesenin metodin keskeinen käsite on vaihtoehtoinen hypoteesi. Hypoteesilla tarkoitetaan väittämää, jota ei vielä ole todistettu oikeaksi tai vääräksi. Syyttäjän esittämää syytteen teonkuvausta, joka tosin perustuu jo tiettyyn todisteluun, on tuomioistuimen kannalta arvioituna pidettävä myös hypoteesina, jonka totuudenmukaisuus on tutkittava. Vaihtoehtoisella hypoteesilla tarkoitetaan puolestaan sellaisia selityksiä, joita syyttäjän teonkuvaus ei kata. Vaihtoehtoisella hypoteesilla ei siis tarkoiteta syyttäjän mahdollisesti esittämiä vaihtoehtoisia teonkuvauksia. Vaihtoehtoisia hypoteeseja ovat vain syytetylle edulliset hypoteesit. Vaihtoehtoisen hypoteesin ei toisaalta tarvitse merkitä syyttömyyttä, vaan kysymys voi olla sellaisesta rikoksesta, jota syyttäjän teonkuvaus ei kata.<sup>18</sup> Niin kutsutuissa perinteisissä rikoksissa tyypillisiä vaihtoehtoisia hypoteeseja ovat toinen tekijä ja asianomistajan suostumus.

#### 3.2. Vaihtoehtoiset hypoteesit talousrikoksissa

Perinteiset rikokset ovat yleensä varsin lyhytkestoisia tapahtumia, joissa yksittäinen rikoksentehtävä tahallaan aiheuttaa konkreettisen vahinkoseurauksen, jossa teon ja seurauksen välinen syy-yhteys on ilmeinen ja teko sinällään kielletty. Talousrikos tyypillisesti taas on ajallisesti laaja-alainen useiden oikeustoimien ketju. Tästä tapahtumienkulusta on esitutkinnassa, syyteharkinnassa ja oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa kyettävä erottamaan laitton päätöksenteko normaalista liiketoiminnasta eli rikosoikeudellisesti relevantti tosiseikasto.<sup>19</sup>

Tosiseikaston valintaan vaikuttaa käsillä oleva tunnusmerkistö ja toisaalta tapahtumainkulku vaikuttaa siihen, mikä tunnusmerkistö tulee sovellettavaksi. Talousrikoksissa varsin yleinen tilanne on se, että aktuaalinen tapahtumainkulku näytön valossa voidaan nähdä kahdella eri tavalla. Esimerkiksi velallisen rikoksissa on usein vaikea ratkaista sitä, olisiko konkreettista tapausta tarkasteltava velallisen epärehellisyys vai velallisen petoksen tunnusmerkistön pohjalta.<sup>20</sup> Edellä mainituista seikoista johtu-

<sup>18</sup> Diesen 1994 s. 130–131, Pölonen 2003 s. 172. Diesenin metodin mukaisesta vaihtoehtoisesta hypoteesista ei siis liene kysymys silloin, kun vastaaja tuomitaan syyttäjän esittämän vaihtoehtoisen teonkuvauksen perusteella pääsyytteen kanssa yhtä vakavasta tai lievemmästä rikoksesta. Tämä on luonnollista, koska metodilla pyritään tutkimaan ja varmistamaan syytetyn etua silmälläpitäen se, onko syyttäjä esittänyt riittävän näytön tapahtumainkuvaukselleen. Näin ymmärtääkseni myös Pölonen 2003 s. 159 ja 171.

<sup>19</sup> Tapani 2004 s. 92–93.

<sup>20</sup> Tolvanen 2005 s. 308–309. Tapauksessa KKO 1995:163, jossa syyte velallisen petoksesta hylättiin, olisi ilmeisesti ollut mahdollista tuomita velallisen epärehellisydestä, jos siitä olisi esitetty vaihtoehtoinen syyte. Ks. Viljanen 1996 s. 120. Vaihtoehtoisesta syytteestä ei kuitenkaan ole kysymys silloin, jos syyttäjä vain vetoaa uuteen lainkohtaan, vaan vaihtoehtoisessa syytteessä on kysymys vaihtoehtoisesta teonkuvauksesta. Ks. Lappalainen 2004 s. 152.

en talousrikoksissa on varsin usein esillä vaihtoehtoisia syytteen teonkuvauksia, jotka eivät siis määritelmän mukaan ole hypoteesimetodin mukaisia vaihtoehtoisia hypoteeseja. Talousrikoksissa on varsin harvoin jos koskaan kysymys alibista/toisesta tekijästä, suostumuksesta, itsepuolustuksesta tai vastaavista vaihtoehtoista.<sup>21</sup> Vaihtoehtoiset syytteet ja syytesidonnaisuus liittyvät kiinteästi yhteen, joten seuraavassa syytesidonnaisuudesta tarkemmin.

### 3.3. Syytesidonnaisuudesta

Oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 11 luvun 3 §:n mukaan tuomioistuin saa tuomita vain siitä teosta, josta rangaistusta on vaadittu tai josta tuomioistuin voi omasta aloitteestaan lain mukaan määrätä rangaistuksen. Kysymys on syyttäjän väittämistä eli tuomioistuin ei saa syyksilukea sellaista oikeustositseikkaa, johon syyttäjä ei ole vedonnut. Oikeustositseikkaan on nimenomaan viitattava syytteen tueksi. Mikäli väittämistäakkaa tulkitaan tiukasti, ei edes vastaajan toimesta tapahtuva lievemmän teon oikeaksi myöntäminen riitä, ellei syyttäjä vetoa tällaiseen teonkuvaukseen. Syytesidonnaisuuden tulkinta onkin oikeuskäytännössä jatkuvasti tiukentunut.<sup>22</sup>

Tiukka syytesidonnaisuus edellyttää Koposen mukaan laajaa oikeutta syytteen tarkistamiseen. Syyttäjällä tulee olla oikeus syytteen tarkistamiseen aina, kun syyte teonkuvauksen tarkistamisen jälkeenkin koskee samaa historiallista tapahtumaa, josta oikeusvoiman negatiivisen vaikutuksen vuoksi ei voi jälkeinpäin nostaa uutta syytettä.<sup>23</sup> Tarkastelen seuraavassa syytesidonnaisuutta ja vaihtoehtoisia syytteitä parin esimerkin valossa, ja niihin liittyvää tuomioistuimen materiaalista prosessinjohtoa.

Tapauksessa **KKO 1998:16** vastaajaa syytettiin siitä, että hän oli anastanut säilytettäväksi annetun taulun myymällä sen eteenpäin. Vastaajalle vaadittiin rangaistusta kavalluksesta. Vastaaja ilmoitti olleensa oikeutettu toimeksiannon perustella myymään taulun, mutta ei voinut tilittää varoja, koska ei tiennyt taulun oikeaa omistajaa. Käräjäoikeus tuomitsi syytteen mukaisesti kavalluksesta. Vastaaja valitti ja vaati syytteen hylkäämistä.

Hovioikeus katsoi jo alioikeudessa kuullun todistajan kertomasta ilmenevän, että vastaajalla oli toimeksianto myydä taulu. Koska vastaajan ei ollut selvitetty edes yrittäneen tehdä tilitystä tai selvittää toimeksiannon antajalta taulun muuttunutta omista-

<sup>21</sup> Tapauksessa KKO 2001:85 oli kysymys toisesta tekijästä siinä mielessä, että vastaajana ollut osakeyhtiön hallituksen puheenjohtaja kiisti syytteen kirjanpitorikoksesta sillä perusteella, että hän oli sopinut toimitusjohtajana toimivan hallituksen jäsenen kanssa siitä, että tämä huolehtii kirjanpidosta. Asiakirjoista ilmenee, että toimitusjohtaja oli jo käräjäoikeudessa myöntänyt syyllistyneensä kirjanpitorikokseen. Ks. Tapani – Vuorenpää 2001 s. 159. Niin kutsutuissa perinteisissä rikoksissa toinen tekijä/alibi vaihtoehto merkitsee yleensä sitä, että tätä toista tekijää ei ole tiedossa. Talousrikoksissa näin ei juuri koskaan liene asianlaita. Yrityksen toimijat kyllä tunnetaan, vain rikosvastuun kohdentuminen heidän kesken täytyy ratkaista.

<sup>22</sup> Koponen LM 1997 s. 275 ja 277 ja Koponen LM 2003 s. 188.

<sup>23</sup> Koponen LM 1997 s. 261.



jaa, vastaajan katsottiin syyllistyneen tilityselvöllisyyden laiminlyömisellä kavallukseen.

Korkein oikeus totesi, että vastaaja on tosin kiistäessään syytteen sillä perusteella, että hän oli oikeutettu myymään taulun, tuonut esille myynnistä saamiensa varojen tilittämiseen liittyneitä seikkoja. Syyttäjä ei kuitenkaan ole rangaistusvaatimuksensa tueksi vedonnut siihen, ettei vastaaja taulun myytyään ja kauppahinnan saatuaan ole tilittänyt myynnistä saatuja varoja taulun omistajalle. Korkein kumosi hovioikeuden tuomion, koska hovioikeus oli lukenut vastaajan syyksi sellaisen teon, josta hänelle ei ollut vaadittu rangaistusta.

Kun asiaa tarkastellaan hypoteesimetodin kannalta, voi todeta, että pääkäsitelyssä on ollut esillä syyttäjän esittämä syytteen teonkuvaus ”anastanut säilytettäväksi annettun taulun” ja vastaajan esittämä vaihtoehtoinen hypoteesi ”toimeksianto myydä taulu”. Mikäli käräjäoikeus olisi tullut siihen käsitykseen, että vastaajan esittämää vaihtoehtoista hypoteesia ei voitaisi poissulkea, olisi seurauksena ollut syytteen hylkääminen. Nykyisin vallalla olevan käsityksen mukaan tuomion perusteluissa on esitettävä syytteen puolesta ja sitä vastaan puhuvat näkökohdat ja luonnollisesti myös otettava kantaa vastaajan esittämään vaihtoehtoiseen tapahtumien kulkuun.<sup>24</sup> Tuomion perusteluissa tulisi siis mainita, että sitä mahdollisuutta, että vastaaja väittämänsä mukaisesti oli saanut toimeksiannon myydä taulu, ei voida poissulkea. Tiukan syytesidonnaisuuden eräänlainen käänköpuoli on se, että syyttäjä voi myös hovioikeudessa esittää vaihtoehtoisen syytteen. Tässä tapauksessa syyttäjällä olisi siten ollut mahdollisuus esittää hovioikeudessa vaihtoehtoinen syyte siitä, ettei vastaaja taulun myytyään ollut täyttänyt tilityselvöllisyytään.<sup>25</sup> Ilmeisesti hänet olisi tuomittu, kuten jo ilman syytteen tarkistamistakin tapahtui, kyseessä olevassa tapauksessa. Tapauksessa myös todistajan kertomasta oli käynyt ilmi, että vastaajalla oli myyntitoimeksianto. Mikäli vastaaja vain olisi kiistänyt syytteen, olisi tuomioistuimen hypoteesimetodin mukaisesti tullut ottaa harkinnassaan esille se syytetylle edullinen vaihtoehto, että hänellä oli myyntitoimeksianto. Kuuluisiko tuomioistuimen prosessijohdossa ottaa asia esille istunnossa, minkä seurauksena syyttäjä voisi tarkentaa syytettään koskemaan myös tätä vaihtoehtoa?

Oikeuskirjallisuudessa varsin yleisenä käsityksenä näyttää olevan se, että tuomioistuimen mahdollisuuteen korjata puutteita syyttäjän vetoamistaakassa, on syytä suh-

<sup>24</sup> Ks. Virolainen – Martikainen 2003 s. 121–127.

<sup>25</sup> Tapauksessa on selvästi kysymys yhdestä ainoasta teosta eli kyseistä tekoa koskevaa uutta syytettä ei negatiivisen oikeusvoimavaikutuksen vuoksi voitaisi tutkia. Näin ollen lienee katsottava, että syyttäjällä on oikeus ROL 5 luvun 17 §:n 2 momentin nojalla vedota uusiin seikkoihin syytteen tueksi. Näin myös Vaitoja 1999 s. 117. Ks. Koponen LM 1997 s. 260 ss. Koponen viittaa Olivecronaan, joka katsoo oikeusvoiman kannalta samaa tekoa koskevaksi teonkuvauksen muutoksiksi muun muassa vaihtoehtoisten tapahtumienkulun rekonstruktiot. Myös Koponen toteaa, että vaihtoehtoiset syytteet ovat tyyppillisiä esimerkkejä sallitusta syytteen tarkistamisesta, joka voi tapahtua yhtä hyvin joko alkuperäisestä teonkuvauksesta samalla luopuen taikka molemmat teonkuvaukset vaihtoehtoisina esittäen. Koposen mukaan tämä voi tapahtua myös vasta muutoksenhakuvaiheessa. Viljanen toteaa, että vaihtoehtoisen syytteen esittäminen on yksi keskeinen syytteen tarkistamisen muoto ja se voidaan tehdä vielä hovioikeusvaiheessakin. Viljanen 2004 s. 274.

tautua torjuvasti. Vaitoja toteaa edellä selostetun tapauksen kommentaarissa, että tuomarin kyselyoikeus näyttäisi antavan mahdollisuuden rajoittaa tilanteita, joissa syytesidonnaisuus johtaisi aineellisesti virheelliseen lopputulokseen. Hän kuitenkin toteaa, että prosessinjohtoon vastaajan vahingoksi on ainakin lähtökohtaisesti syytä suhtautua torjuvasti.<sup>26</sup> Pölösen mukaan tuomioistuimen syytetylle edullisemmaksi harkitseman vaihtoehdoisen hypoteesin ongelmallisuus tulee esille syyttäjän vetoamistaan ja tuomioistuimen informatiivisen prosessinjohtoon välillä. Pölönen puhuu tällöin hypoteesista ”toinen rikos” ja tilanne on käsitykseni mukaan sama kuin nyt esillä olevassa tapauksessa, jossa rikos on sama, mutta tekotapa eli hypoteesin ”edullisuus” on siinä, että vaikka vastaaja on syyllistynyt rikokseen, syyttäjän teonkuvaus ei sitä kata. Pölönen tulee siihen lopputulokseen, että tuomioistuin ei pääsääntöisesti ole oikeutettu ottamaan prosessinjohtossaan oma-aloitteisesti esille kysymyksiä vaihtoehdoisesta syytteestä tai syytteen tarkistamisesta.<sup>27</sup> Myös Koponen näyttää olevan sitä mieltä, että tuomioistuimen tulee olla kyselyoikeuden käyttämisessä varovainen. Toisaalta Koponen toteaa, että itse asiassa vasta alioikeuden päätöksen perustelut voivat joskus saattaa syyttäjän tietoon sen, että jutussa voidaan tuomioistuimen käsityksen mukaan päätyä toisenlaiseen oikeudelliseen arviointiin. Tällöin syyte on tarkistettavissa muutoksenhaun yhteydessä.<sup>28</sup> Myöskään Lappalainen ei näytä kannattavan sellaista prosessinjohtoa, jossa tuomioistuin provosoisi syyttäjän muuttamaan syytettään.<sup>29</sup> Tolvasen mukaan tuomioistuin ei voi nostaa syytteen edellyttämää (oikeus)tosiseikkaa esille, vaikka se selvästi ilmenisi oikeudessa esitetystä selvityksestä. Tolvanen toteaa kuitenkin lopputuloksen prosessuaalisesti onnettomaksi, koska syyttäjä voi valittaa käräjäoikeuden syytteen hylkäävästä ratkaisusta ja vedota tosiseikkaan hovioikeudessa.<sup>30</sup> Virolainen on jo 1970 luvulla<sup>31</sup> todennut, että tuomarin tulisi yleensä pidättäytyä yrittämästä saada selville seikkoja, jotka mahdollisesti johtaisivat syytteen laajentamiseen,<sup>32</sup> se puoli on jätettävä syyttäjälle. Virolainen on kuitenkin tapausta KKO 1984 II 154<sup>33</sup> kommentoidessaan todennut, että tuomari voi materiaalisella prosessinjohtolla kiinnittää huomiota syytetyn omasta kertomuksesta ilmenevään vaihtoehdoiseen tapahtumien kulkuun. Virolaisen mukaan tuomari voi mainita, ettei tuomiota voida perustaa muihin kuin syytteessä kuvatusta tapahtumainkulusta ilmeneviin oikeustositseikkoihin. Olen samaa mieltä kuin Virolainen, joka toteaa, että ”viimeistään tässä vaiheessa itsevarminkin syyttäjä yleensä havahtuu esittämään toissijaisen rangaistus-

<sup>26</sup> Vaitoja 1999 s. 117.

<sup>27</sup> Pölönen 2003 s. 173–175 ja s. 413 alav. 66.

<sup>28</sup> Koponen LM 1997 s. 284 ja 289.

<sup>29</sup> Lappalainen 2004 s. 153 ja LM 1990 s. 784.

<sup>30</sup> Tolvanen 2005 s. 320. Tolvanen esittää mahdolliseksi ratkaisuksi sen, että syyttäjää kiellettäisiin valitusasteessa vetoamasta uuteen tosiseikkaan, jos hän olisi voinut vedota siihen jo käräjäoikeudessa.

<sup>31</sup> Virolainen LM 1974 s. 40. Virolainen toteaa myös LM 1983 s. 151, ettei tuomarin rikosjutuissa pitäisi harjoittaa aineellista prosessinjohtoa syytetyn vahingoksi.

<sup>32</sup> Virolainen tarkoittanee nykyisin käytössä olevan terminologian mukaista syytteen tarkistamista.

<sup>33</sup> Tapauksessa vastaaja tuomittiin varkauden asemesta tuottamuksesta kätkemisrikoksesta ilman syytteen tarkistamista. Ks. Virolainen LM 1985 s. 247–251.

vaatimuksen, jota vastaan syytetty sitten voi puolustautua”. Käsitkseni mukaan tässä onkin kyse jo varsin voimakkaasta prosessinjohdosta. Virolainen näyttäisi taas vuoden 1997 rikosprosessiuudistusten jälkeen suhtautuvan torjuvammin aineelliseen prosessinjohtoon, vaikka viittaakin jo yllä oikeustapauksen kommentin yhteydessä mainitsemaansa tapaan saada syyttäjä esittämään vaihtoehtoinen syyte.<sup>34</sup> Näyttää siltä, että vain Viljanen on huolissaan rikosvastuun toteuttamisesta ja asianomistajan intressien turvaamisesta. Hän viittaa Virolaisen mainitsemaan mahdollisuuteen sopivalla tavalla kiinnittää huomiota vaihtohtoisen rangaistusvaatimuksen esittämisen mahdollisuuteen ja toteaa, ettei tuomarin kyselyoikeutta missään tapauksessa tulisi kaventaa verrattuna nykyiseen.<sup>35</sup>

Edellä selostettujen kirjoitusten perusteella lopputulos näyttäisi olevan, ettei tuomioistuimien olisi selostetussa tapauksessa voinut ottaa esille vaihtoehtoista tapahtumienkulkua. Tuomioistuimen tulisi tuomiossaan kuitenkin ilmaista syy, mikä aiheutti järkevän epäilyksen ja tätä kautta syyttäjä voisi korjata syytettyään yleensä vielä hovioikeudessa. Voi kuitenkin kysyä, onko tällaisessa syytetyn kannalta ”tilapäisessä” helpotuksessa” mitään mieltä. Diesenin metodin kannalta ajatellen lopputulos olisi se, että vastaajan esittämät tai tuomioistuimen viran puolesta esille ottamat vaihtoehtoiset tapahtumienkuvaukset, vaikka ne lähtökohtaisesti olisivatkin vastaajalle edullisia, voivat perustelujen koskevien vaatimusten takia tosiasiallisesti kääntyä vastaajan vahingoksi.<sup>36</sup>

Korkeimman oikeuden tapauksessa **KKO 1995:163** kihlakunnanoikeus katsoi selvitettyksi, että vastaajat olivat 1) jakaneet yhtiön varoja osakeyhtiölain säännösten vastaisesti sekä antaneet rahalainaa yhtiön osakkeenomistajille ja hallituksen jäsenille ja siten ottaneet yhtiöstä osakeyhtiölain vastaisesti rahaa ja lainaa yhteensä noin 380 000 markkaa ja 2) yhtiön konkurssissa vannoessaan pesäluettelon oikeaksi jättäneet ilmoittamatta osakeyhtiön varoina osakeyhtiölain vastaisesti ottamansa varat ja lainat. Sen vuoksi kihlakunnanoikeus tuomitsi heidät kohdan 2 osalta törkeästä velallisen petoksesta.

Hovioikeus totesi, että vastaajat olivat laittomana voitonjakona ottaneet itselleen mainitut noin 380 000 markkaa. Varat eivät olleet konkurssin alkaessa kuuluneet yhtiölle eivätkä vastaajat siten olleet syyllistyneet velallisen petokseen jättäessään ilmoittamatta ne varoiksi konkurssimenettelyssä.

<sup>34</sup> Virolainen – Pölonen 2003 s. 395–397.

<sup>35</sup> Viljanen DL s. 121.

<sup>36</sup> Vrt. Kumpula 2004 s. 139–140, joka OK 17:8 säännökseen viitaten toteaa, ettei tuomioistuin voi ryhtyä aktiivisesti hankkimaan todistelua syytteen tueksi. Ongelma on hänen mukaansa lähinnä siinä, ettei todisteen hankkimisesta päätettäessä aina tiedetä, kenen eduksi todistelu tulee aikanaan koitumaan. ”Vaihtohtoisen tapahtumahypoteesin konstruoinnissa ei ole tätä ongelmaa, koska syytesidonnaisuus estää muiden kuin syytetyille edullisten tapahtumahypoteesien luomisen”. Toisaalta Kumpula kuitenkin toteaa (s. 140–141), että syytetyille edullinen tapahtumahypoteesi on kirjoitettava tuomioon selvästi näkyviin, jos se otetaan arvioinnin pohjaksi, vaikka tämä saattaa johtaa siihen, että syyttäjä ylempää oikeusasteessa esittää uutta todistelua, jolla pyritään poissulkemaan tuomioistuimen luoma tapahtumavaihtoehto. ”Perustelujen avoimuuden täytyy kuitenkin painaa vaakakupissa enemmän kuin syyttäjän provosoimisen välttäminen”. Tämän täytyy kai koskea myös tilannetta, jossa vaihtoehtoinen tapahtumienkulkukin sisältää menettelyn, joka täyttää jonkun muun rikoksen tunnusmerkistön ja voi johtaa siihen, että syyttäjä ylempää asteessa esittää vaihtohtoisen syytteen.

Korkein oikeus totesi, että rahat olivat todellisuudessa siirtyneet pois yhtiön varallisuuspiiristä ennen konkurssiin asettamista eikä niiden ilmoittamatta jättäminen sellaisenaan sen vuoksi täyttänyt velallisen petoksen tunnusmerkistöä. Syytettyjen laininlyönti ilmoittaa saatavat voi kuitenkin täyttää velallisen petoksen tunnusmerkistön, jos yhtiölle rahoja otettaessa samalla oli syntynyt niitä vastaava ja siis pesäluetteloon merkittävä saatava syytetyiltä tai muilta tahoilta. Koska syytetyt olivat tämän kiistäneet, ei Korkeimman oikeuden mukaan varmuudella voitu päätyä siihen lopputulokseen, että yhtiöllä olisi ollut tällainen saatava. Korkein oikeus ei muuttanut hovioikeuden tuomion lopputulosta.

Sekä Koposen että Viljasen mukaan Korkeimman oikeuden perusteluista on luettava, että velallisen epärehellisyys tunnusmerkistö olisi tapauksessa voinut täytyä.<sup>37</sup> Viljasen mukaan syyttäjä olisi voinut niin halutessaan tarkistaa syytettään koskemaan velallisen epärehellisyyttä ja vedota sen tunnusmerkistön täyttymisen edellyttämiin uusiin seikkoihin tai esittää vaihtoehdoisen syytteen. Viljanen liittää tähän kysymyksen materiaalisesta prosessinjohdosta ja tulee siihen varovaiseen lopputulokseen, ettei ROL 6 luvun 5 § saisi johtaa myöskään siihen, että syyllinen vapautuu vastaamasta tekemästään teosta vain puutteellisesti muotoillun syytteen vuoksi.<sup>38</sup>

#### 4. Tahallisuuden näytöstä Diesenin metodissa

Diesen toteaa, että näyttökynnyksen ”vailla järkevää epäilyä ” tulee koskea ainakin kaikkia objektiivisia tunnusmerkistökiteijöitä, kuten tekotapaa ja tekijää. Sen sijaan subjektiivisiin tunnusmerkistökiteijöihin kuuluvan tahallisuuden osalta niin sanottu peittämisperiaate voidaan kyseenalaistaa. Diesen viittaa Ruotsissa käytössä olleeseen hypoteettiseen tahtoteoriaan<sup>39</sup> ja toteaa, että hypoteettisen kokeen toinen osuus perustuu suuressa määrin spekulatioihin.<sup>40</sup> Diesenin mukaan joko näyttövaatimusta tahallisuuden osalta täytyy alentaa tai sitten määritellä koko tahallisuuden käsite uudelleen.<sup>41</sup> Diesen ratkaisee asian siten, että näyttökynnykseksi tahallisuuden osalta riittää

<sup>37</sup> Ks. Koponen DL 2001 s. 234 ja Viljanen DL 1996 s. 120.

<sup>38</sup> Viljanen 1996 s. 121.

<sup>39</sup> Hypoteettinen tahtoteoria edellyttää, että tekijä on pitänyt relevanttia seikkaa (vähintään) mahdollisena ja hän olisi tehnyt teon, vaikka olisi pitänyt seikkaa varmana. Ks. Matikkala 2005 s. 466 sekä HE 44/2002 vp s. 74. Tapaukset NJA 2002 s. 449 ja NJA 2004 s. 17 ovat merkinä käytännön muutoksesta. Ks. alaviite 63.

<sup>40</sup> Diesen viittaa Löfmark-Wennbergiin, joiden mukaan ”Domstolen kan därmed inte slå fast, utan på sin höjd med en viss grad av säkerhet anta att gärningsmannen skulle ha handlat som han gjorde, även om han varit säker på att effekten skulle inträda.” Diesen 1994 s. 94.

<sup>41</sup> Diesen 1994 s. 91 ss. Diesen esittää näyttökynnyksen alentamisen vaihtoehtona Strahlin viitatun kvalifioimatonta tahallisuutta. Tahallisuus täytyy, kun tekijä on tietoinen toiminnastaan ja tietää, mitä siitä seuraa. Strahlin mukaan mitään tekoa edeltävää päätöstä ei tarvita, eikä näin ollen tarvitse miettiä sitä, mitä tekijä oli teollaan tarkoittanut tai halunnut ”Den som slår annan är att döma för misshandel utan att det behöver påvisas mera än att han är medveten om detta.”

todennäköisyysnäyttö.<sup>42</sup> Hän toteaa, että ”kravet bör i stället, som hittills i svensk rätt, prövas med hänseende till de individuella omständigheter, som talar för att gärningsmannen avsett sitt handlande. Likaså ska det hypotetiska provet tillämpas som tidigare. Enda skillnaden mot tidigare är att *det för styrkande av uppsåt räcker att konstatera sannolika skäl* för att gärningsmannen inte skulle ha avstått från handlingen även om han vetat att den brottsliga effekten skulle inträda.”<sup>43</sup> Edellä selostettu viittaa käsitykseni mukaan siihen, että Diesen on halunnut lieventää itse tahallisuuden (hypoteettiseen tahtoteoriaan perustuva) määritelmää.<sup>44</sup> Diesenin tekstistä ei käsitykseni mukaan tältä osin aivan selvästi ilmenekään se, tekeekö hän eroa teonkuvaukseen sisältyvien faktojen eli oikeustositseikkojen näyttämisen ja sen välillä, täyttävätkö näytetyt oikeustositseikat normiston abstraktin tunnusmerkistön.

## 5. Tahallisuuden näytöstä talousrikoksissa

Rikosasiassa syyttäjän tulee näyttää toteen ne seikat, joihin hänen vaatimuksensa perustuu (OK 17 luku 1 § 2 momentti). Tämän on myös meillä ainakin lähtökohtaisesti katsottu merkitsevän sitä, että syyttäjällä on yhtäläinen todistustaakka rikoksen objektiivisista ja subjektiivisista seikoista. Langettavaan tuomioon rikosasiassa vaaditaan täysi näyttö, joka nykyisin varsin yleisesti ilmaistaan siten, että syyllisyydestä ei saa jäädä järkevää epäilyä. Tämän pitäisi soveltua myös tahallisuuden näyttämiseen tai tarkemmin sanottuna tahallisuuden toteuttavan historiallisen tosiseikaston todistamiseen. Yleisesti kuitenkin myönnetään, että tahallisuuden näyttäminen on varsin hankalaa.<sup>45</sup>

Vuoden 2004 alussa voimaan tulleen rikoslain 3 luvun 6 §:n mukaan tekijä on aiheuttanut tunnusmerkistön mukaisen seurauksen tahallaan, jos hän on tarkoittanut aiheuttaa seurauksen taikka pitänyt seurauksen aiheutumista varmana tai varsin todennäköisenä. Näistä ongelmallisim on tahallisuuden alarajaa tarkoittava todennäköisyystahallisuus. Lain sanamuodon ja hallituksen esityksen perustelujen mukaan tahallisuus

<sup>42</sup> Diesen 1994 s. 95. Diesen ei tällä todennäköisyysnäytöllä kuitenkaan tarkoita todennäköisyystahallisuutta sellaisena kuin se käsitetään Tanskassa ja Norjassa. Tanskan ja Norjan todennäköisyystahallisuus lie-nee lähellä suomalaista todennäköisyystahallisuutta. Ks. HE 44/2002 vp s. 74–75 ja Matikkala 2005 s. 335 ja 353.

<sup>43</sup> Diesen 1994 s. 94–95.

<sup>44</sup> Diesen 1994 s. 87–95. Hypoteettinen tahtoteoria liitetään ns. Frankin ensimmäiseen kaavaan, jonka mukaan tekijä olisi tehnyt teon, vaikka olisi pitänyt seikkaa (seurausta) varmana. Diesenin muunnoksen mukaan seurausta ei tarvitsisi pitää varmana, vaan riittäisi, että sitä pidettäisiin todennäköisenä. Ks. Matikkala 2005 s. 305, jossa viitataan seuraavaan Ruotsin korkeimman oikeuden perusteluun: ”Vid den typ av gärningar som är aktuella i målet kan ansvar ådömas för uppsåtligt misshandelsbrott med tillämpning av läran om eventuellt uppsåt (NJA 1995 s. 119). För detta skall kunna ske fordras för det första att gärningsmannen förstod att sexualpartnern utsattes för en smittorisk. Vidare krävs som ett andra led i prövningen att det står klart att sexualhandlingen skulle ha ägt rum även om gärningsmannen varit säker på att den skulle leda till smittoöverföring.”

<sup>45</sup> Ks. Jokela 2004 s. 261–264 ja Matikkala 2005 s. 87–88.

täytyy, kun tekijä pitää seurauksen syntymistä todennäköisempänä kuin sen syntymättä jäämistä. Voidaan puhua myös 50 %:n ylittävästä todennäköisyydestä.<sup>46</sup> Lakivaliokunnan mietinnössä todetaan, että pykälässä seuraustahallisuuden alarajaksi otettu määritelmä vastaa Korkeimman oikeuden vakiintunutta käytäntöä asiasta.<sup>47</sup> Syynä sille, että laissa määriteltiin vain seuraustahallisuus, oli epäily siitä, että tahallisuuskynnys erityisesti talousrikosten osalta nousisi.<sup>48</sup>

Olosuhdetahallisuus jää lakivaliokunnan mietinnön mukaan oikeuskäytännön arviotavaksi, jolloin huomioon on otettava tunnusmerkistöerehdystä koskeva säännös.<sup>49</sup> Koponen toteaa, että niin sanotun positiivisen tahtoteorian mukaista tahtotahallisuutta on oikeuskäytännössä laajasti sovellettu juuri talousrikostunnusmerkistöissä. Syyksilukeminen tahtotahallisuudessa ei edellytä, että tekijä olisi tekohetkellä pitänyt tunnusmerkistön täyttymistä todennäköisempänä kuin sen täyttymättä jäämistä eli sitä, että tekijä olisi katsonut tunnusmerkistön täyttymisen todennäköisyyden ylittävän 50 prosenttia. Koposen mukaan tämä aikaisemmassa oikeuskäytännössä luotu tulkintakäytäntö on pääosin sovellettavissa velallisen rikoksissa, joissa pääpaino tahallisuusarvioinnissa on olosuhdetahallisuudessa.<sup>50</sup> Sekä Matikkalan että Fränden mukaan olosuhdetahallisuutta jatkossa tulkittaessa RL 4:1:n käsite ”olla selvillä” on ratkaiseva. Matikkalan mukaan on lähellä katsoa, että myös olosuhdetahallisuus edellyttää yksinkertaista todennäköisyystahallisuutta. Fränden mukaan edellytyksenä on tasa-painotahallisuus, jolla hän tarkoittaa sitä, että tekijä piti tekohetkellä tietyn tunnusmerkistössä tarkoitetun seikan olemassaoloa yhtä todennäköisenä kuin, että se ei ole olemassa. Tämä aste tulee käytettäväksi myös siinä tapauksessa, että tekijältä puuttuu tieto siitä, miten todennäköinen tietty vaihtoehto on. Tällöin henkilöltä, joka ei tarkista tiettyä tietoa, puuttuu tieto asioiden oikeasta tilasta ja hänen on lähdeittävä siitä, että tieto voi olla yhtä hyvin väärä kuin oikea.<sup>51</sup>

Tahallisuutta koskevat näyttö perustuu yleensä aihetodisteisiin, koska näyttöä tekijän mieltämisistä (todennäköisyystahallisuudesta) tai tahdonsuuntauksista (positiivinen tahtoteoria) on yhtä vaikea saada. Tämän vuoksi esimerkiksi väkivaltarikoksissa tahallisuutta arvioidaan muun muassa siitä, missä olosuhteissa toista on lyöty puukolla ja mihin vartalon osaan lyönnit on suunnattu.<sup>52</sup> Oikeuskirjallisuudessa kuitenkin

<sup>46</sup> HE 44/2002 vp s. 87.

<sup>47</sup> LaVM 28/2002 vp s. 10. Matikkalan mukaan ei ole mitään takeita siitä, että varsin todennäköisen sisältönä aiemmassa todennäköisyystahallisuusprejudikatuurissa olisi ollut yksinkertainen todennäköisyys. Näin ollen RL 3:6:n myötä suomalaiselle todennäköisyystahallisuudelle on annettu sellainen auktoritatiivinen sisältö (=yksinkertainen todennäköisyystahallisuus), jollaista sillä ei aiemmin ole ollut. Ks. Matikkala 2005 s. 239 ja 243.

<sup>48</sup> LaVM 28/2002 vp s. 10.

<sup>49</sup> LaVM 28/2002 vp s. 10 ja Frände 2005 s. 132.

<sup>50</sup> Koponen 2004b s. 98–99. Näin myös Koponen – Sahavirta 2004 s. 75.

<sup>51</sup> Matikkala 2005 s. 245 ja 523, Frände 2005 s. 133–135. Matikkalan ja Fränden vaatima olosuhdetahallisuus lienee siten korkeammalla kuin Koposen, joka hyväksyy tahtotahallisuuden (suhautumisen sekä hyväksyvästi että ilmeisen välinpitämättömästi), kun taas Matikkala ja Frände sitovat sen RL 4:1 säännökseen. Ks. Koponen 2004b s. 98–99.

<sup>52</sup> Nuutila 1997 s. 224.

kiinnitetään vielä joskus huomiota siihen, että myös tahallisuus tai oikeammin tahallisuuden toteuttava historiallinen tosiseikasto tulee näyttää toteen.<sup>53</sup> Edes perinteisissä rikoksissa ei aina ole kuitenkaan erityistä selvitystä asianosaisten aikaisemmista mahdollisista riitaisuuksista tai vastaavista tahallisuuteen viittaavista seikoista. Useimmat väkivaltateot tehdään humalassa tai huumaa-avien aineiden vaikutuksen alaisena ilman etukäteissuunnitelmaa. Toisaalta sitä, miten todennäköiseksi kukin vastaaja tekonsa seurauksen kulloisessakin tilanteessa on tosiasias- sa arvioinut, emme voi koskaan tietää.<sup>54</sup> Näin ollen myös niin sanotuissa perinteisissä rikoksissa tahallisuus tosiasias- sa päätelläänkin ulkoisista olosuhteista, jonka lopputulos pakotetaan muottiin ”on varsin todennäköisesti ymmärtänyt/käsittänyt”, ja on jopa vaikea ymmärtää, mihin muuhun tahallisuudesta tehty ratkaisu voisi perustua.<sup>55</sup>

Talousrikollisuutta koskevassa suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa taas ollaan yleisesti sitä mieltä, että tahallisuuden olemassaolo on pääteltävä ja päätellään ulkoisista tapahtumista.<sup>56</sup> Niissä vielä perinteisiä rikoksia harvemmin on selvitettävissä tekijän omia nimenomaisia, tunnusmerkistön täyttäviin seikkoihin liittyviä lausumia esimerkiksi tarkoituksellisesta maksukyvyttömyyden aiheuttamisesta velkojien oikeuksia loukkaavalla tavalla tai väärän tiedon antamisesta veroviranomaisille.<sup>57</sup> Edellä selostetussa tapauksessa KKO 1995:163 luovutustahdon näennäisyyden/todellisuuden on

<sup>53</sup> Matikkala 2005 s. 88–89 ja Jokela 2004 s. 262. Matikkala toteaa, että jos tahallisuusmallit ovat samantekeviä fiktioita, joilla ratkaisu tosiasias- sa koristellaan, tuomarin tosiasias- sa päättäessä jutussa esiin tulleen perusteella, onko teko tahallinen vai ei, tämä olisi hyvä tiedostaa. Nuotio toteaa, että on tärkeää pitää kiinni todellisen mieltämisen vaatimuksesta niin, ettei tahallisuuden konstruktiota rakenneta suoraan pakottavan päättelyn varaan. Ks. Nuotio LM 1995 s. 975. Toisaalta jo Serlachius, johon Nuotio viittaa, on 1950-luvulla todennut, että tuomarin oikeastaan koko lailla vapaaksi harkinnaksi jää päättää siitä, oliko teko tahallinen. Ks. Nuotio LM 1995 s. 680.

<sup>54</sup> Utraiainen viittaa Serlachiuksen, joka on todennut, että ”mitä toinen hyväksyy tai hyväksymättä on yhtä mahdollon luotettavasti saada selville kuin päättää, mitä toinen olisi tehnyt, jos hän olisi tietänyt jotakin, mitä hän todellisuudessa ei ole tietänyt”. Utraiainen mukaan tuomioistuimella ei ole muut mahdollisuutta, tahallisuutta tai tuottamusta arvioidessaan, kuin asettaa ulkoisesti havaittavat tosiseikat ja tapahtumatiedot päätöksenteon lähtökohdaksi ja niiden perusteella päätellä, millainen tekijän suhtautuminen todennäköisesti on ollut. Utraiainen 1980 s. 199–201. Samansuuntaisesti myös Lappalainen 2004 s. 166.

<sup>55</sup> Tämä ilmenee myös Korkeimman oikeuden rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseen antamasta lausunnosta (s. 29), jossa todetaan, että ”Se, mitä tekijän mielessä teko-ohjelmalla on tosiasias- sa liikkunut, on käytännössä kuitenkin mahdotonta näyttää toteen muulla tavoin kuin tekijän toiminnasta tehtävin johtopäätöksin. Oikeusneuvos Tulokas, joka olisi halunnut jättää tahallisuutta koskevan säännöksen pois, toteaa vielä selvemmin käsitykseni mukaan jo nyt voimassa olevan tilanteen (s. 30)” Se, että tuomioistuin joutuu konkreettisessa tahallisuusarvioinnissa perustamaan ratkaisunsa ulkoisiin seikkoihin, merkitsee samalla arvioinnin tietynlaista objektivisoitumista verrattuna ehdotetun säännöksen subjektiiviseen aineistoon. Kun luotettava tieto tekijän mieltämisistä ja tahdon- suunnasta puuttuu, päätös on rakennettava sen varaan, mitä hänen on ulkoisen aineiston perusteella katsottava ymmärtäneen ja tarkoittaneen sekä myöskin, mitä hänen on pitänyt ymmärtää ja tarkoittaa.”

<sup>56</sup> Ks. esimerkiksi Koponen 2002 s. 307 ja 2004 s. 112, Tapani 2004 s. 54 ja 59, Sahavirta 2004 s. 189 ja Mäkelä 2001 s. 203. Mäkelä toteaa varsin suoraan, että osakeyhtiömuotoisessa toiminnassa on mahdollista ja jopa välttämätöntäkin tarkastella syyksiluettavuutta yhä enenevästi objektiivisten presump- tioiden avulla. Mäkelä 2001 s. 204.

<sup>57</sup> Koponen 2002 s. 253.

pitkälle ratkaissut asianosaisten ilmoitus, joka vasta Korkeimmassa oikeudessa tehtynä on johtanut heille edulliseen lopputulokseen. Koponen on ratkaisua selostaessaan todennut, että talousrikosten näyttöharkinta asettuisi luotettavammalle ja uskottavammalle pohjalle, kun tulkinta tällaisissa tapauksissa suuntautuisi objektiivisesti todettavissa oleviin oikeustoimen ulkoisiin tunnusmerkkeihin ja siivilioikeudellisiin säännöksiin eikä niinkään asianosaisten lausumiin oman luovutustahtonsa todellisuudesta.<sup>58</sup>

Diesenin esittämä näyttökynnyksen alentaminen tahallisuuden osalta voi ensituntumalta vaikuttaa houkuttelevalta. Syy siihen, miksi Diesen päätyy tähän ratkaisuun, voi kuitenkin johtua Ruotsissa pääosin ainakin 1990-luvulle saakka noudatetusta hypoteettisesta tahtoteoriasta. Matikkalan kirjassaan esittämistä oikeustapauksista päätellen hypoteettinen tahtoteoria johtaa varsin korkeaan tahallisuuden näyttökynnykseen.<sup>59</sup> Erityisesti tämä koskee päihitystilassa tai kiihdyksissä tehtyjä väkivallanteoja. Nämä tapahtuvat varsin yleisesti joko perhepiirissä ja/tai tuttavien kesken. Päihitystilassa tai kiihdyksissä tehdyissä kuolemaan johtaneissa tapauksissa varsin tavallinen puolustus on se, että tekijällä ei ollut tarkoitusta tappaa. Jos tilannetta ajatellaan hypoteettisen tahtoteorian mukaisesti, tulisi syyte taposta useissa tapauksissa hylätä. Tällaisissa tapauksissa on usein varsin selvää, että jos tekijä ennen tekoaan olisi ehtinyt harkita ja tajuta, että teosta varmuudella seuraa kuolema, hän ei tekoa olisi tehnyt.<sup>60</sup> Koska tahallisuuden näyttökynnys Ruotsin oikeuskäytännössä on hypoteettisen tahtoteorian soveltamisen vuoksi ollut varsin korkea,<sup>61</sup> on ehkä luonnollista, että Diesen on sen näyttökynnystä harkitessaan katsonut parhaaksi ratkaisuksi näyttökynnyksen alentamisen. Kuten jo aikaisemmin on todettu, näyttäisi Diesen tosiasiaa halunneen muuttaa sitä teoriaa, jonka pohjalta tahallisuus määritellään. Meillä sovelletun todennäköisyysmallin mukainen tahallisuuden määrittely perustuu lainsääntöseen. Koska se johtanee myös alhaisempaan näyttökynnykseen kuin hypoteettinen tahtoteoria, ei tarvetta vastaavanlaiseen muutokseen ainakaan teorian tasolla ole.<sup>62</sup>

<sup>58</sup> Koponen DL 2001 s. 250.

<sup>59</sup> Matikkala 2005 s. 280–309 ja 467.

<sup>60</sup> Talousrikosten osalta tilanne lienee itse asiassa juuri päinvastainen. Niissä tehdään yleensä toimenpiteitä, joiden tarkoituksena on hankkia itselle taloudellista etua (johon usein sisältyy se, että tekijän saama etu on pois joltakin toiselta esim. velkojalta) Tämän vuoksi vastaus kysymykseen siitä, olisiko vastaaja tehnyt teon, jos olisi pitänyt varmana esim. maksukyvyttömyyden aiheutumista, lienee usein itsestään selvä. Näin ollen hypoteettisen tahtoteorian mukaisen tahallisuuskäsitteen soveltaminen ei välttämättä nostaisi yhtään talousrikosten näyttö/tuomitsemiskynnystä ainakaan seuraustahallisuuden osalta.

<sup>61</sup> Matikkala viittaa tapauksiin NJA 2002 s. 449 ja NJA 2004 s. 176, joiden perusteella hän arvioi, että ruotsalaisessa oikeuskäytännössä hypoteettisen tahtoteorian asemesta on alettu soveltamaan ns. *likgiltighets*suppsätia, joka eroaa hypoteettisesta tahtoteoriasta siinä, että huomiota kiinnitetään tekijän suhtautumiseen nimenomaan tekoilanteessa eikä hypoteettisessa tilanteessa. Ks. Matikkala 2005 s. 316–327. Vaikuttaako tämä tuomitsemiskynnyksen alenemiseen ruotsalaisessa oikeuskäytännössä, jää nähtäväksi.

<sup>62</sup> Ks. Koponen 2002 s. 307, jossa hän toteaa, ettei subjektiivisille tunnusmerkistötekijöille ole järkevää rakentaa omaa näyttökynnystä. Näin myös Tolvanen 2003 s. 355. Jonkka ilmeisesti suhtautuu myönteisemmin siihen mahdollisuuteen, että näyttövaatimus voi joustaa. Ks. Jonkka 2001 s. 104.



Myös tahallisuus- ja tuottamusarvioinnin yhteydessä on vaikea erottaa toisistaan näyttö- ja oikeuskysymys. Syyttäjän väittämistäakka ulottuu oikeustositseikkojen tason faktoihin, mutta ei oikeuskysymykseen (oikeustositseikkojen juridiseen luonnehdintaan). Syyttäjän väittämistäakka tulee yleensä täytetyksi, kun hän väittää tekoa tahalliseksi. Syyttäjän väittämistäakan piiriin ei sen sijaan kuulu esimerkiksi se, minkä tyyppisestä tahallisuudesta on kyse. Syyttäjän väittämistäakka tahallisuuden tai tuottamuksen osalta tarkoittaa, että hän vetoaa sellaisiin tapahtumafaktoihin, joiden hän katsoo toteuttavan normitason tunnusmerkistön.<sup>63</sup> Diesenin esitys näyttökynnyksen alentamisesta näyttää enemminkin liittyvän siihen, miten tahallisuus teorian tasolla määritellään, mikä edellä esitetyn tavoin ei kuulu syyttäjän väittämistäakan piiriin. Kun syyttäjä esittää selvitystä tietyistä faktoista, joiden hän katsoo osoittavan tekijän tahallisuutta, on ne faktat näytettävä ”vailla järkevää epäilyä” tasolle. Tämän syyttäjän esittämän näytön perusteella tehdään oikeudellinen arvio siitä, täytyykö kulloinkin vaadittava laissa määritelty tai oikeuskäytännössä muodostunut tahallisuus.

Myös talousrikoksissa käytetään tahallisuuden perusteina yleensä lausumia ”oli pitänyt/täytynyt tietää”<sup>64</sup>, ”täytynyt käsittää/ymmärtää”<sup>65</sup> ja ”ollut tietoinen”<sup>66</sup>. Tapauksessa 2005:68 vastaaja oli nostanut omistamastaan osakeyhtiöstä itselleen rahavaroja, jotka oli kirjanpitoon kirjattu yhtiön vastaajalle annetuksi osakaslainaksi. Vastaaja vetosi siihen, että kyse oli palkan maksamisesta ja kulujen korvaamisesta. Varsinaisesti tapauksessa oli kysymys siitä, oliko varojen luovuttamiselle hyväksyttävä syy. Korkein oikeus perustelee tahallisuuden seuraavasti: ”A on ollut tietoinen yhtiönsä huonosta taloudellisesta tilasta. Jo siitä, että A on valinnut kerrotun lain vastaisen menettelytavan maksaessaan yhtiöstä suorituksia itselleen, on pääteltävissä, että hänen on täytynyt tietää menettelynsä voivan vahingoittaa yhtiön velkojien taloudellisia etuja ja se, että menettely on oleellisesti pahentanut yhtiön maksukyvyttömyyttä. Hänen menettelynsä on siten ollut tahallista. Tätä arviointia ei toiseksi muuta se seikka, että A:lla on oman käsityksensä mukaan ollut hyväksyttävä syy menettelyynsä sen vuoksi, että hän oli oikeutettu saamaan palkkaa ja kulukorvauksia yhtiöltä”.<sup>67</sup> Tapauksessa KKO 2005:10, jossa yhtiö oli jättänyt tilittämättä palkan maksukiellon perusteella työntekijältään pidättämänsä palkanosat ulosottomiehelle, tuomittiin yhtiön hallituksen ainoa varsinainen jäsen kavalluksesta. Tahallisuuden osalta Korkein oikeus totesi, että ”A on ollut tietoinen maksukiellosta ja varojen tilitysvelvollisuudesta sekä että hänen menettelynsä seurauksena tilitysvelvollisuus jää täyttämättä”. Tapauksessa KKO 2004:89 A, joka oli ollut taloudellisissa vaikeuksissa jo usean vuoden ajan, oli runsaan vuoden ajan nostanut käteisenä keskimäärin 27 500 markkaa kuukaudessa määräysvallassaan

<sup>63</sup> Lappalainen 2004 s. 165.

<sup>64</sup> KKO 1998:82, KKO 2005:68.

<sup>65</sup> KKO 2004:89, KKO 2004:112.

<sup>66</sup> KKO 2002:46 ja KKO 2005:10.

<sup>67</sup> Perustelut vahvistavat Nuutilan kannanoton siitä, että velallinen kantaa riskin omista laintulkinnostaan ja tahallisuudelle riittää yleensä se, että velallinen tietää tekonsa tosiasialliset olosuhteet. Nuutila 2002 s. 1241.

olleesta osakeyhtiöstä ja käyttänyt varat omaan ja perheensä kulutukseen. A tuomittiin törkeästä velallisen epärehellisuudesta. Tahallisuudesta todettiin seuraavaa: ”A on ollut maksukyvytön ainakin vuodesta 1992 alkaen, mistä hän on kertonut olleensa tietoinen. Näissä olosuhteissa A:n on täytynyt käsittää, että hänen menettelynsä heikentää hänen kykyään suoriutua veloistaan. A on siten tahallaan vahingoittanut velkojiensa taloudellista etua.” Tapauksessa KKO 2002:46 taloudellisissa vaikeuksissa ollut A oli avopuolisonsa B:n kanteesta myöntämisensä perusteella velvoitettu suorittamaan heidän alaikäisille lapsilleen elatusapua määrä, joka selvästi ylitti sen, mitä lasten tarpeet ja A:n maksukyky huomioon ottaen voitiin pitää riittävänä elatuksena. A:n menettelyn vuoksi muut velkojat jäivät A:n palkkaan kohdistuneessa ulosmittauksessa ilman suoritusta. A:n katsottiin rikoslain 39 luvun 1 §:ssä tarkoitetulla tavalla lisänneen perusteettomasti velvoitteitaan ja oleellisesti pahentaneen maksukyvyttömyyttään velkojien vahingoksi. Tahallisuudesta todetaan, että ”A on asunut samassa taloudessa lastensa kanssa ja huolehtinut heidän elatuksestaan. Oikeudellisia edellytyksiä elatusavun vahvistamiselle ei siis ole ollut ja A onkin ryhtynyt edellä kerrottuun menettelyyn välttääkseen palkkansa ulosmittauksen muista veloistaan. A on tällöin ollut tietoinen taloudellisista vaikeuksistaan ja siitä, että hänen menettelynsä voi vahingoittaa hänen velkojiensa etuja”. Perustelut näyttäisivät pääsääntöisesti pohjautuvan ulkoisiin olosuhteisiin ja tapahtumiin, joista tekijän todetaan olleen tietoinen. Näiltä osin lienee kysymys jopa varmuustasoisesta ”olla selvillä” tahallisuudesta ja sen aiheuttamasta vastuusta.<sup>68</sup>

## 6. Lopuksi

Talousrikokset näyttävät poikkeavan myös näytön harkinnan osalta ns. perinteisistä rikoksista. Diesenin metodin perusajatuksella vaihtoehtoisista hypoteeseista nimenomaan sen varmistajana, että tapahtumat ovat edenneet siten kuin syytteessä kerrotaan, ei näytä olevan kovin paljon merkitystä talousrikoksissa. Ongelmana talousrikoksissa on löytää selvitetystä faktoista ne, jotka toteuttavat väitetyn rikostunnusmerkistön. Koska tämä monissa tapauksissa voi olla epäselvä, ovat vaihtoehtoiset syytteet ratkaisuna sille, ettei syytettä tarvitse hylätä pelkästään puutteellisen vetoamisen takia.

Syytesidonnaisuuden suhde syytteen tarkistamiseen ja tuomion perustelujen tasolle esitetyt vaatimukset käytännössä johtavat siihen, että syyttäjän on usein viimeistään hovioikeusvaiheessa mahdollista tarkistaa syytettään tai esittää sille vaihtoehtoinen tapahtumienkuvaus. Tästä syystä Diesenin alkuperäinen ajatus siitä, että metodin tarkoituksena on testata syyttäjän esittämän tapahtumienkuvauksen pitävyys, ei talousri-

<sup>68</sup> Matikkalan väitöskirjassa vuodelta 2005 on varsin laajasti käsitelty tahallisuuden eri määritelmiä eri aikoina ja eri maissa. Kirjan perusteella voi vaivatta todeta, ettei tahallisuudelle ole löydetty sellaista määritelmää, että näyttöongelmista päästäisiin. Tämän vuoksi esimerkiksi aikaisemmin selostettu Strahlin teorian mukainen tahallisuuden määritelmä on varsin houkutteleva.

kosten tai muidenkaan rikosten osalta välttämättä jää siihen, vaan johtaa tosiasias-  
siihen, että alun perin syytetyn eduksi tehty harkinta saa syyttäjän tekemään korjauk-  
sia teonkuvaukseen. Voi mielestäni aiheellisesti kysyä, onko syytetyn eduksi tarkoite-  
tussa tiukassa materiaalisessa prosessinjohtossa mitään ”järkeä”, jos se vain myöhentää  
tilanteen selviämistä. Raja sallitun puuttumisen eli syyttäjän tarkoitusten selvittämisen  
ja sen välillä, milloin kyse on syyttäjän auttamisesta vetoamistaakkansa täyttämässä,  
on häilyvä. Käytännön voi näin ollen kuvitella vaihtelevan varsin paljon sekä eri tuo-  
mioistuimissa että samassa tuomioistuimessa olevien tuomareiden välillä. Toisaalta  
voi kyseenalaistaa syytesidonnaisuuden tiukkuuden.<sup>69</sup> Meillä noudatettu tiukka syyte-  
sidonnaisuus perustunee ruotsalaiseen käytäntöön.<sup>70</sup> Sen sijaan käytäntö tässä suh-  
teessa on vapaampi esimerkiksi Saksan, Norjan ja Tanskan rikosprosessioikeudessa  
eikä myöskään ihmisoikeustuomioistuin edellytä näin tiukan syytesidonnaisuuden  
noudattamista.<sup>71</sup>

Olen edellisessä artikkelissani pohtinut Diesenin metodin suhdetta aineellisen to-  
tuuden etsimiseen ja esittänyt sen kysymyksen, onko asiaa syytä tutkia sellaisten vaih-  
toehto-  
toehtojen pohjalta, joita vastaaja ei itse ole tuonut esille, vai tutkitaanko vain sitä, onko  
syyttäjä esittänyt riittävän näytön syytteen tueksi. Ajatukseni tässä liittyy lähinnä pe-  
rinteisiin rikoksiin ja siihen, että käsitykseni mukaan on varsin harvinaista, ettei vas-  
taaja toisi esille hänen edukseen toimivaa vaihtoehtoista tapahtumien kulkua. Jos näin  
ei tapahdu, kuinka pitkälle hypoteesien harkinnassa täytyy mennä. Eri asia on mieles-  
täni se, että asian ratkaisijan täytyisi tehdä tietoisesti väärä päätös vain sen takia, että  
syyttäjä ei huomaa vedota asiassa ratkaiseviin oikeustositseikkoihin. Tämä koskee eri-  
tyisesti tietysti niin kutsuttuja perinteisiä rikoksia, joissa vetoamatta jääminen on yleensä  
selvemmin havaittavissa. Kuten edellä on todettu, tällaisen vaaran talousrikosten osal-  
ta tulee osaksi poistamaan se, että vaihtoehtoiset syytteet ovat niissä jo lisääntyneet ja  
tulevat ilmeisesti edelleen lisääntymään. Diesenin metodin näyttökynnyksen ilmaisu  
ja toteutus sopiikin lähinnä vain ns. perinteisiin rikoksiin, joissa kielellisestikin on  
ymmärrettävää se, ettei vastaajan syyllistymisestä väkivalta- tai anastusrikokseen saa  
jäää järkevää epäilyä.<sup>72</sup>

<sup>69</sup> Näin tekee Fränden mukaan Koponen. Frände katsoo, ettei tuomioistuin ole velvollinen auttamaan  
syyttäjää materiaalista prosessinjohtoaltaansa käyttäen. Ks. Frände LM 2004 s. 948.

<sup>70</sup> Diesenin esimerkin mukaan jos vastaajaa syytetään pahoinpitelystä potkimalla, mutta selvitys osoit-  
taa, että väkivaltaa on harjoitettu nyrkkiä käyttäen, tulee syyte hylätä. Diesen ei ota kantaa mahdolli-  
suuteen prosessinjohtolla saada syyttäjä tarkistamaan syytettään. Diesen 1994 s. 88. Vaikuttaisi kui-  
tenkin suorastaan lapselliselta, jos tuomioistuin ei saisi tähän kiinnittää huomiota, ja syyttäjä peruste-  
lujen kautta saisi ”näpättyksen” siitä, ettei ole huomannut tarkentaa syytettään. Mitään tarkoituksen-  
mukaisuutta ei myöskään ole siinä, että prosessia tällaisen takia jouduttaisiin jatkamaan hovioikeudessa.  
<sup>71</sup> Näin Virolainen – Pölönen 2003 s. 398.

<sup>72</sup> Olen aikaisemmassa kirjoituksessani katsonut muun muassa, että Diesenin metodin soveltaminen näyt-  
täisi johtavan varsin korkeaan näyttökynnykseen, ja sen vuoksi epäilyt sen soveltuvuutta myöskään ns.  
perinteisiin rikoksiin. Ilmaisu ”vailla järkevää epäilyä” näyttökynnykseksi on sinänsä sopiva.

## Lähteet

- Diesen, Christian:* Bevisprövning i brottmål. Juristförlaget. Stockholm 1994.
- Frände, Dan:* Yleinen rikosoikeus. Helsinki 2005.
- Frände, Dan:* ”Pääosa virallisen vastaväittäjän lausunnosta Pekka Koposen väitöskirjasta Talousrikokset rikos- ja prosessioikeuden yhtymäkohdassa”. LM 2004, s. 938–949.
- Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi (*HE 44/2002 vp*).
- Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosasioiden oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista alioikeuksissa koskevaksi lainsäädännöksi (*HE 82/1995 vp*).
- Jokela, Antti:* Oikeudenkäynti III. Helsinki 2004.
- Jonkka, Jaakko:* Syytekynnys. Tutkimus syytteen nostamiseen vaadittavan näytön arvioinnista. Vammala 1991.
- Koponen, Pekka:* Syytteen muuttamisesta ja syytesidonnaisuudesta. LM 1997, s. 255–290.
- Koponen, Pekka:* Tahallisuudesta talousrikoksissa. Oikeustiede – jurisprudentia XXXV 2002, s. 237–342.
- Koponen, Pekka:* Uudempaa tulkintakäytäntöä syytesidonnaisuudesta ja rikostuomion oikeusvoimasta I. LM 2003, s. 183–200.
- Koponen, Pekka:* Talousrikokset rikos- ja prosessioikeuden yhtymäkohdassa. Vammala 2004.
- Koponen, Pekka:* Velallisen rikokset. Teoksessa: Uudistuva talousrikosoikeus (toim. Raimo Lahti ja Pekka Koponen). Helsinki 2004, s. 81–111. (2004b)
- Koponen, Pekka – Sahavirta, Ritva:* Kirjanpitorikokset. Teoksessa: Uudistuva talousrikosoikeus (toim. Raimo Lahti ja Pekka Koponen). Helsinki 2004, s. 51–79.
- Koponen, Pekka:* Todellinen ja näennäinen varallisuuden luovutus velallisen rikoksissa. DL 2001, s. 228–250.
- Koponen, Pekka:* KKO 2001:86. Tekijäasema kirjanpitorikoksessa. Teoksessa: KKO:n ratkaisut kommentein II/2001, s. 166–169.
- Kumpula, Pasi:* Näyttöratkaisun perustelevuus rikos- ja riita-asiassa. Teoksessa: Rovaniemen hovioikeuspiirin tuomioistuinten laatuhankkeen työryhmäraportteja V. Saarijärvi 2004, s. 120–143.
- Lahti, Raimo:* Talousrikosoikeuden yleisistä opeista. Teoksessa: Uudistuva talousrikosoikeus (toim. Raimo Lahti ja Pekka Koponen). Helsinki 2004, s. 3–16.
- Lappalainen, Juha:* Todistustaakka. Teoksessa: Prosessioikeus. Oikeuden perusteokset. Helsinki 2003, s. 547–552.
- Lappalainen, Juha:* Rikoksen rakenne prosessioikeuden näkökulmasta. Prosessioikeudellisia erityiskysymyksiä. Juhlajulkaisu Antti Jokela. 26.1.2005. Jyväskylä 2004, s. 147–167.
- Lappalainen, Juha:* Oikeustapauskommentti KKO 1990:67. LM 1990, s. 779–785.
- Lappalainen, Juha:* Oikeustositseikka ja todistositseikka prosessioikeudellisina peruskäsitteinä. LM 1986, s. 956–770.
- Lausuntoja ja selvityksiä 2002:7:* Rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistaminen. Tiivistelmä lausunnoista. Oikeusministeriön lainvalmisteluosasto 7.5.2002.
- Lakivaliokunnan mietintö koskien hallituksen esitystä rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi (*LaVM 28/2002 vp*).
- Matikkala, Jussi:* Tahallisuudesta rikosoikeudessa. Helsinki 2005.
- Mäkelä, Kaisa:* Talouselämän rikokset, rikosoikeus ja kiminaalipolitiikka. Saarijärvi 2001.
- Nuotio, Kimmo:* Taloudellisen rikollisuuden arviointi rikosoikeuden yleisten oppien kannalta. LM 1995, s. 950–985.
- Nuotio, Kimmo:* Syyte rikosoikeutta ja rikosprosessioikeutta yhdistävänä tekijänä. LM 2001, s. 679–697.

- Nuutila, Ari-Matti:* Rikoslain yleinen osa. Jyväskylä 1997.
- Nuutila, Ari-Matti:* Velallisen rikokset. Teoksessa: Rikosoikeus. Oikeuden perusteokset. Helsinki 2002, s. 1229–1261.
- Pölonen, Pasi:* Henkilötodistelu rikosprosessissa. Jyväskylä 2003.
- Sahavirta, Ritva:* Verorikokset. Teoksessa: Uudistuva talousrikosoikeus (toim. Raimo Lahti ja Pekka Koponen). Helsinki 2004, s. 141–206.
- Tapani, Jussi:* Petos liikesuhteessa. Talousrikosoikeudellinen tutkimus. Jyväskylä 2004.
- Tapani, Jussi:* KKO 2001:87. Rikosvastuun kohdentaminen verorikkomuksessa. Teoksessa: KKO:n ratkaisut kommentein II/2001, s. 172–174.
- Tapani, Jussi:* Mistä puhumme, kun puhumme olosuhdetahallisuudesta? Teoksessa: Rikos, rangaistus ja prosessi. Juhlajulkaisu Eero Backman 1945–14/5–2005. Jyväskylä 2005, s. 283–301.
- Tapani, Jussi – Vuorenpää, Mikko:* KKO 2001:85. Rikosvastuun kohdentaminen kirjanpitorikoksessa ja oikeudenkäyntikulut osavoitotilanteessa. Teoksessa: KKO:n ratkaisut kommentein II/2001, s. 157–161.
- Tolvanen, Matti:* Syyttäjän ratkaisut, asiaesittely ja todistusteemat. DL 2003, s. 347–362.
- Tolvanen, Matti:* Tosiseikat rikosprosessissa. Teoksessa: Rikos, rangaistus ja prosessi. Juhlajulkaisu Eero Backman 1945–14/5–2005. Jyväskylä 2005, s. 303–325.
- Utriainen, Terttu:* Objektiiivinen rangaistusvastuu ja syyksiluettavuus. Rikosoikeudellisia kirjoitelmia IV. Reino Kalevi Ellilälle 26.6.1980 omistettu. Vammala 1980, s. 186–203.
- Vaitoja, Jari:* Oikeustapauskommentti KKO 1998:16. Teoksessa: KKO:n ratkaisut kommentein I/1998, s. 115–119.
- Vihriälä, Helena:* Diesenin metodin kritiikki. Teoksessa: Rikostuomion perusteleminen (toim. Mika Huovila, Raimo Lahti ja Timo Ojala). Helsinki 2005, s. 367–384.
- Viljanen, Pekka:* Oikeustapauskommentti KKO 1995:163. DL 1996, s. 115–122.
- Viljanen, Pekka:* Syyteoikeuden vanhentumisesta syytettä tarkistettaessa. Teoksessa: Prosessioikeudellisia erityiskysymyksiä. Juhlajulkaisu Antti Jokela 26.1.2005. Jyväskylä 2004, s. 265–274.
- Virolainen, Jyrki:* Materiaalisesta prosessinjohtosta. LM 1983, s. 148–173.
- Virolainen, Jyrki:* Oikeustapauskommentti. LM 1985 s. 248–251.
- Virolainen, Jyrki:* Prosessioikeuden oikeuslähteet, normit ja peruskäsitteet. Teoksessa: Prosessioikeus. Oikeuden perusteokset. Helsinki 2003, s. 71–97.
- Virolainen, Jyrki:* Ne eat judex ultra petita partium. Näkökohtia syytteen ja tuomion välisestä suhteesta oikeuskäytännön valossa. LM 1974, s. 25–43.
- Virolainen, Jyrki:* Martikainen, Petri: Pro & contra: Tuomion perustelemisen keskeisiä kysymyksiä. Saarijärvi 2003.
- Virolainen, Jyrki – Pölonen, Pasi:* Rikosprosessin perusteet. Rikosprosessioikeus I. Jyväskylä 2003.

#### *Oikeustapaukset*

- KKO 1995:64  
KKO 1995:163  
KKO 1998:16  
KKO 1998:82  
KKO 2000:39  
1KKO 2000:74  
KKO 2001:85  
KKO 2001:86  
KKO 2001:87  
KKO 2002:11

KKO 2002:46  
KKO 2002:47  
KKO 2002:122  
KKO 2003:13  
KKO 2003:115  
KKO 2004:46  
KKO 2004:60  
KKO 2004:64  
KKO 2004:74  
KKO 2004:89  
KKO 2004:112  
KKO 2004:134  
KKO 2005: 10  
KKO 2005:68

Marita Vilkkö

# Tahallisuus ja sen ajallinen ulottuvuus velallisen epärehellisyydessä maksukyvyttömyystunnusmerkin kannalta

## 1. Tutkimuksen lähtökohdista

Velallisen epärehellisyyden tunnusmerkistön kannalta on säännöksen voimaantulosta 1.1.1991 lähtien ollut merkityksellistä tekojen vaikutus maksukyvyttömyyden aiheuttamiseen, oleelliseen pahentamiseen tai molempiin. Konkurssia ei RL 39 luvun 1 §:n säännös ole 1.4.2003 voimaantulleen muutoksenkaan jälkeen edellyttänyt. Yrityksen ollessa velallisena konkurssi yleensä seuraa, mutta ajallisesti se voi olla huomattavasti myöhempi kuin maksukyvyttömyysajankohta. Tunnusmerkistön muuttaminen on siten laajentanut rikosoikeudellisen vastuun ulottamisen aiempaa pidemmälle taaksepäin.<sup>1</sup>

Tarkoitus on tässä kirjoituksessa selvittää oikeuskäytännön, -kirjallisuuden ja jaksossa 4 mainittujen tapausten valossa sitä, miten pitkälle ajalle käytännössä vastuun on katsottu voivan ulottua tarkastelussa ensimmäinen osateko – seuraus eli maksukyvyttömyyden aiheuttaminen – viimeinen osateko ja miten subjektiivisen tahallisuuden edellytyksiä on perusteltu. Jaksossa 4 olevissa tapauksissa on ollut kysymys osakeyhtiöissä tehdyistä epärehellisyyserikoksista, joissa enimmillään on ollut kysymys viidellätoista hyvinkin erityyppisellä osatekokokonaisuudella aiheutetuista tunnusmerkistön mukaisista seurauksista.<sup>2</sup> Tekoajaksi on enimmillään katsottu noin kahdeksan ja puolen vuoden aika.<sup>3</sup> Olen toiminut itse tapauksissa syyttäjänä.

Rikosten yksiköinnin osalta velallisen epärehellisyyserikoksissa on vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan saman maksukyvyttömyystilan aikana tapahtuneet ajallisesti erillisetkin luovutukset katsottu yhdeksi velallisen epärehellisyydeksi.<sup>4</sup> Pitkänkin ajan kuluessa ja eri aikoina tehdyt erityyppiset osateot muodostavat yhden ajallisesti katkeamattoman kokonaisuuden, jonka yhteisenä päämääränä on saattaa velallisen omaisuutta velkojien ulottumattomiin ja velkojien etujen loukkaaminen.<sup>5</sup> Oleel-

<sup>1</sup> Vento 1994 s. 103.

<sup>2</sup> Jakson 4 tapaus 12 yhteensä 15 tekokokonaisuutta ja tapaus 4 vastaavasti 10 tekokokonaisuutta.

<sup>3</sup> Jakson 4 tapaus 2.

<sup>4</sup> Koponen 2004 b s. 107–109, KKO 2000:108 ja jaksos 4 tapaukset.

<sup>5</sup> Esimerkiksi jaksos 4 tapaukset.

lisuusarvioinnin, syyksilukemisen ja törkeysarvostelun kannalta ratkaisevaa on osatekojen yhteissumma. Tekoaika alkaa ensimmäisestä osateosta, jolla maksukyvyttömyys osaltaan aiheutetaan, ja päättyy seurauksen syntyajankohtaan eli maksukyvyttömyysajankohtaan. Jos maksukyvyttömyyden syntymisen jälkeenkin on tehty epärehellisyystekoja, tekoaika päättyy siihen osatekoon, jolla viimeksi on maksukyvyttömyyttä pahennettu.

Maksukyvyttömyyden syntymisajankohta ei konkurssiin asettamispäivän tapaan ole useinkaan tietty, päivän tarkkuudella määriteltävissä oleva hetki, vaan sen arviointi edellyttää pitkälle ajalle ulottuvassa tekosarjassa laajaa selvitystyötä velallisen taloudellisesta asemasta ja asiantuntijatodistelua. Olennainen kysymys myös tahallisuuden kannalta on, minkä tyyppisten edellytysten vallitessa maksukyvyttömyyden on oikeuskäytännössä objektiivisesti arvioiden katsottu syntyneen. Onko maksukyvyttömyysajankohdan määrittelemistä pidetty aina edes välttämättömänä ja pitäisikö se aina vastaajan oikeusturvasyistä yksilöidä syytteessä ja oikeudenkäynnissä? Perinteisistä rikoslakirikoksista poiketen velallisen epärehellisyysjutuissa riitautetaan usein itse seurauksen, maksukyvyttömyyden syntyminenkin. Erittäin yleistä on myös, että rikosvastuun välttämiseksi varhaisempien tekojen osalta väitetään maksukyvyttömyyden syntyneen huomattavasti myöhemmin kuin syyttäjä väittää. Näissä tapauksissa erityisesti on välttämätöntä näyttää maksukyvyttömyyden syntyajankohta objektiivisena edellytyksenä.<sup>6</sup>

Vastaajat vetoavat usein siihen, että subjektiiviset edellytykset eivät täyty, koska he eivät ymmärrä kirjanpidosta juurikaan tai koska maksukyvyttömyys on johtunut täysin heistä riippumattomista, yllättävistä syistä. Rikoslain yleisten oppien 1.1.2004 voimaantullut uudistaminen on ollut omiaan herättämään kysymyksen siitä, tuleeko oikeuskäytäntö asettamaan tai onko se jo asettanut entistä tiukempia vaatimuksia subjektiivisen tahallisuuden edellytyksille talousrikoksissa. Rikoslain yleistä osaa koskevassa hallituksen esityksessä (HE 44/2002 vp) alin tahallisuuden aste olisi säännelty todennäköisyystahallisuuden avulla, joka edellyttää sitä, että tekijä pitää tietyn teon tehdessään todennäköisempänä tunnusmerkistön täyttymistä kuin sitä, että tunnusmerkistö ei täyty.<sup>7</sup> Lopullisessa yleisiä oppeja koskevassa lakitekstissä, rikoslain 3 luvun 6 §:ssä (13.6.2003/515) todennäköisyystahallisuusmääritelmä rajoitettiin kuitenkin koskemaan vain aiheutetun seurauksen osalta vaadittavaa tahallisuutta, eli ei muiden tunnusmerkistötekijöiden osalta vaadittavaa tahallisuutta. Velallisen epärehellisyys tyyppien tunnusmerkistön täytyminen edellyttääkin sitä, että velallisen on täytynyt ensimmäisestä osateosta lähtien mieltää, että seuraus, maksukyvyttömyys tai sen oleellinen pahentuminen, aiheutuu todennäköisemmin kuin jää aiheutumatta.<sup>8</sup>

Tahallisuusoppien mukaan tahtotahallisuus ei edellytä, että tekijä olisi teko hetkellä pitänyt tunnusmerkistön täyttymistä todennäköisempänä kuin sen täyttymättä jäämis-

<sup>6</sup> Esimerkiksi jakson 4 tapaukset 2 ja 4, joissa vastaaja oli nimennyt oman asiantuntijatodistajansa.

<sup>7</sup> HE 44/2002 vp s.73–74.

<sup>8</sup> Koponen 2004 a, s.113 ja 263.



tä. Talousrikosten tahallisuusarvioinnissa on oikeuskäytännössä pidetty riittävänä, että tekijä on suhtautunut hyväksyvästi tai ilmeisen välinpitämättömästi varteenotettavaan pitämäänsä mahdollisuuteen, seurauksen syntymiseen, mikä vastaa tahtotahallisuuden vaatimuksia. Selonottovelvollisuudella eli velallisen velvollisuudella varmistua toimenpiteittensä vaikutuksista taloudelliseen asemaansa, on katsottu olleen oikeuskäytännössä myös olennainen merkitys.<sup>9</sup>

Tarkoitukseni on tässä kirjoituksessa tarkastella oikeustapausten valossa sitä, onko yleisten oppien muutos käytännössä aiheuttanut oikeuskäytännön tiukkenemista velallisen epärehellisyydessä tai tulisiko sen edes sitä aiheuttaa. Subjektiiivisesta tahallisuudesta, seurauksen todennäköisyysasteen mieltämisestä ei käytännössä juuri koskaan saada velallisen rikoksissa näyttöä vastaajaa kuulemalla eikä usein muullakaan henkilötodistelulla.

Perinteisissä rikoslakirikoksissa voidaan johtopäätös tekijän tietoisuudesta teosta suhteellisen pian aiheutuvan vahinkoseurauksen mieltämisen todennäköisyyteen tehdä yleisen elämänkokemuksen perusteella. Talousrikosten kohdalla kysymys on siitä, voidaanko käytännön tapausten valossa katsoa, että dolus eventualis-asteinen tahallisuus on yleisen elämänkokemuksen, kokemussääntöjen perusteella myös velallisen epärehellisyydessä johdettavissa riittävän monipuolisesta ja seikkaperäisestä objektiivisesta näytöstä koskien itse tekoja, teko-olosuhteita ja tosiasiallisia seurauksia taloudelliseen asemaan liittyen? Onko oikeuskäytännössä itse asiassa nähty dolus eventualis-tahallisuudella ja tahtotahallisuudella sellaista eroa, kuin oikeusteorian perusteella niiden välillä vaikuttaisi olevan ja onko maksukyvyttömyysajankohdan syntymisen määrittäminen aina edes tarpeen?

## 2. Maksukyvyttömyyden ja taloudellisten vaikeuksien määrittelemisen tarpeellisuus pitkälle ajanjaksolle ulottuvassa tekokokonaisuudessa

Velallisen epärehellisyyden tunnusmerkistö ei sisällä maksukyvyttömyyden määrittelemää, eikä laissa ole edelleenkään mitään aikarajoituksia sille, missä ajassa ensimmäisestä epärehelisyysteosta lukien maksukyvyttömyyden tulisi ilmetä. Sillekään, kuinka pitkän ajan kuluessa maksukyvyttömyyden pahentamisen kattava tekokokonaisuus voidaan tehdä suhteessa konkurssiin, ei ole aikarajoituksia. Korkeimman oikeuden käsittelemässä tapauksessa KKO 2005:68 todettiin 25.1.1995–19.12.2000 välisenä eli lähes kuuden vuoden aikana tehdyillä teoilla oleellisesti pahennetun maksukyvyttömyyttä.

Vento on aiemmin tosin katsonut, että maksukyvyttömyyden toteaminen edellyttäisi varmaa prognoosia siitä, että velallinen ei selviä olennaisesta määrästä tulevia

<sup>9</sup> Koponen 2004 b, s. 98–99 ja Koponen 2004 a, s. 112–122 ja 248–249.

sitoumuksiaan seuraavien kolmen – kuuden kuukauden aikana.<sup>10</sup> Oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessakin asiaa on kuitenkin arvioitu toisin. Oikeuskäytännössä<sup>11</sup> ja kirjallisuudessa<sup>12</sup> on jo ennen 1.4.2003 voimaan tullutta lainmuutosta katsottu, että tällaisia aikarajoituksia ei tule asettaa, vaan aikaväli suhteessa ensimmäisestä osateosta maksukyvyttömyyteen voi olla jopa vuosia. Lain suojeleobjektia, velkojien taloudellisten etujen turvaamista, silmälläpitäenäkään ei ole kriminaalipoliittisesti järkevää eikä miltään kannalta tarpeellista suojata ilman lain tukea asetetuilla aikarajoituksilla esimerkiksi velallista, joka on tehnyt rikoslain 39 luvun 1 §:n tunnusmerkistön mukaisen teon tietoisena myös sen tunnusmerkistön mukaisesta seurauksesta ja joka on toteuttanut sen, kiinnijoutumista välttääkseen, pitkälle aikavälillä ajoittuvilla toimenpiteillä.<sup>13</sup>

Velallinen voi suunnitelmallisesti hajauttaa tekonsa pitkälle aikavälille, ”lypsää” yhtiön osakeyhtiölain vastaisilla teoilla tyhjäksi sitä mukaa kuin vapaita varoja jää ja maksaa vain liiketoiminnan pyörittämiseksi täysin välttämättömät kulut. Hän voi myös myydä loppuajana liiketoiminnan ja käyttöomaisuuden ja siirtää sinänsä kannattavan yrityksen varat itselleen tietoisena kaupan piilevistä, kaupan vuoksi tulevaisuudessa maksuun pantavista välittömistä veroista. Velallinen voi jopa manipuloida maksukyvyttömyyden syntymisajankohtaa tai muuttaa tilikautensa päättymisajankohtaa tarkoituksellisesti myöhemmäksi.

Vaatus tieteisyydestä olemassa olevista tai odotettavissa olevista taloudellisista vaikeuksista eli tunnusmerkistökäsitteellä ”tietäen jo olemassa olevien taloudellisten tai odotettavissa olevien taloudellisten vaikeuksiensa perusteella” poistettiin tarpeettomana 1.4.2003 voimaantulleella uudistetulla säännöksellä.<sup>14</sup> Aiempaan hallituksen esitykseen sisältyi epäonnistunut toteutus aina edellytettävästä kriisitilasta, joka oli ainakin jossain määrin aiheuttanut soveltamiskäytännössä epävarmuutta, vaikka lakiteksti sellaisenaan ei aiemminkaan tällaista entuudestaan olevaa kriisitilaa edellyttänyt.<sup>15</sup> Tekotapatunnusmerkkiin jätettiin vain maininta maksukyvyttömyyden aiheuttamisesta tai oleellisesta pahentamisesta. Vakiintuneeseen oikeuskäytäntöön ei sinänsä tarkoitettu aiheuttaa muutosta, vaan selkiyttää tunnusmerkistöä ja poistaa tarpeetonta päällekkäisyyttä.<sup>16</sup> Jo aiemmassa oikeuskirjallisuudessa oli katsottu, että velallisen teko sellaisenaan voi olla ainut syy maksukyvyttömyyteen tai yksi syy muiden joukossa. Velallisen epärehellisyytenä voidaan siis rangaista teosta, joka itsessään aiheuttaa maksukyvyttömyyden, vaikka velallisella ei ole olemassa eikä näköpiirissäänkään suunnittelemaansa teosta riippumattomia taloudellisia vaikeuksia.

Maksukyvyttömyyden merkityksen olennaisena tunnusmerkistön edellytyksenä voidaan ulkonaisesti arvioiden silti 1.4.2003 lähtien katsoa korostuneen entisestään,

<sup>10</sup> Vento 2004, s. 192.

<sup>11</sup> Esimerkiksi Vasa Hovrätt 26.1.1998 nro 68, Vaasan HO 14.6.1996 nro 909 ja jaksossa 4 mainitut tapaukset 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 12 ja 14.

<sup>12</sup> Kähkönen 1998, s. 138, Tapani 2001, s. 7 ja Tapani DL 5/2000, s. 694.

<sup>13</sup> Viljanen 1994, s. 7.

<sup>14</sup> HE 53/2002 vp s. 21–22 ja 39.

<sup>15</sup> HE 66/1988 vp s.159.

<sup>16</sup> Koponen 2004 b, s. 83 ja Viljanen 1998, s. 1364–1366 sekä Vento 1992, s. 34.

vaikka tosiasiallisesti tämä tunnusmerkistötekijä on ollut voimassa samanlaisena jo 1.1.1991 lukien. Käytännössä olemassa olevista tai odotettavissa olevista taloudellisista vaikeuksista edellytetään edelleenkin samantasoista selvitystä kuin aikaisemminkin, jos maksukyvyttömyys väitetään aiheutetun teoilla pidemmän ajan kuluessa. Syy yhteyden osoittaminen edellyttää edelleenkin taloudellista asemaa koskevien selvitysten esittämistä koko tekosarjan kattamalta ajanjaksolta. Tähän tekojen ja seurausten ketjuun liittyy kiinteästi kysymys siitä, mikä on ollut varsinainen maksukyvyttömyysajankohta.

Maksukyvyttömyysajankohta ei ole päivän tarkkuudella yleensä selvitettävissä, ja kysymys on joka tapauksessa erilaisen kirjallisen aineiston ja henkilötodistelun perusteella tehtävästä oikeudellisesta arviosta. Usein asiantuntijatodistajatkin eli syyttäjän todistaja, erityistarkastuskertomuksen konkurssipesälle laatinut erityistilintarkastaja tai rikostarkastaja ja vastaajan hankkima asiantuntijatodistaja ovat täysin eri mieltä maksukyvyttömyysajankohdasta.<sup>17</sup> Maksukyvyttömyysajankohtaa määriteltäessä onkin perustellumpaa käyttää täsmällisten päivämäärien sijasta ajallisesti kattavampaa ajanjaksoa, ja katsoa ajankohdaksi esimerkiksi tietyn tilikauden alku tai loppu tai tietty vuodenaika täsmällisesti määritellyn päivän sijasta. Syytesidonnaisuuden vuoksi voi olla myös perustellumpaa jättää ajankohdan täsmällisempi yksilöinti haastehakemuksen todisteluosioon ainakin, jos sen määrittelemine ei ole täysin yksiselitteistä.

Nykyisessä oikeuskäytännössä maksukyvyttömyyshetkeen otetaan lähes aina kantaa myös tuomion perusteluissa, mikä tietysti edellyttää tätä edeltävää syyttäjän kannanottoa.<sup>18</sup> Vaikka syyteharkinnassa ja oikeudenkäynnissä todistelun avulla onkin esitetty selvä kannanotto maksukyvyttömyyshetkestä, maksukyvyttömyyden ja taloudellisen aseman arvosteluun liittyviä seikkoja ei esitetä perusteluissa aina niin täsmällisesti, että niistä olisi löydettävissä jokin linja tai yhtenäinen näyttökynnys.<sup>19</sup> Pitkällekin ajalle ulottuvissa tekokokonaisuuksissa ei aina syyttäjän esittämästä kannanotosta ja asiassa esitetystä todistelusta huolimatta oteta kantaa maksukyvyttömyysajankohtaan. Päätösten perustelujen suppeuden vuoksi ei siten kovin kattavasti ole todettavissa se, mitä seikkoja tosiasiallisesti on käytetty näyttönä maksukyvyttömyydestä ja mitä on pidetty asiaan vaikuttavana. Jos syytteessä on esitetty yksilöity väite maksukyvyttömyyden aiheuttamisesta tiettyyn ajankohtaan mennessä tehdyillä teoilla ja sen oleellisesta pahentamisesta myöhemmin tehdyillä teoilla, eikä toisaalta syytettä ole miltei osin hylätty, lienee kuitenkin katsottava, että tuomiossa on hyväksytty syyttäjän esittämä näkemys myös maksukyvyttömyysajankohdasta.<sup>20</sup> Silti olisi suositeltavampaa vastaajan oikeusturvankin kannalta, että pitkälle aikavälille ajoittuvissa tekokokonaisuuksissa tuomiossa otettaisiin selkeästi kantaa esitettyyn maksukyvyttömyysajankohtaan. Joskus on jopa esitetty väite syytteen yksilöimättömyydestä tällaisessa tapauksessa, jos maksukyvyttömyysajankohtaa ei ole esitetty alkuperäisessä syytteessä.

<sup>17</sup> Ks. esimerkiksi jaksossa 4 mainitut tapaukset 2 ja 4.

<sup>18</sup> Ks. useimmat jaksossa 4 mainitut tapaukset.

<sup>19</sup> Salminen 1998, s. 166.

<sup>20</sup> Ks. esimerkiksi jaksossa 4 mainitut tapaukset 3 ja 14.

### 3. Maksukyvyttömyyskäsite oikeuskirjallisuudessa ja oikeuskäytännössä

#### 3.1. Yleistä maksukyvyttömyysajankohdan syntymisestä

Maksukyvyttömyydellä tarkoitetaan tilannetta, jossa velallinen ei pysty täyttämään erääntyneitä velvoitteitaan kohtuullisessa ajassa.<sup>21</sup> Kysymys on oikeudellisesta käsitteestä, jonka tulkinnassa voidaan yhtenä apuvälineenä käyttää laskentatoimen analyysijä. Maksukyvyttömyydellä tarkoitetaan muun muassa takaisinsaannista konkurssipesään annetun lain 4 §:ssä sitä, että velallinen on muutoin kuin tilapäisesti kykenemätön maksamaan velkojaan niiden erääntyessä. Takaisinsaantilain mukaisella käsitteellä vaikuttaa siten olevan osaksi ennusteen luonne: voidaanko velallisen olettaa suoriutuvan myös tulevista velvoitteistaan niiden erääntyessä.<sup>22</sup> Erityistarkastuskertomukset, joita hyödynnetään rikosoikeudenkäynneissä, laaditaan lähinnä silmäläpittäen takaisinsaantioikeudenkäynntejä ja niiden kannanotto maksukyvyttömyysajankohdasta annetaan mainitussa tarkoituksessa.

Maksukyvyttömyyden sisältö jääkin yksittäistapauksessa aina tuomioistuimen kokonaisvaltaisesti ratkaistavaksi.<sup>23</sup> Oikeuskäytännössä ei mainittujen käsitteiden välillä ole tehty eroa, vaan maksukyvyttömyyden syntyhetkeksi on usein nimenomaisesti katsottu se ajankohta, jolloin yhtiön on katsottu tulleen erityistarkastuskertomuksen ja asiantuntijatodistajan mukaan pysyvästi maksukyvyttömäksi.<sup>24</sup>

Oikeuskirjallisuudessa on pidetty olennaisena sitä, onko kyvyttömyys maksaa erääntyneitä velkoja pysyvää, muunlaista kuin tilapäistä kyvyttömyyttä. Maksukyvyttömyysarvioinnissa tulee kiinnittää huomiota siihen, pystytäänkö erääntyneet velvoitteet täyttämään kohtuullisessa ajassa ja onko likvidien varojen puute melko pysyvää. Toiseksi tulee arvioida maksuvirtojen jälkeenjääneisyyttä ja selvittää varojen ja velkojen suhde. Oikeuskirjallisuudessa on näiden lisäksi katsottu, että tulisi selvittää tulonhankkimis- ja luotonsaantimahdollisuudet.<sup>25</sup>

Maksukyvyttömyys ei edellytä sen ilmenemistä maksujen täydellisenä keskeyttämisinä, vaan oikeuskäytännössä esillä olleissa epärehellisyystapauksissa tyypillisesti tehdäänkin valintaa siten, että julkisoikeudellisia maksuja, lähinnä veroja, jätetään maksamatta ei-hyväksyttävien rahannostojen mahdollistamiseksi.<sup>26</sup> Tavarantoimittajat voivat suostua myymään tavaraa vain käteissuorituksia vastaan, jolloin yritystoiminnan pyörittäminen välttämättä edellyttääkin ainakin ostojen maksamista. Tällainen käteiskauppa sinänsä on indisio myös siitä, että maksuongelmia on ollut olemassa.

<sup>21</sup> HE 66/1988 vp s. 162.

<sup>22</sup> Viljanen 1998, s. 1368 ja Kähkönen 1998, s. 96.

<sup>23</sup> Salminen 1998, s. 161.

<sup>24</sup> Ks. esimerkiksi jaksossa 4 mainitut tapaukset 1, 2, 3, 4, 5, 8, 10, 12 ja 13.

<sup>25</sup> Tapani, DL 5/95, s. 695 ja Koponen 2004, s. 95.

<sup>26</sup> Ks. esimerkiksi jaksossa 4 mainitut tapaukset.

### 3.2. Ylivelkaisuuden ja yhtiön muiden kuin likvidien varojen merkitys velallisen epärehellisyys-tunnusmerkistön täyttymisen kannalta

Ylivelkaisuus on kysymyksessä, jos käypään arvoon arvostettu omaisuus on pienempi kuin velat. Yhtiö voi olla maksukyvytön olematta ylivelkainen ja päinvastoin, mutta varsinkin pitkään jatkunut ylivelkaisuus on indisio maksukyvyttömyydestä.<sup>27</sup>

Velallisen epärehellisyys-tunnusmerkistön täyttymiseen ei vaikuta velallisen käyttö- ja vaihto-omaisuuden määrä eikä se, mitä siitä saataisiin, jos se realisoitaisiin. Edellytyksenä rikosprosessille ei edes ole konkurssin syntyminen saati se, että konkurssimenettely olisi päättynyt. Jos se on päättynyt, realisoinnissa saadut varat otetaan kuitenkin huomioon vahingonkorvauksen määrää vähentävinä.<sup>28</sup>

Maksukyvyttömyyden kannalta olennaista on selvittää yhtiön likvidien varojen riittävyys erääntyneiden tai erääntymässä olevien veloitteiden täyttämiseen. Maksukriisin signaalina voidaan sellaisenaan pitää sitä, että yhtiöllä on paljon lyhytaikaista vierasta pääomaa, koska sitoumukset erääntyvät pian maksettavaksi.<sup>29</sup> Lyhytaikaista vierasta pääomaa ovat vuoden sisällä erääntyvät velat.

### 3.3. Maksukyvyttömyyden tilapäisyyden tai pysyvyyden arviointi sekä maksuhaluttomuudesta aiheutunut maksukyvyttömyys ja maksukyvyttömyyden suhde kannattavuuteen

Maksukyvyttömyyden toteaminen on yhteydessä maksuhäiriön keston, mutta myös sen syyhyn. Lyhyenkin aikaa kestänyt maksuhäiriö on ei-tilapäistä, jos maksukyvyttömyyden syytä voidaan pitää siten pysyvänä, ettei sen korjaantuminen tulevaisuudessa ole todennäköistä. Jos taas korjaantumista voidaan pitää melko varmana, pitkäaikaisen maksuhäiriön on tilapäistä.<sup>30</sup> Rikosprosessiin päätyneissä jutuissa maksukyvyttömyys ei ole ainakaan lopullisesti korjaantunut, mutta usein väitetään silti, että maksukyvyttömyys on ollut tilapäistä ja on korjaantunut tekokokonaisuuden jossakin vaiheessa.

Eräässä tapauksessa velallisen yrityksen tiloissa sattuneen tulipalon jälkeen saatiin vakuutuskorvauksia, jotka paransivat tunnuslukuja ja maksukykyä hetkellisesti, mutta nämäkin varat käytettiin pitkälle uuden käyttöomaisuuden hankintaan, jota siirrettiin ilman hyväksyttävää syytä konkurssin lähestyessä pois yhtiön varallisuuspiiristä. Vakuutuskorvausten ei katsottu olevan esteenä syyksilukemiseen myöskään tulipaltoa edeltäneeltä ajalta tehtyjen epärehellisyystekojen osalta.<sup>31</sup>

<sup>27</sup> Vento 1994, s. 190 ja 202.

<sup>28</sup> Ks. esimerkiksi jaksossa 4 mainitut tapaukset 2 ja 5.

<sup>29</sup> Vento 1994, s. 215.

<sup>30</sup> Viljanen 1998, s. 1370.

<sup>31</sup> Jaksossa 4 mainittu tapaus 14.

Vento on esittänyt, että vaikka maksujen lakkauttaminen voi johtua myös maksuhaluttomuudesta, konkurssin yhteydessä vain maksukyvyttömyydestä johtuva maksujen lakkauttaminen on relevanttia.<sup>32</sup> Oikeuskäytännön valossa varsin suuri osa epärehellisyysteioista tehdään kannattavissa yrityksissä, joissa olisi kyetty suoriutumaan erääntyneistä veloista, ellei vastuuhenkilö olisi tehnyt valintaa ja ryhtynyt siirtämään varoja velkojen maksun sijasta omaan tai lähipiiriin. Usein vastaajat vetoavat myös siihen, että koska virallisten tulosten mukaan yhtiön toiminta on ollut koko ajan erittäin kannattavaa, ei yhtiö ole voinut olla maksukyvytön. Konkurssiin johtaneella kaudellakin kannattavuusluvut voivat olla erittäin hyviä.

Kannattavuudella tarkoitetaan yrityksen pitkän tähtäyksen tulontuottamiskykyä ja sitä ilmaisevat yrityksen tulos sekä myynti- ja käyttökate.<sup>33</sup> Usein epärehellisyysteioja tehdään perusliiketoiminnaltaan hyvinkin kannattavissa yrityksissä, jolloin tuloslaskelmat näyttävät koko ajan voitollisilta. Eräissä tapauksissa yhtiön liiketoiminta oli erittäin kannattavaa, toimialansa vuoksi yhtiö ei ollut edes arvonlisäverovelvollinen ja vastuuhenkilö pystyi maksamaan varsin huomattavia palkkoja itselleen, jopa hankimaan yhtiölle kiinteää omaisuutta vastuuhenkilön perheen asuntona ja vapaa-ajan asuntona käytettäväksi. Asianmukaisesti toimittaessa velvoitteistakin olisi kyetty varsin hyvin huolehtimaan. Silti yhtiön rahankäyttöpolitiikka oli voimakkaasti vastuuhenkilöä itseään ja hänen lähipiiriään suosivaa ja velkojien taloudellisista eduista piittaamatonta. Teoilla katsottiin aiheutetun maksukyvyttömyys kolmen ja puolen vuoden kuluessa ja useita vuosia maksukyvyttömyyden syntymisen jälkeen konkurssi.<sup>34</sup> Maksukyvyttömyyden osoittamisessa ei virallisen tuloslaskelman hyvilläkään kannattavuusluvuilla ole perusliiketoiminnaltaan kannattavissa yrityksissä ollut syyksiluettavuutta vähentävää merkitystä.

Syynä kannattavuuslukujen soveltumattomuuteen maksukyvyttömyysarviointia tehtäessä on, että tyypillisesti epärehellisyysteiot tehdään esimerkiksi osakeyhtiölain vastaisena varojen siirtämisenä omaan tai toisen varallisuuspiiriin. Tällöin siirrettyjä varoja vastaava määrä näkyy kirjanpidossa pelkästään kassavaroina tai osakaslainasaamisina taseen vastaavaa puolella rahoitusomaisuudessa, eli se ei näy kannattavuutta vähentävänä tuloslaskelman kuluna. Tyypillinen kirjaus on esimerkiksi per osakaslainasaamiset an pankkitili, ellei vastuuhenkilö anna kirjanpitoa varten selitettä, mihin tililtä nosto on käytetty. Tosiasiallisesti kysymys ei ole kuitenkaan varallisuusarvoa omaavasta rahoitusomaisuuserästä, osakaslainasaamisesta, vaan lopullisesti yhtiön varallisuuspiiristä pois siirretyistä, tosiasiallista kannattavuutta heikentävästä varojenkäytöstä. Kirjanpitäjällä ei käytännössä ole muuta mahdollisuutta kuin kirjata selitettä vailla olevat rahannostot kassasta tai pankkitililtä tai yksityistalouden maksut yhtiön varoista osakaslainoiksi, jos vastuuhenkilöt nimenomaisesti tilinpäätösneuvotteluissa tekevät tämän valinnan eivätkä salli nostojen kirjaamista yhtiön kuluksi, kuten palkaksi.

<sup>32</sup> Vento 1994, s. 188.

<sup>33</sup> Yritystutkimusneuvottelukunta ry., sivut 52–54.

<sup>34</sup> Jaksossa 4 mainittu tapaus 2.

Palkkakirjaushan näkyisi nimenomaan tulosta vähentävänä, kannattavuutta heikentävänä eränä. Se lisäisi kuluksi kirjattavaa määrää työnantajasuorituksia vastaavilta osin ja samalla lisäisi lyhytaikaisten verovelkojen määrää taseessa. Vakiintuneessa oikeuskäytännössä, jonka nyttemmin myös Korkein oikeus on vahvistanut, on katsottu, että jälkikäteen näitä nostoja ei voi selittää palkaksi.<sup>35</sup>

Analysoitaessa tosiasiallista tilannetta jälkikäteen maksukyvyttömyysarvion ja teon seurauksen näkökulmasta, kysymys on lopullisesta kulun luonteisesta, osakeyhtiölain vastaisesti siirretystä erästä.<sup>36</sup> Kun virallisen taseen arvottomat, osakeyhtiölain vastaiset osakaslainat ja muut perusteettomat varallisuuserät oikaistaan pois vastaavaa puolelta rahoitusomaisuudesta sen pienentyessä, tämä edellyttää myös kannattavuuden oikaisemista. Tällöin oikaistun tuloksen heikentyessä vastaavalla määrällä, myös taseen vastattavaa puolen oma pääoma heikkenee vastaavasti. Tuloslaskelman tappio tai voittohan siirtyy vastattavaa puolelle taseeseen, eli tässä tapauksessa myös oma pääoma pienenee oikaisua vastaavasti. Vastaava raha on siis yhtiön varoista maksettu ja se on samalla siirtynyt lopullisesti yhtiöltä kulun luonteisesti. Liiketoiminnan laillisesta kulusta, palkaksi katsomisesta silti ei ole kysymys.

Kannattavissa yrityksissä tehdyissä epärehellisyysteioissa on siten kysymys pohjimmitaan teoista, jotka on tehty alun perin nimenomaan maksuhaluttomuudesta, ei maksukyvyttömyydestä. Lopputulos on kuitenkin se, että varat joutuvat ei-hyväksyttävällä tavalla lopullisesti pois yhtiöltä eivätkä ne missään vaiheessa ole enää yhtiön käytettävissä eivätkä tosiasiallisesti takaisin saatavissa. Maksukyvyttömyys ja liiketoiminnan kuluksen maksamatta jääminen ja konkurssi näilläkin teoilla siten aiheutetaan. Maksuhaluttomuudesta ja piittaamattomuudesta tapahtuva yhtiön maksujen lakkauttaminen oman edun tavoittelun kustannuksella voi siten johtaa maksukyvyttömyyden aktualisoitumiseen ja konkurssiin vasta pitkän ajan kuluttua. Syy-yhteyden ja tahallisuuden on silti katsottu olleen olemassa.<sup>37</sup>

Kannattavuudeltaan heikoissa yrityksissä, joissa virallinen tuloslaskelmakin osoittaa tappiollisuutta, voidaan epärehellisyysteioista riippumattomia taloudellisia vaikeuksia sen sijaan katsoa olleen jo oikaisemattomien lukujen perusteella. Tuomioiden perusteluissa voidaan silloin puhua selvitystilaedellytysten käsillä olosta ja oman pääoman negatiivisuudesta maksukyvyttömyyteen viittaavina seikkoina.<sup>38</sup> Omaan pääomaan luetaan tuloslaskelmien osoittama tulos kumuloituna ja sidottu pääoma, mutta vapaaseen omaan pääomaan ei lueta sidottua omaa pääomaa eli osakepääomaa. Laskennallisen oman pääoman ollessa negatiivinen on kysymys käytännössä siten kertyneiden tappioiden määrästä pidemmällä aikavälillä. Yhtiöllä on oman pääoman laskettua alle puoleen osakepääomasta osakeyhtiölain 13 luvun 2 §:n mukaan velvollisuus laatia selvitystilatase tilintarkastajien tarkastettavaksi ja ryhtyä lain mukaisiin toimenpiteisiin pääoman lisäämiseksi.<sup>39</sup>

<sup>35</sup> KKO 2005:68 ja 2005:119.

<sup>36</sup> Kysymys ei sinänsä siis ole palkkakirjauksen laiminlyönnistä kirjanpitorikoksen näkökulmasta.

<sup>37</sup> Esimerkiksi jaksossa 4 mainitut tapaukset 2, 4, 5 ja 12.

<sup>38</sup> Esimerkiksi jaksossa 4 mainittu tapaus 1.

<sup>39</sup> Salminen 1998, s. 190 ja jaksossa 4 mainittu tapaus 7.

Toisinaan yhtiön tultua jo maksukyvyttömäksi myydään yhtiön liiketoiminta, käyttö- ja vaihto-omaisuus ja lyhennetään tuohon mennessä aiheutunutta velkaa. Tämä aiheuttaa kysymyksen, korjaantuuko maksukyvyttömyys siinä tapauksessa tai voidaan-ko todeta maksukyvyttömyyden olleenkin vain tilapäistä. Staattinen maksukykyä mittaava quick ratio -tunnusluku kauppahinnan saannin seurauksena paranee huomattavasti. Tällaisissa tilanteissa, joissa konkurssi seuraa viimeistään yhtiölle myöhemmin maksuunpantavien, piilevien verovelkojen jälkeen, on väitetty, että maksukyvyttömyys on ollut ennen myyntiä vain tilapäistä ja yhtiö onkin tullut maksukykyiseksi uudelleen. Eräässä tällaisessa tapauksessa hovioikeus totesi, että velallisen varallisuusasema ei liity välittömästi maksukyvyttömyyteen. Liiketoiminnasta saaduilla tuloilla yhtiö ei ollut pystynyt vuonna 1999 suoriutumaan velvoitteistaan ja on siten ollut maksukyvytön. Yhtiölle oli kaupan johdosta myöhemmin maksuunpantu veroja, jotka jäivät maksamatta. Käyttöomaisuuden ja liiketoiminnan myynnistä saadut tulot eivät siten vaikuttaneet maksukyvyttömyystilan arviointiin.<sup>40</sup> Mainitussa tapauksessa tuomittiin siis noin kahden vuoden aikana ennen kauppahinnan saamista tehdyistä osakaslainan nostoista.

Liiketoiminnan ja välttämättömän käyttöomaisuuden myynnistä saaduilla varoilla tapahtuva yhtiön aiempien velkojen maksu ei poista tunnusmerkistön toteutumista kauppaa edeltävältä ajaltakaan tehtyjen epärehellisyystekojen osalta, jos niillä on jo aiheutettu maksukyvyttömyys. Tällainen tapaus voi tosin tulla rikosprosessissa maksukyvyttömyyden tilapäisyys/pysyvyys ongelman kannalta arvioitavaksi lähinnä silloin, kuin kyseisen kaupan johdosta yhtiölle määrätään myöhemmin tuloveroa, joka jää maksamatta. Jos yhtiön velkoja lyhennetään kauppahinnalla, kysymys syyksiluettavan määrän laajuudesta nousee esiin myös, kun velkojen lyhentämisen seurauksena lopullisesti maksamatta jääneet velat jäävät selvästi pienemmäksi kuin aiempien, itse epärehellisyystekojen rahamäärä. Esimerkiksi yhtiössä aiheutetaan maksukyvyttömyys 200.000 euron teoilla ja myös aiheutetaan 200.000 euron velat, mutta sen jälkeen liiketoiminnan ja käyttöomaisuuden myynnistä saaduilla varoilla maksetaan näistä 100.000 euron velat. Pidetäänkö syyksilukemisessa ja kvalifioinnissa ratkaisevana 100.000 euron vai 200.000 euron määrää? Jäljempänä mainituilla perusteilla katson, että ennen konkurssia maksettuja vanhoja yhtiön velkoja vastaava aiempien epärehellisyystekojen määrä voidaan myös lukea syyksi ja ottaa kvalifioinnissa huomioon, vaikkakin käyttöomaisuudesta saatu kauppahinta tietysti pienentää vahingonkorvausta.

Liiketoiminnan ja käyttö- ja vaihto-omaisuuden myynti toiminnan loppuajana ei mainitun hovioikeustapauksen perusteella poista jo aiheutunutta maksukyvyttömyyttä aiempien velkojen maksusta huolimatta, vaan maksukyvyttömyysarviossa olennaista on liiketoiminnan tulot ja myynnit, jotka voidaan tehdä vaarantamatta yhtiön liiketoimintaa. Korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 1998:56 on vahvistettu se, että osakeyhtiölain vastaisten nostojen osalta tunnusmerkistö täyttyy jo silloin, kuin seurauksen aiheuttava teko eli varojen siirtäminen pois velallisen varallisuuspiiristä tehdään, vaikka vahinko korvattaisiin myöhemmin. Jos liiketoiminnan, käyttöomaisuuden ja vaihto-

<sup>40</sup> Jaksossa 4 mainittu tapaus 7.



omaisuuden myynnin vaikutusta maksukyvyttömyyteen tulkittaisiin toisin, silloin niiden arvo täytyisi aina ottaa huomioon maksukyvyttömyysarviossa ja myös syyksiluettavassa määrässä vähennyksenä, mikä ei vastaisi nykyistä tulkintaa.<sup>41</sup> Useinhan liiketoimintaa ja käyttöomaisuutta ei myydä ennen konkurssia, vaan niiden myynti jää konkurssipesän asiaksi. Velallisen ja vastuuhenkilön asema ei voi siten olla parempi siinä tapauksessa, että hän ehtii itse realisoida omaisuuden.

Dynaamista näkökulmaa maksukyvyttömyysarviointiin saa selvittämällä tietyltä aikaväliltä maksuun käytettävissä olevat varat ja kassatulot ja selvittämällä samana ajanjaksona erääntyvät maksuveloitteet, kassamenot ja erääntyvät velat.<sup>42</sup> Niin kutsuttua Kähkösen mallia ei ole oikeuskäytännössä kuitenkaan juuri sovellettu. Laskelmaa tehtäessä olisi joka tapauksessa syytä selvittää myös se, kuinka suuri osa kassavirrasta on ohjautunut eri tavoin ei-hyväksyttävällä tavalla pois yhtiöstä niin käytettävissä olevien, kirjanpidon mukaisten varojen kuin tulojenkin osalta. Näitä ei tule lukea maksukykyä lisääväksi.

Käyttökelpoisena ja vastuuhenkilön rahankäyttöpolitiikkaa ja subjektiivistakin tahallisuutta hyvin kuvaavana voidaan pitää erilaisten laskelmien esittämistä siitä, paljonko tietyllä tarkasteluajanjaksolla ovat olleet velallisen käytettävissä olevat todelliset rahavarat, eli alkavan taseen varat esimerkiksi ei-todellisen kassan ja osakaslainojen osalta oikaistuina, ja paljonko ovat olleet samalla ajanjaksolla saadut tulot, ja kuinka suuri prosentuaalinen osuus niistä on käytetty epärehellisyystekoihin.

#### 3.4. Edellyttääkö maksukyvyttömyys prosentuaalisesti tietynsuuruisia maksujen laiminlyöntejä ja pitääkö lopullisesti maksamatta jääneitä velkoja olla maksukyvyttömyysajankohtana maksamatta?

Ulkomaisessa oikeuskirjallisuudessa on esitetty, että maksukyvyttömyyden edellytykset eivät täyty, jos velallinen pystyy suorittamaan esimerkiksi 75–85 prosenttia kokonaisvelkamäärästään.<sup>43</sup> Prosenttitarkastelu on nähty toisaalta myös virheellisenä, koska se ei tarpeeksi huomioi maksuhäiriön kestoaikaa eikä syytä. Jopa 5 %:n pitkäaikainen maksujen suorittamattomuus saattaisi olla osoitus maksukyvyttömyydestä.<sup>44</sup> Oikeuskäytännössä ei ole edellytetty prosentuaalisia maksuviivästyksiä eikä ole myöskään edellytetty, että lopullisesti maksamatta jääneistä veloista täytyisi tietty prosentuaalinen määrä olla maksamatta jo maksukyvyttömyyshetkellä.<sup>45</sup>

Epärehellysysteön ja konkurssin tai maksujen keskeyttämisen ei edes tarvitse liittyä samaan velkojaan, koska velallinen voi maksaa lainarahalla vararikkotekojensa

<sup>41</sup> Ks. esimerkiksi jaksossa 4 mainitut tapaukset 2 ja 5, joissa yhtiöillä oli huomattavasti omaisuutta sekä Tampereen käräjäoikeus 10.3.006, R 0/4127.

<sup>42</sup> Kähkönen 1998, s. 105.

<sup>43</sup> Vento 1994, s. 189.

<sup>44</sup> Vento 1994, s. 212.

<sup>45</sup> Ks. esimerkiksi jaksossa 4 mainitut tapaukset.

aikaiset velkansa, mutta velkasumma ja velkojien kokonaisuuden intressien vaarantuminen pysyy samanluonteisena. Riittäväksi yhteydeksi on katsottava se, että vararikko-teen aikainen kriisi johtaa maksujen keskeytykseen tai konkurssiin velkojaidentiteetistä riippumatta.<sup>46</sup> Velallinen voi lykätä likviditeetikriisin realisoitumista jatkuvalla lisälainan ottamisella, joka kannattavuuden puuttuessa ainoastaan pahentaa velallisen taloudellista asemaa pitemmällä tähtäimellä, ja velallisen taloudellinen asema vain pahentuu pitemmällä tähtäimellä. Maksukyvyttömyyden aiheutuminen on koko ajan silti todennäköistä.<sup>47</sup> Velallinen voi onnistua ostamaan tavaraa velaksi, jättää ostot maksamatta ja myydä tavarain eteenpäin maksaen näillä myynnistä saamallaan varoilla kaikkein vanhimpia velkojaan, jossa tilanteessa tuskin myöskään voidaan sanoa, että maksukyvyttömyys tuolloin korjaantuisi tai olemassa olevat ja taloudelliset vaikeudet väistyisivät.

Velallinen voi siten olla pysyvästi kykenemätön suoriutumaan erääntyneistä velvoitteistaan jo aiemmasta ajankohdasta lukien, vaikka tuolloin syntyneitä velkoja myöhemmin maksettaisiinkin, jos kuitenkin erääntyneiden ja kohtapäätä erääntyvien maksujen määrä pysyy jatkuvasti suurena tai jatkuvasti suurenee, eli kokonaisvelkojen osuus suhteessa rahoitusomaisuuteen vain kasvaa.<sup>48</sup> Mainituissa tapauksissa ei vaadittu selvitystä siitä, että maksukyvyttömyysajankohtana tai sitä edeltäneessä kriisitilanteessa maksamatta olleet velat olisivat jääneet myös lopullisesti maksamatta. Näissä tapauksissa tekoaika päättyi ja konkurssin seurasi jopa vasta viiden vuoden kuluttua maksukyvyttömyysajankohdan täyttymisestä. Tapauksessa 2 näytettiin kuitenkin oikeistujen maksukyvyttömyystunnuslukujen heikkous tai lähes heikkona pidettävä arvo. Lisäksi näytettiin, että taseissa jatkuvasti tilikaudesta toiseen maksamatta olleista veloista nimenomaan erääntyneiden maksujen osuus oli prosentuaalisesti suuri. Muissa jaksossa 4 mainituissa tapauksissa ei selvitetty erikseen prosentuaalista erääntyneiden velkojen osuutta taseiden veloista eri tilikausina, vaan tuotiin esiin esimerkkejä.

### 3.5. Maksukyvyttömyystilan arvioinnissa käytetystä todistelusta ja maksukyvyttömyyden ulkoisista tunnusmerkeistä

Maksukyvyttömyydestä tai sen uhasta kertovia seikkoja todistelussa voivat olla selvitys erääntyneistä maksuista tietyllä hetkellä, lyhytaikaisten velkojen suuri määrä suhteessa rahoitusomaisuuteen ja selvitys siitä, mistä lähtien tiettyjä velkoja, kuten vero-velkoja on alkanut jäädä rästäin. Sellaisia seikkoja ovat myös vekseliprotestit, tavarantoimittajien ja muiden velkojien vakuus- ja lisävakuuspyynnöt, tuloksettomat ulosmittausyritykset, lisääntyvät perintä- ja pakkotäytäntöönpanotoimet, verojen ja muiden julkisoikeudellisten maksujen suuri ja lisääntyvä määrä tai välttämättömien mak-

<sup>46</sup> Vento 1994, s. 212.

<sup>47</sup> Koponen 2004 b, s. 97.

<sup>48</sup> Esimerkiksi jaksossa 4 mainitut tapaukset 1 ja 2.

sujen, palkkojen, vuokrien, korkojen toistuva suorittamattomuus eräpäivinä.<sup>49</sup> Toistuvat maksusuunnitelmat verottajan kanssa siten, että niissä ei ole pystytty pysymään, kuvaavat taloudellisia vaikeuksia.

Kun kysymys on välittömästi konkurssin lähestyessä tehdyistä tai vuoden tai puolenlentoista vuoden aikana ennen konkurssia tehdyistä epärehellisyysteoista, joista sittemmin seuraa maksukyvyttömyys ja konkurssi, ei maksukyvyttömyysajankohdan täsmällistä selvittämistä oikeuskäytännössä ole pidetty välttämättömänä. Itse tekojen ja konkurssin välillä voidaan silloin jo yleisen elämäkokemuksen mukaan todeta olleen selvä ajallinen yhteys.

Usein konkurssipesän tai konkurssiasiamiehen toimesta on teetetty erityistilintarkastuskertomus, rikostarkastaja on tehnyt tarkastuskertomuksen tai asiassa on tehty verotarkastus, minkä jälkeen tarkastuskertomuksen laatintua henkilöä kuullaan asiantuntijatodistajana. Tarkastuskertomuksissa pysyvänä maksukyvyttömyyshetkenä on usein pidetty ajankohtaa, josta lähtien veroja ja julkisoikeudellisia maksuja on säännöllisemmin alkanut jäädä lopullisesti maksamatta. Tarkastuskertomuksissa on kiinnitetty usein huomiota velallisen varainkäytön kokonaistarkasteluun, esimerkiksi paljonko tiettyä aikaa kassavirrasta on eri tavoin siirretty velallisen varallisuuspiiriin tai hänen lähipiiriinsä. Kokonaistarkastelussa on usein kiinnitetty huomiota siihen, kuinka liiketaloudellisesti perusteltua velallisen varojen käyttö on varsinaisten epärehellisyystekojen lisäksi muussakin varojen käytössä.

Jos kirjanpito on asianmukaisesti pidetty ja tase-erittelyt tehty, on tase-erittelyjen perusteella sinänsä selvittävissä tarkasteluhetken, tilinpäätöshetken velat yksilöidysti. Tase-erittelyistä on selvittävissä normaalisti useita eräänntyneitä julkisoikeudellisia maksuja, esimerkiksi arvonalisäverojen ja työnantajasuoritusten kuukausierä ja ennakkoina tilikauden aikana maksettavien sosiaalivakuutusten, eläke- ja työttömyysvakuutusmaksujen erä, mutta ei useinkaan ostovelkojen eräpäiviä. Tase-erittelyistä näkymättömien eräpäivien tyhjentävä selvittäminen edellyttäisi erillistä selvitystyötä muun kirjanpitoaineiston perusteella, mihin yleensä ei ole resursseja. Eräessä tapauksessa, jossa maksukyvyttömyyshetkeksi katsottiin konkurssihetkestä taaksepäin noin viiden vuoden päähän ulottuva ajankohta ja syyte ulotettiin koskemaan lisäksi kolmen ja puolen vuoden aikaa ennen maksukyvyttömyysajankohtaa, tällainen selvitys tehtiin hovioikeutta varten useilta tilikausilta.<sup>50</sup>

Näyttönä pysyvistä kyvyttömyydestä suoritua kohtuuajassa eräänntyneistä velvoitteista voi olla selvitys ulosotossa olleista ja sinne maksetuista veloista, joista on selvittävissä velkojen eräpäivät ja kaikki ulosottoon suoritettut maksut keskitetysti. Ongelmana ulosotossa olleiden kokonaisvelkojen selvittämisen osalta tosin on se, että joku saaminen voi käydä ulosotossa useampiakin kertoja, eikä tietokoneohjelma kykene erottelemaan sinne uudelleen saapunutta asiaa samaksi, joka on jo ollut ulosotossa. Silti ulosottoon tehtyjen maksujen määrän vähäisyys suhteessa siellä olleisiin velkoihin ja maksujen maksaminen eräpäivien jälkeen kuvaa taloudellisia vaikeuksia.

<sup>49</sup> Vento 1994, s. 201.

<sup>50</sup> Jaksossa 4 mainittu tapaus 2.

Verovelkaluettelosta ilmenevät sen tulostuspäivänä voimassa olleet vanhentumattomat, maksamatta olleet verot. Arvonlisäverojen ja työnantajasuoritusten todelliset erääntymispäivät ovat jälkiverotuksessa selvitettävissä sarakkeista verovuosi, erän numero ja palkanmaksukuukausi. Arviomaksuunpanot verovelvollisen laiminlyödessä ilmoitusvelvollisuutensa tehdään vuoden kuluessa, ja jälkiverotustapauksissa maksuunpano tapahtuu jopa useita vuosia myöhemmin kuin verovelan todellinen eräpäivä on ollut. Siten verovelkaluettelosta ilmenevät, arviomaksuunpanoon liittyvä tai verotarkastuksen jälkeen tehtyyn jälkiverotukseen liittyvä eräpäivä tai maksuunpanovuosi ovat paljon myöhempiä kuin todellinen eräpäivä. Esimerkiksi, jos vastuuhenkilö tekee ohimyyntin, joka myöhemmin verotarkastuksen yhteydessä selvitetään ja esitetään verotettavaksi ja myöhemmin jälkiverotuksessa maksuunpannaan, erääntymisaika arvonlisäveron osalta on maksukykyä mittaavan oikaistun tunnuslukulaskelman näkökulmasta ohimyyntiä seuraavan toisen kuukauden 15 päivä, eikä vasta jälkiverotuksen yhteydessä määrätty eräpäivä. Tahallisuus lopullisesti maksamatta jääneen veroerän osalta on silloin kiistatta myös ollut jo siitä lähtien, kun myynti jätettiin aikanaan valvontailmoituksessa ilmoittamatta.

Verohallinnon erilaiset selvitykset, erityiset selvitykset velallisen veronmaksukäyttäytymisestä pitkältä ajalta, samoin kuin verotarkastuskertomukset, tarjoavat maksukyvyttömyysajankohdan ja maksuviivästyksien selvittämisessä hyödynnettävää tietoa. Näiden avulla voidaan selvittää muun muassa kaikkien oma-aloitteisesti tilittävien verojen osalta veroerien kohdekuukaudet ja eräpäivät suhteessa siihen, milloin ne on todellisuudessa maksettu.

Jos konkurssi raukeaa, tunnettujen asianomistajien poliisitutkintaan antamista vaatimuskirjelmistä liitteineen voidaan selvittää ehkä vanhempienkin velkojen erääntymisaikoja. Pesäluettelosta varoja ja velkoja koskevina erittelyineen ei ole saatavissa useinkaan näyttöä erääntymisajankohdista. Sen sijaan väliaikaisen pesänhoitajan kertomuksesta voi ilmetä maksukyvyttömyyden syiden ja ajankohdan selvittämistä edistävää tietoa. Konkurssimenettelyn jatkuessa valvontakirjelmien liitteenä olleista laskeista ja perintäkirjeistä on saatavissa näyttöä lopullisesti maksamatta jääneiden velkojen erääntymisajankohdista. Ongelmana tässäkin on, että kaikki velkojat eivät välttämättä valvo saataviaan eikä liitteistä välttämättä ilmene eräpäivät.

Maksukyvyttömyysarviointi tehdään vertailemalla eri aikaperiodeilla todettua epärehellisyystekojen kokonaisuutta edellä mainittuihin seurauksiin eli maksukyvyttömyyden ulkoisiin tunnusmerkkeihin nähden tarkastelukausten, tilikausien päättyessä. Samoin tarkastellaan taloudellista asemaa kuvaavia tunnuslukuja tilikausittain. Seuraustahallisuuden täyttymistä on katsottu puoltavan tekojen suunnitelmallisuus sinällään eli johdonmukainen, velkojien etuja vaarantava menettely ja teon peittelyyn liittyvät jälkitoimet, kuten ei-hyväksyttävän varojenkäytön häivyttäminen kirjanpidosta väärillä lyhennys- tai kuittauskirjauksilla.<sup>51</sup> Siten ei-hyväksyttävän teon tekotapa ja siihen liittyvä todistelu tukee myös seuraustahallisuuden olemassaoloa. Tahallisuus-

<sup>51</sup> Esimerkiksi jaksossa 4 mainitut tapaukset 1 ja 4.

arvioinnissa ei velallisen vilpitöntä mieltä ole katsottu puoltavan kannattavankaan yrityksen ollessa kyseessä esimerkiksi se, että osakeyhtiölain vastaisen rahankäytön lisäksi sidotaan yhtiön varoja tosiasiallisesti vastuuhenkilön itsensä käyttöön tulevan kiinteistön ostamiseen yhtiölle.

### 3.6. Liiketaloudellisten tunnuslukujen merkitys

Liiketaloustieteessä omaksutun kannan mukaan taloudellisiin vaikeuksiin joutunut yritys on elinkelvoton silloin, kun sen kannattavuus, vakavaraisuus ja maksuvalmius ovat heikot. Useammalle vuodelle ajoittuvissa epärehellisyysjutuissa lasketaan säännömukaisesti maksuvalmiutta kuvaavien quick ratio (rahoitusomaisuus jaettuna lyhytaikaisilla veloilla miinus mahdollisesti saadut ennakkomaksut, eli tehdyn työn perusteella saadut ennakkomaksut) tunnuslukujen lisäksi vakavaraisuutta, eli kykyä selviytyä pitkällä aikavälillä velvoitteistaan, kuvaavat tunnusluvut ja kannattavuutta kuvaavat tunnusluvut tarkasteltavalta ajanjaksolta.

Vakavaraisuuden ja erityisesti kannattavuuden tunnuslukujen merkitys maksukyvyttömyysarvioinnissa on vähäisempi kuin maksukyvyttömyystunnuksien. Kannattavuutta kuvaaviin lukuihin on syytä suhtautuakin varauksella aiemmin käsitellyistä syistä. Rikosperusteisessa tilintarkastuksessa ei oikaistuja kannattavuustunnuksia edes lasketa, mutta epärehellisyyteot tosiasiallisesti huomioon ottavaa kannattavuuttakin silti selvitetään. Jos kannattavuutta kuvaava tunnusluku on virallisen taseen perusteellakin heikko, eli tulos on tappiollinen, voidaan tehdä johtopäätös, että olemassa olevia taloudellisia vaikeuksia on ollut olemassa. Vakavaraisuutta mittaavia tunnuslukuja, omavaraisuusastetta<sup>52</sup> ja velkaantumistasetta<sup>53</sup> laskettaessa oikaistu oma pääoma saadaan siten, että ei-hyväksyttävä, taseen vastaavaa puolen varoina näkyvä varojen käyttö vähennetään aiempien tilikausien yhteenlasketusta tuloksesta, eli virallisen taseen osoittamasta omasta pääomasta.<sup>54</sup> Rahoitusomaisuuden ollessa noin puolet tai sitä vähemmän lyhytaikaisista veloista ja maksuvalmiutta kuvaavan tunnusluvun ollessa tilikaudesta toiseen heikko on helposti tehtävissä johtopäätös olemassa olevista taloudellisista vaikeuksista.

Tunnusluku kuvaa vain tietyn päivän, yleensä tilikauden viimeisen päivän tilanteen, ja kysymys on lähtökohtaisesti siten vain staattisesta, ennusteen luonteisesta arvosta. Staattiseen näkökulmaan voidaan saada lisää dynaamisuutta laskettaessa arvot useiden tilikausien päättymispäiviltä ja jopa tarvittaessa useammilta kuukausilta saman tilikauden sisällä.<sup>55</sup>

<sup>52</sup> Oikaistu oma pääoma jaettuna oikaistun taseen loppusummalla miinus saaduilla ennakkomaksuilla X 100. Ks. Yritystutkimusneuvottelukunta, s. 58.

<sup>53</sup> Korollinen vieras pääoma jaettuna oikaistulla omalla pääomalla, Leppiniemi, s. 216. Maksuvalmiutta kuvaavaa quick ratio -tunnuslukua laskettaessa rahoitusomaisuutta ovat saatavat ja rahavarat ja lyhytaikaisia velkoja vuoden sisällä maksettavaksi erääntyvät velat.

<sup>54</sup> Yritystutkimusneuvottelukunta, s. 39 ja 63 ja KPL 4 luku 4 § 3 mom.

<sup>55</sup> Esimerkiksi jaksossa 4 mainittu tapaus 12.

Quick ratio- tunnusluvun mukaiset lyhytaikaiset velat sisältävät myös erääntymättömiä velkoja. Tunnusluku ei siis paljasta sellaisenaan erääntyneiden velkojen osuutta. Niiden määrä on kuitenkin tase-erittelyjen ja muun kirjanpitoaineiston perusteella tarvittaessa selvitettävissä, jos aineisto on tallella.

Velallisen rikoksiin liittyy usein vääriä kirjauksia tai kirjausten laiminlyöntejä, mikä vähentää oikaisemattomasta aineistosta laskettujen tunnuslukujen luotettavuutta. Tunnusluvut joudutaankin siksi laskemaan myös oikaistun aineiston perusteella. Oikaistaessa rahoitusomaisuutta pienemmäksi ja tehtäessä lisäyksiä lyhytaikaisiin velkoihin oikaistu quick ratio –tunnusluku heikkenee ja vastaa siten paremmin todellista likvidien varojen riittävyttä. Rahoitusomaisuutta oikaistaessa siitä poistetaan varallisuusarvoa omaamattomat erät. Näitä ovat pitkään maksamatta olleet ja todellista varallisuusarvoa omaamattomat myyntisaatavat, osakeyhtiölain vastaiset ja lopullisesti maksamatta jääneet osakaslainasaamiset, ja kassan debet-saldoisuutena näkyvät ei-todelliset, vastuuhenkilön hyväksi menneet tai vaikkapa yhtiön kuluihin, esimerkiksi pimeän palkan maksuun, käytetyt kassavarat, joita vastaavia varoja ei tosiasiallisesti ole ollut yhtiön hallussa. Tarvittaessa on tietenkin tehtävä myös tunnuslukuja parantavia oikaisuja.

Usein selvitetään esimerkiksi pimeän palkan maksua, ohimyyntejä tai tekaistua aliurakointi- tai ostolaskutusta, jolla laskutuksella on peitetty ei-hyväksyttävää rahan käyttöä tai pimeän palkan maksua. Ohimyyntit ovat kirjanpidon ulkopuolella tehtyä myyntiä. Ohimyyntit ja tekaistua aliurakointilaskutusta vastaava perusteeton varojen käyttö eivät aiheuta tarvetta tunnuslukujen oikaisuun vastaavaa puolen rahoitusomaisuuden osalta, koska vastaavat varat ovat menneet vastuuhenkilön hyväksi saman tien ja ovat käytännössä jääneet kuluksi, tulematta missään vaiheessa tosiasiallisesti yhtiön haltuun, tai ne ovat menneet pimeän palkan maksuun.<sup>56</sup> Sen sijaan lyhytaikaisiin velkoihin taseen vastattavaa puolelle aiheutuu oikaisutarvetta, koska virallisessa taseessa ei näy ohimyyntien osalta laskettava arvonlisävelka eikä väärin ostolaskujen osalta laskettava arvonlisäverovelka. Ostolaskujen tarkoittaessa tosiasiallisesti pimeän palkan maksua, myös työnantajasuorituksia vastaavat velat puuttuvat taseen vastattavaa puolelta, ja aiheuttavat oikaisutarvetta. Nämä näkyisivät taseessa velkoina, jos kirjanpito olisi oikein laadittu.

Taseen tietojen oikaisulla saadaan tunnusluvut paremmin todellista tilannetta vastaaviksi, eikä tahallisuuden osaltakaan oikaisujen tekemisen suhteen ole huomauttamista. Vastuuhenkilöt usein väittävät, etteivät subjektiivisen rangaistavuuden edellytykset täyty, koska he eivät ymmärrä tunnuslukuanalyseistä mitään. Olennaista tahallisuuden arvioinnissa on kuitenkin se, että velallisen edellytetään seuraavan yrityksen taloudellista tilannetta asioita tosiasiallisesti hoitavana henkilönä ja hänellä on selonottovelvollisuus.<sup>57</sup>

Selonottovelvollisuus ja seuraukseen liittyvä todennäköisyystahallisuus pitää sisälleen tunnuslukulaskelmiin liittyen sen, että tosiasiallisesti asioista päättäneen tahon

<sup>56</sup> Jaksossa 4 mainittu tapaus 4.

<sup>57</sup> Vento 1992, s. 40 ja Koponen 2004 a, s. 118–122.

täytyy olla perillä yritystoimintaan liittyvistä keskeisistä säännöksistä. Hänen edellytetään lisäksi tietävän, mikä on tosiasiallisten kassavarojen määrä kulloinkin, mikä on osakeyhtiölain vastaisesti nostettujen rahavarojen ja yksityistalouden maksujen määrä ja mitä virheitä niiden osakaslainaksi tai kassaksi kirjaamisesta aiheutuu taseen tietoihin niiden tosiasiallisesta arvottomuudesta, ei-likvidistä luonteesta johtuen. Hänen edellytetään tietävän, mikä vaikutus ohimyyntien puuttumisella kirjanpidosta on taseen vastattavaa puolen lukuihin, verovelkoihin. Vastuuhenkilö, joka maksaa pimeitä palkkoja käyttäen sen peittelemisessä tekaistua aliurakointilaskutusta, tai ohimyyntiä tekevä vastuuhenkilö tietää tietenkin jopa päivän tarkkuudella, milloin velka olisi pitänyt merkitä kirjanpitoon, eikä tietoisuus tule vasta myöhemmin seuranneen verotarkastuksen jälkeen. Subjektiivisen tahallisuuden syntyminen näiltä osin on yleisen elämäkokemuksenkin perusteella ymmärrettävissä. Kirjanpidon seuraamattomuutta tai tahallisuuden puuttumista koskevat väitteet eivät ole menestyneet, vaikka kirjanpito olisi tehty kerralla paljon myöhemmin.

#### 4. Tekoaikojen tarkastelua oikeuskäytännön valossa

Seuraavat tapaukset antavat yleiskuvan siitä, kuinka pitkälle ajallisesti tahallisuuden on katsottu ulottuvan. Tapausten 2, 5, 9 ja 14 tuomiot on annettu uusien yleisten oppien ollessa voimassa. Maksukyvyttömyysarvioinnissa ei näytä tapahtuneen muutosta aikaisempaan oikeuskäytäntöön nähden, vaikka tapauksissa 2 ja 5 vastaaja valitti hovioikeuteen nimenomaan maksukyvyttömyyden, syy-yhteyden ja tahallisuuden osalta. Useissa tapauksissa voidaan sanoa, ettei sillä, vaikka maksukyvyttömyyshetkeksi olisi katsottu jonkin verran myöhempikin ajankohta, olisi epärehellisyysteon syyksi-luettavuuden lopputuloksen kannalta ollut vaikutusta. Tosin tapausten 2, 8 ja 14 osalta, joissa ensimmäisen osateon ja maksukyvyttömyyden aikaväliksi katsottiin vähintään kolme vuotta, olisi kieltämättä tahallisuuden kannalta arvioituna ollut ongelmallisempaa, jos maksukyvyttömyyden olisi katsottukin aiheutuneen myöhemmin.

Tekoja tehtiin useita vuosia ennen maksukyvyttömyyshetkeä ja myös useita vuosia sen jälkeen usein konkurssiin saakka. Useissa tapauksissa tuomion perustelut olivat taloudellisen aseman, maksukyvyttömyyden, maksukyvyttömyyden ulkoisten tunnusmerkkien ja tunnuslukuarvioiden osalta hyvinkin perusteellisia.<sup>58</sup> Jos maksukyvyttömyyshetkeen otettiin kantaa, siksi poikkeuksetta hyväksyttiin erityistarkastuskertomuksessa ja todistelulla esitetty ajankohta.

- 1) Turun hovioikeus 31.8.2001 nro 1957. Kysymys oli maksukyvyttömyyden olemisesta pahentamisesta 1.4.1993–5.11.1996 välisenä aikana. Maksukyvyttömyysajankohdaksi katsottiin asiantuntijatodistelun ja kirjallisen todistelun perusteella vuoden 1993 alku. Kokonaistapahtuma-ajaksi katsottiin noin kol-

<sup>58</sup> Jakson 4 tapaukset 4 ja 12.

me vuotta seitsemän kuukautta. Subjektiiiviseen tahallisuuteen liittyen todettiin, että tilintarkastajakin oli kiinnittänyt huomioita osakaslainojen osakeyhtiölain vastaisuuteen, ja yhtiö oli jo edellisellä tilikaudella ollut selvitystilamenetelyyn velvollinen ilman, että mihinkään toimenpiteisiin oli ryhdytty. Vastaaajan katsottiin asemansakin perusteella täytyneen olla tietoinen maksukyvyttömyydestä ja sen oleellisesta pahentamisesta. Verovelkojen todettiin lisääntyneen taseiden mukaan tilikaudesta toiseen ja yhtiö oli ollut ylivelkainen koko ajan. Näyttöä siitä, että maksukyvyttömyyshetkellä olleet velat olisivat olleet samoja kuin lopullisesti maksamatta jääneet velat, ei edellytetty. Yhtiön katsottiin silti olleen useiden vuosien ajan tekojen alusta lähtien maksukyvytön ja myös subjektiivinen tahallisuus täyttyi.

- 2) Turun hovioikeus 17.12.2004 nro 3403. Kysymys oli maksukyvyttömyyden aiheuttamisesta 5.6.1991 ja loppuvuoden 1994 välisenä aikana eli noin kolmen ja puolen vuoden aikana, ja maksukyvyttömyyshetkeksi katsottiin asiantuntijatodistelulla ja kirjallisella todistelulla osoitettu ajankohta. Maksukyvyttömyyttä katsottiin oleellisesti pahennetun loppuvuoden 1994 ja 1.11.1999 välisenä aikana asiantuntijatodistelun perusteella. Vastaaajan asiantuntijatodistajan käsitys maksukyvyttömyysajankohdasta oli huomattavasti myöhempi, mutta tuomiossa hyväksyttiin syytteessä esitetty ajankohta. Kokonaistapahtuma-ajaksi katsottiin noin kahdeksan vuotta viisi kuukautta. Todistelu osoitti, että jo yhtiön toiminnan alkuvaiheesta, heti ensimmäisestä vuodesta lähtien vastuuhenkilö oli siirtänyt jatkuvasti suuren osan yhtiön vapaana olleista rahavaroista itselleen tai lähipiiriin hyväksi. Tekoja käsiteltiin kokonaisuutena ottaen huomioon vastuuhenkilön jatkuva velkojen eduista piittaamaton menettely ja se, että etukäteen saadut kurssimaksutulot yhdessä sen kanssa, että työnantajatililykset ja muut velvoitteet jätettiin maksamatta, mikä mahdollisti yhtiön toiminnan jatkumisen tavallista pitempään.

Katsottiin, että vastuuhenkilön oli täytynyt liiketoimintaa aloittaessaan käsittää, että hänen tavastaan hoitaa yhtiön varoja voi seurata yhtiön maksukyvyttömyys ja että hänen menettelynsä voi vahingoittaa velkojen taloudellisia etuja, koska vastuuhenkilö oli aiemminkin toiminut samalla alalla kyseisenkin yrityksen ajauduttua konkurssiin vuonna 1992 ja hänet oli tuomittu aiemmin rangaistukseenkin samankaltaisesta toiminnasta. Tapauksessa kiistettiin tahallisuus ja syyhyteys ennen vuotta 1994 tehdyistä osateoista vetoamalla siihen, että tuolloin kurssitulot laskivat merkittävästi aiempiin vuosiin verrattuna. Hovioikeus katsoi, että tämä ei vaikuttanut tahallisuuteen, vaan vain nopeutti vastaaajan menettelytavoista muutoinkin ennen pitkää seurannutta yhtiön maksukyvyttömyyttä.

- 3) Turun hovioikeus 15.8.2002 nro 2104. Kysymys oli maksukyvyttömyyden aiheuttamisesta 1.1.1996 ja 31.5.1996 välisenä aikana ja sen olennaisesta pahentamisesta 1.6.1996 ja 2.11.1999 välisenä aikana. Kokonaistapahtuma-ajaksi katsottiin kolme vuotta kymmenen kuukautta. Käräjäoikeuden päätökseen, joka syyksilukemisen osalta jäi lainvoimaiseksi kiistämisestä huolimatta, ei sisällynyt nimenomaista kannanottoa maksukyvyttömyysajankohdasta, vaikka syyt-



teessä kannanotto oli ja asiantuntijatodistelua esitettiin. Sinänsä syyte hyväksyttiin sellaisenaan. Tuomiossa viitattiin heikkoihin vakavaraisuuden, kannattavuuden ja maksuvalmiuden arvoihin.

- 4) Turun hovioikeus 30.3.2001 nro 753. Kysymys oli maksukyvyttömyyden aiheuttamisesta vuoden 1994 ja 31.5.1995 välisenä aikana ja sen oleellisesta pahentamisesta 1.6.1995 ja 12.10.1999 välisenä aikana. Alkuperäisessä syyteessä ei ollut yksilöity maksukyvyttömyysajankohtaa, ja etukäteen toimitetussa vastineessa esitettiin väite syytteen yksilöimättömyydestä. Asiassa tehtiin runsaasti oikaisuja tunnuslukulaskelmien varoihin ja velkoihin, ja selvitettiin lopullisesti maksamatta jääneitä verovelkoja ja niiden eräpäiviä. Konkurssi seurasi vasta lokakuussa 1999. Vastaajan asiantuntijatodistajan mukaan kyseinen, toimiva yritys ei olisi ollut maksukyvytön ja muun muassa ohimyyntit olisi tullut ottaa oikaistun rahoitusomaisuuden varoihin maksukyvyttömyysanalyysiä tehtäessä. Hänen mukaansa verovelka olisi tullut ottaa huomioon vasta kun verotus oli lainvoimainen ja yhtiö oli hänen mielestään tullut maksukyvyttömäksi huomattavasti myöhemmin kuin rikostarkastaja oli katsonut. Mainittuja todistajia kuultiin ristikuulustelulla. Tuomion perusteluissa vastaajan asiantuntijatodistajan esittämiä näkökohtia ei hyväksytty, ja kahden vastaajan katsottiin tahallisesti aikaansaaneen piilevien verovelkojen syntymisen, joiden velkojen erääntyminen heidän olisi tullut ottaa taloudellisissa laskelmissaan huomioon. Heidän ei katsottu voivan vedota tietämättömyyteensä piilevistä verovelkoista ja katsottiin mieltäneen menettelynsä varsin todennäköisesti liittynyt yhtiön maksukyvyttömyyden uhka.

Käräjäoikeuden päätöksessä oli nimenomaisesti todettu tahallisuuteen sovellettavan todennäköisyystahallisuutta, mutta käytännössä päättely oli tehty objektiivisin perustein eikä vastaajien omille käsityksille pantu painoarvoa. Perusteluissa maksukyvyttömyysarvioinnissa kiinnitettiin huomiota taloudellista asemaa kuvaavien oikaistujen tunnuslukujen heikkoihin arvoihin ja oikaistun oman pääoman negatiivisuuteen maksukyvyttömyyshetkellä. Käräjäoikeuden päätöksestä ilmenee, että subjektiivista tahallisuutta arvioitaessa oli otettu huomioon itse epärehellisyystekojen suunnitelmallisuus, ja muu, esimerkiksi velkojainkuulustelussa ilmennyt vilpillisyys ja ns. saattohoitajien käyttö loppuvaiheessa, samoin kuin samassa yhteydessä käsiteltyihin veropetosrikoksiin liittyneet väärät ilmoitukset verottajalle.

- 5) Turun hovioikeus 7.7.2005 nro 1759. Kysymys oli maksukyvyttömyyden aiheuttamisesta 1.1.1993 lähtien marraskuun 1994 loppuun mennessä tehdyillä teoilla ja sen oleellisesta pahentamisesta siitä lähtien 9.3.1999 mennessä. Kokonaistekoajaksi katsottiin noin kuusi vuotta kaksi kuukautta ja maksukyvyttömyysajankohta näytettiin asiantuntija- ja kirjallisella todistelulla. Tuomiossa korostettiin vastuuhenkilön velvollisuutta seurata tarkasti yrityksensä taloudellista tilaa ja sen kehitystä. Toiminta sellaisenaan oli ollut erittäin kannattavaa ja jatkuva suuri kassavirta oli mahdollistanut osasuoritusten maksuja siinä määrin eri velkojille, että konkurssi seurasi vasta vuonna 1999. Oma-aloitteisesti tilitettävät

verot oli jätetty pääsääntöisesti maksamatta ja niitä oli maksettu vasta ulosottoon. Yhtiötä oli haettu konkurssiin jo vuosina 1994 ja 1996.

- 6) Tampereen käräjäoikeus 31.5.2002, 02/2298. Kysymys oli maksukyvyttömyyden aiheuttamisesta 1.1.1995 ja loppuvuoden 1995 välisenä aikana tehdyillä teoilla ja sen oleellisesta pahentamisesta 1.1.1996 lähtien 12.10.1999 saakka. Kokonaisteko aika oli siten neljä vuotta kymmenen kuukautta. Tuomio on lainvoimainen. Syytteen ja asiantuntijatodistelun mukaan maksukyvyttömyysajankohta oli vuoden 1995 loppu, ja siihenastisilla teoilla väitettiin aiheutetun maksukyvyttömyys. Tuomiossa todettiin syytteessä tarkoitettujen toimien kokonaisuudessaan pahentaneen maksukyvyttömyyttä.
- 7) Turun hovioikeus 13.5.2002 nro 1236. Kysymys oli maksukyvyttömyyden aiheuttamisesta 1.1.1997 lähtien 31.12.1998 mennessä. Kokonaisteko aika oli kaksi vuotta. Käyttöomaisuuden ja liiketoiminnan myynnistä saatujen tulojen yhtiön toiminnan loppuessa ei katsottu vaikuttavan tehdystä väitteestä huolimatta maksukyvyttömyystilan arviointiin. Käräjäoikeus totesi myös, että yhtiön maksukykyisyyttä arvioitaessa tulee ottaa huomioon käteisvarat ja se osa omaisuudesta, joka voidaan realisoida vaarantamatta velallisen toimintaa. Yhtiölle maksuunpantiin kaupan vuoksi myöhemmin lopullisesti maksamatta jääneitä veroja. Subjektiiivista tahallisuutta perusteltiin silläkin, että vastaajan oli täytynyt käsittää, että jatkuvalla tilikaudesta toiseen tapahtuneilla kassasta nostoilla ja yksityistalouden menojen maksulla voidaan aiheuttaa yhtiön maksukyvyttömyys. Kassan ja osakaslainojen lainvastaisuudesta oli myös keskusteltu kirjanpitäjien kanssa.
- 8) Tampereen käräjäoikeus 17.11.2003, 03/4573, R 03/2120. Kysymys oli maksukyvyttömyyden aiheuttamisesta 1.1.1993 ja alkuvuoden 1996 välisillä teoilla ja sen oleellisesta pahentamisesta alkuvuoden 1997 ja 31.10.1999 välisillä teoilla. Kokonaisteko ajaksi katsottiin kuusi vuotta kymmenen kuukautta ja maksukyvyttömyys katsottiin aiheutetun noin kolmen vuoden aikana tehdyillä teoilla. Maksukyvyttömyysajankohta näytettiin asiantuntijatodistelulla ja kirjallisella todistelulla.
- 9) Tampereen käräjäoikeus 30.1.2004, 04/480, R 03/2513. Kysymys oli maksukyvyttömyyden aiheuttamisesta 1.4.1995 lähtien 31.3.1996 päättyneen tilikauden loppuun mennessä tehdyillä teoilla ja sen oleellisesta pahentamisesta 1.4.1996 ja 27.4.2000 välisenä aikana. Kokonaisteko aika oli siten noin viisi vuotta. Perusteluissa korostettiin liikevaihtoon nähden tavoitellun hyödyn määrän olleen huomattava ja katsottiin epärehellisyystekojen tekemisen pitkällä aikavälillä viittaavan toiminnan suunnitelmallisuuteen.
- 10) Turun hovioikeus 23.11.2001 nro 2922. Kysymys oli maksukyvyttömyyden aiheuttamisesta syksyyn 1996 mennessä ja sen oleellisesta pahentamisesta 11.12.1997 mennessä eli kokonaisteko aika oli noin vuosi ja kymmenen kuukautta. Vastaajan katsottiin täytyneen käsittää, että jatkuvilla kassasta nostoilla voidaan aiheuttaa yhtiön maksukyvyttömyys ja yhtiön taloudellisen aseman kehityksestä vastaajalla katsottiin olevan tieto yhtiön kirjanpidon järjestämisestä vastaavana henkilönä. Perusteluissa todettiin odotettavissa olevien taloudel-

listen vaikeuksien voivan olla juuri epärehellisyyteosta seuraavia vaikeuksia. Jutussa oli kysymys myös huomattavien pimeiden palkkojen maksamisesta juuri epärehellisyys -syytetä edeltävältä ajalta, mikä helpotti maksukyvyttömyysarvion tekemistä erilaisten oikaistujen tunnuslukuarvioiden perusteella.

- 11) Turun hovioikeus 27.3.2001 nro 722. Kysymys oli maksukyvyttömyyden aiheuttamisesta ja sen oleellisesta pahentamisesta 31.3.1997 mennessä. Maksukyvyttömyysajankohta täsmennettiin oikeudenkäynnissä kesäksi 1996 ja erityistilintarkastajaa kuultiin todistajana, mutta päätöksessä tyydyttiin mainitsemaan taloudellista tilannetta kuvaavien lukujen osoittavan yhtiön olleen syytteen aikana taloudellisessa kriisitilassa.
- 12) Turun hovioikeus 18.10.2002 nro 2663. Kysymys oli maksukyvyttömyyden aiheuttamisesta 6.10.1993 lähtien tehdyillä teoilla vuoden 1994 loppuun mennessä ja maksukyvyttömyyden oleellisesta pahentamisesta sen jälkeen tehdyillä teoilla kesään 1996 mennessä. Kokonaistekoaika oli siten lähes kolme vuotta. Asiantuntija- ja kirjallisella todistelulla selvitettiin maksukyvyttömyysajankohta. Perusteluissa todettiin piilevien verovelkojen syntyminen vastuuhenkilöiden tekemillä ohimyrneillä ja kirjanpidon ulkopuolisilla palkanmaksuilla, mikä korosti heidän subjektiivista tahallisuuttaan. Perusteluissa korostettiin myös molempien velvollisuutta seurata yhtiön taloudellista tilannetta, vaikka kirjanpito ei ollutkaan luotettava. Tunnuslukulaskelmat, jotka tässä tapauksessa tehtiin kriittiseltä ajalta useilta perättäisiltä kuukausilta, osoittivat lyhytaikaisten velkojen hyvin suurta määrää verrattuna rahoitusomaisuuteen. Ulosotossa yhtiöllä ei ollut velkoja, ja välittömän toiminnan jatkamisen kannalta tarpeelliset maksut maksettiin. Muun muassa piilevät verot ja veronluonteiset maksut jätettiin maksamatta. Vastaajien valitseman kestävämmällä pohjalla olleen toimintamallin todettiin itsessään aiheuttaneen kriisitilanteen ja odotettavissa olevat taloudelliset vaikeudet jo tekojen alusta lähtien ja todettiin, että menettelyn seurauksena sinänsä hyvät toimintaedellytykset omaavan yhtiön toiminta oli ajettu alas. Heidän oli asemansa vuoksi täytynyt käsittää, että heidän syykseen luettu menettely on vähitellen aiheuttanut yhtiön maksukyvyttömäksi tulemisen vuoden 1995 alkuun mennessä ja vuoden 1995 alusta alkaen olennaisesti pahentaneen maksukyvyttömyyttä ja vahingoittaneen velkojien taloudellisia etuja. Tekojen vaikutusta taloudelliseen tilanteeseen oli harkittava kokonaisuutena.
- 13) Tampereen käräjäoikeus, 11.4.2000, 10305, R 99/616. Kysymys oli maksukyvyttömyyden olennaisesta pahentamisesta 1.1.1991 – 28.2.1995 välisenä aikana. Koska 1.6.1994 jälkeisenä eli törkeän tekemuodon rangaistavaksi tulemisen jälkeisenä aikana tehdyt osateot eivät itsenäisenä tekona olisi täyttäneet törkeää velallisen epärehellisyyttä, teosta syytettiin vain velallisen epärehellisyytenä. Asiantuntija- ja kirjallisella todistelulla selvitettiin maksukyvyttömyysajankohta, joka myös tuomioissa hyväksyttiin. Perusliiketoiminta ilman epärehellisyystekoja olisi ollut kannattavaa.
- 14) Tampereen käräjäoikeus 10.12.2004, 04/5931. Kysymys oli maksukyvyttömyyden aiheuttamisesta 1.1.1999 lähtien vuoden 2002 alkuun mennessä noin kol-

men vuoden aikana ja sen oleellisesta pahentamisesta sen jälkeen 5.11.2002 mennessä. Kokonaistekoaika oli noin kolme vuotta kymmenen kuukautta. Tuomiossa syyksiluettiin teot samalta ajalta, mutta syytteen nimenomaisesta kannanotosta ja yksilöidystä todistelusta huolimatta ei tuomion perusteluissa erikseen otettu kantaa maksukyvyttömyysajankohdan syntymishetkeen. Siinä todettiin yleisesti yhtiöllä olleen taloudellisia vaikeuksia, josta vastuuhenkilön tosiasiallisena hallinnoijana oli täytynyt olla tietoinen. Tässä tapauksessa tosin itse liiketoimintakin oli ollut tappiollista ja loppuaikoina kirjanpitoa ei edes pidetty. Satunnaisella, voitolliseen tulokseen johtaneella vakuutuskorvauksella ei katsottu olleen merkitystä, ja myös tätä edeltävän ajan teot syyksiluettiin.

## 5. Subjekttiivinen tahallisuus

Tuomioistuin tekee esitetyn todistelun valossa kokonaisvaltaisen arvion siitä, mitä tekijän on täytynyt tietää tai mieltää tekohekellä. Tahallisuusarvio joudutaan rakentamaan pääasiassa aihetodisteiden varaan. Velallisella katsotaan myös olevan varsin ankara rikosoikeudellinen velvollisuus seurata tarkasti yrityksensä taloudellista tilaa ja kehitystä ja olla joka hetki selvillä yrityksensä kokonaistilanteesta ja tulevaisuudennäkymistä. Väite, että velallinen ei ole tietoinen yrityksensä taloudellisesta tilanteesta ei ole käytännössä saanut vastakaikua.<sup>59</sup>

Velkojen etu on velallisen rikosten ensisijainen suojeluobjekti.<sup>60</sup> Vaadittavan huolellisuuden laatu ja määrä määräytyvät ex-ante perusteella tietoisien ja kykenevän henkilön fiktiivisesti tekemien ratkaisujen, keskiwertomittapuun mukaan. Voidaan siis edellyttää tietyn vähimmäisvaatimustason kuuluvan jokaisen yrittäjän objektiiviseen huolellisuusvelvoitteeseen. Vaatimustaso koskee sekä taloudellisten vaikeuksien ulkoisia tunnusmerkkejä että taloudellisia ennusteita.<sup>61</sup>

Tahallisuuden näyttäminen tekohekellä, ex-ante, ei käytännön tasolla kuitenkaan vaadi, että taloudellinen tilanne selvitetäisiin usein satojen tekojen sarjassa kunkin teon tekohekellä, vaan kokonaisarvostelu on ratkaisevaa ja käytännössä tilikausien päättymiseen keskittyvät tarkastelut. Tahallisuusarvio joudutaan rakentamaan aihetodisteiden varaan, ja velallisella katsotaan olevan ankara rikosoikeudellinen velvollisuus seurata tarkasti yrityksensä taloudellista tilaa ja kehitystä, olla selvillä yrityksen kokonaistilanteesta ja tulevaisuudennäkymistä.

Vastuuhenkilön kuuluu rahankäyttöpolitiikkaansa suunnitellessaan olla jatkuvasti tietoinen yrityksensä asioista ja toimia siinä huolellisen yrittäjän tavoin. Velallisen on edellytettävä siten tietävän tai hänellä olevan vähintäänkin selonottovelvollisuus paitsi lainsäädännön yrittäjälle asettamista keskeisistä velvoitteista, myös kirjanpidostaan,

<sup>59</sup> Vento 1992, s. 39–45, Tapani, LM 2000, s. 1008, Tapani, DL 5/2000, s. 693 ja jakson 4 tapaukset.

<sup>60</sup> Vento 1992, s. 127–128.

<sup>61</sup> Vento 1994, s. 230–234, kohdan 4 tapaukset.

siihen liittyvistä olennaisista virheistä ja puutteista, kustannusrakenteesta, kannattavuudesta, myynneistä, ostoista, eräpäivistä, velkojen maksun viivästyksistä, maksuvaikeuksista, ylivelkaisuudesta, vakavaraisuudesta ja vastaavista seikoista. Ongelmallisempaa subjektiivisen vastuun kohdentaminen seurausvastuun kannalta onkin lähinnä useamman vastuuhenkilön yrityksissä, joissa vastuuhenkilöitä syytetään osasta teoista yhteisvastuullisina tekijöinä ja osasta syytetään vain toista henkilöä.<sup>62</sup> Usein näissäkin tapauksissa on lisäksi kysymys muun kuin muodollisen vastuuhenkilön tekijänvastuusta.

Toiminnan huolellisuuden arvioinnissa on merkityksellistä sekin, kuuluuko toiminta normaaliin yrityselämään vastaavanlaisessa taloudellisessa tilanteessa ja onko se liiketaloudellisesti perusteltua.<sup>63</sup> Suunnitelmallisuus itse epärehellisyystoimen toteuttamisessa sellaisenaan, esimerkiksi tekaistun ostolaskutuksen käyttö ja epärehellisyystoimien häivyttäminen väärillä kirjauksilla, on indisio jopa todennäköisyystahallisuutta vahvemman tahallisuuden olemassaolosta myös seurauksen osalta.

Vennon mukaan yrityksen taloudellista tilannetta voidaan tarkastella yrittäjän kannalta ottaen huomioon hänen omat odotuksensa, mutta kokonaisarvostelu tulee kuitenkin perustaa myös objektiivisille tosiasioille.<sup>64</sup> Velallinen ei voi edellyttää, että hänen kaikki suunnitelmansa toteutuvat parhaimmalla ajateltavissa olevalla tavalla, ja välttyä siten subjektiivisin perustein rikosvastuulta. Hänen tulee hoitaa yrityksensä asioita, kuten huolellinen henkilö vastaavassa tilanteessa toimisi, ja noudattaa varovaisuuden periaatetta varojen käytössään. Maksukyvyttömyys uhkaa, kun yksittäistapauksessa on objektiivisin perustein luotettavalla todennäköisyydellä tilanteen normaalin kulun perusteella odotettavissa sen realisoituminen.<sup>65</sup>

Piilevät verovelat velallisen tulee ottaa huomioon määrään, johon ne todennäköisesti ainakin nousevat. Näin on ainakin silloin, kun veron peruste on toteutunut, mikä tapahtuu välittömien verojen osalta kyseisenä, kuluvana vuonna ja oma-aloitteisesti tilittävissä veroissa heti tapahtuma-aikaan. Vahingonkorvauksen osalta ratkaisevaa on vahingon tapahtuminen.<sup>66</sup> Näin ainakin, jos keskivertohenkilön päättelylläkin aiheutuva korvausvaatimus on todennäköinen.

Subjektiivista tahallisuutta voidaan arvioida seuraavalla ajatusmallilla. Jos vastuuhenkilö säännöllisesti ja kaikesta päätellen suunnitelmallisesti pitkän ajan kuluessa velkojen etuja vaarantaen ja piittaamattomasti tekee epärehellisyystekoja jättäen samoihin aikoihin jatkuvasti velkoja eräpäivinä maksamatta, osan mahdollisesti jäädesä kokonaankin maksamatta, on vastuuhenkilöllä katsottava olevan myös tietoisuus siitä, että toimintamalli on kestävä ja tällaisella menettelyllä ennen pitkää myös melkoisella todennäköisyydellä aiheutetaan maksukyvyttömyys. Näin on myös useissa 4 jakson tapauksissa nimenomaisesti todettu. Todennäköisyystahallisuutta vahvempekin tarkoitustahallisuutta indisoi, jos tilintarkastaja tai kirjanpitäjäkin on kiinnittä-

<sup>62</sup> Jakson 4 tapaukset 1, 4, 5, 6 ja 12.

<sup>63</sup> Vento 1994, s. 238.

<sup>64</sup> Vento 1994, s. 194.

<sup>65</sup> Vento, 1994 s. 196.

<sup>66</sup> Vento 1997, s. 703–704.

nyt huomiota osakeyhtiölain vastaiseen rahankäyttöön tai selvitystila edellytyksiin, mutta toimintaa silti jatketaan entisellään.

Jakson 4 tapaukset osoittavat, että subjektiivisen tahallisuuden arviointi tapahtuu pitkälti objektiivisin perustein, ja että maksukyvyttömyysarvio tulee tehdä kokonaisarvostelun perusteella. Tietyistä itse tekoja ja taloudellista asemaa koskevista seikoista on pakottavan päättelyn ja yleisen elämäkokemuksen perustella katsottu myös vastuuhenkilön täytyneen käsittää, että jatkuvasta velkojien eduista piittaamattomasta menettelystä ennen pitkää seuraa maksukyvyttömyys. Kysymys on siitä, että objektiivisin perustein on ollut todettavissa tapahtumien normaalin kulun johtavan maksukyvyttömyyden realisoitumiseen.

Tapauksissa ei yleensä erikseen ole perusteltu, mitä oikeustieteen tahallisuusmääritelmää on sovellettu.<sup>67</sup> Dolus eventualis –tahallisuuden määrittelemisen konkreettisisessa tapauksessa tapahtuu ymmärrettävimminkin juuri konkreettisista, objektiivisista seikoista ja ”epäkohdista” pääteltävällä ”siksi on täytynyt ymmärtää tai mieltää” -tyyppisellä arviolla. Riittävän määrän tällaisia seikkoja ja ”epäkohtia” tosiasiallisen toimijan ja vastuuhenkilön aseman ohella on katsottu riittävän täyttämään todennäköisyystahallisuuden edellytykset myös talousrikoksissa. Käytännön valossa näyttää siltä, että velallisen epärehellisyys edellyttämä seuraustahallisuus, todennäköisyystahallisuus, on näytettävä kokemussääntöjen perusteella perinteisten rikoslakirikosten tapaan. Arvioinnissa on kiinnitettävä huomiota siihen, mitä keskivertohenkilön voidaan katsoa voivan päätellä tosiasiallinen toimintansa ja asemansa huomioon ottaen objektiivisista, itse tekoon ja teko-olosuhteisiin liittyvistä seikoista ja taloudellisessa asemassa ilmenneistä seurauksista. Oikeuskäytännössä seuraustahallisuus -kysymys on edellä käsiteltyjen tapaustenkin valossa arvioitu samaan tapaan myös yleisten oppien muutoksen jälkeen käsitellyissä tapauksissa. Edelleen myös selonottovelvollisuutta on korostettu.

## Lähteet

Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen ensimmäisen vaiheen käsittäväksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi (*HE 66/1988 vp*).

Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi (*HE 44/2002 vp*).

Hallituksen esitys Eduskunnalle eräiden rikoslain talousrikossäännösten ja eräiden niihin liittyvien lakien muuttamiseksi (*HE 53/2002 vp*).

*Koponen, Pekka*: Talousrikokset rikos- ja prosessioikeuden yhtymäkohdassa. Vammala 2004 (a).  
*Koponen, Pekka*: Velallisen rikokset. Teoksessa: Uudistuva talousrikosoikeus. Helsinki 2004 (b).

<sup>67</sup> Poikkeuksena on tapaus 4, sivu 62, jossa mainittiin todennäköisyystahallisuuden tarkoittavan sitä, että seuraus on teonhetkisisä olosuhteissa ollut vakuuttavalla todennäköisyydellä aiheutunut, minkä johdosta tekijän on täytynyt ottaa se toimiessaan huomioon. Yhtiön toimivalle johdolle asetettiin perustelujen mukaan myös tiukka tietoisuuspresumptio.

*Kähkönen, Ilpo:* Velallisen epärehellisyysmallittaminen: Ongelmina esitutkintaan valikointi ja tunnusmerkistön taloudelliset käsitteet. Helsinki 1998.  
*Leppiniemi, Jarmo – Leppiniemi, Raili:* Tilinpäätöksen tulkinta. Porvoo 2000.  
*Salminen, Markku:* Velallisen rikos. Helsinki 1998.  
*Tapani, Jussi:* Mitä rikoslaki kieltää maksukyvyttömyyden uhatessa? DL 5/2000, s. 691–718.  
*Tapani, Jussi:* Oikeustapaustapauskommentaarit (KKO 2000:74). LM 2000, s. 997 ss.  
*Tapani, Jussi:* Turun yliopiston täydennyskoulutus. Velallisen rikokset, 17.1.2001, luentomoniste.  
*Vento, Harri:* Maksukyvyttömyys ja konkurssi rangaistavuuden edellytyksenä. Helsinki. 1994.  
*Vento, Harri:* Piilevän velan merkitys velallisen rikoksissa. DL 5/1997, s. 701 ss.  
*Vento, Harri:* Velallisen rikokset konkurssissa. Tampere 1992.  
*Viljanen, Pekka:* Asiantuntijalausunto 31.3.1994.  
*Viljanen, Pekka:* Näkökohtia velallisen epärehellisyydestä. LM 8/98, s. 1362 ss.  
*Yritystutkimusneuvottelukunta ry.:* Yritystutkimuksen tilinpäätösanalyysi. Tampere 1999.

#### *Oikeustapaukset*

Korkein oikeus  
KKO 1978 II 111  
KKO 1998:56  
KKO 2000:108  
KKO 2005:68

#### *Hovioikeudet*

Vaasan HO 14.6.1996 nro 909  
Vasa Hovrätt 26.1.1998 nro 68

Turun hovioikeus 27.3.2001 nro 722  
Turun hovioikeus 30.3.2001 nro 753  
Turun hovioikeus 31.8.2001 nro 1957  
Turun hovioikeus 23.11.2001 nro 2922  
Turun hovioikeus 13.5.2002 nro 1236  
Turun hovioikeus 15.8.2002 nro 2104  
Turun hovioikeus 18.10.2002 nro 2663  
Turun hovioikeus 17.12.2004 nro 3403  
Turun hovioikeus 7.7.2005 nro 1759

#### *Käräjäoikeudet*

Tampereen käräjäoikeus 11.4.2000, 10305  
Tampereen käräjäoikeus 31.5.2002, 02/2298  
Tampereen käräjäoikeus 17.11.2003, 03/4573  
Tampereen käräjäoikeus 31.1.2004, 04/480  
Tampereen käräjäoikeus 10.12.2004, 04/5931  
Tampereen käräjäoikeus 10.3.2006, 06/1118

## Kirjoittajat

*Pirjo Aaltonen:* OTK, VT Helsingin hovioikeuden asessori

*Olli Haapanen:* OTK, VT Helsingin hovioikeuden hovioikeudenviskaali

*Jukka Haavisto:* OTK, VT Vantaan kihlakunnanviraston syyttäjäsoston kihlakunnansyyttäjä

*Minna Hällström:* OTK, VT Helsingin hovioikeuden hovioikeudenviskaali (Helsingin käräjäoikeuden ma. käräjätuomari)

*Jukka Jaakkola:* OTK, VT, DI Helsingin käräjäoikeuden käräjätuomari

*Hannu Joonas:* OTK, VT Helsingin kihlakunnan syyttäjänviraston kihlakunnansyyttäjä

*Anu Juho:* OTK, VT Helsingin hovioikeuden hovioikeudenviskaali (ma. Korkeimman oikeuden oikeussihteeri)

*Gisela Juutilainen:* OTL, VT Helsingin hovioikeuden asessori

*Pekka Koponen:* OTT, VT Valtionsyyttäjä

*Matti Lahti:* OTK, VT Espoon käräjäoikeuden käräjätuomari

*Raimo Lahti:* OTT, VT, VTM Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan rikosoikeuden professori

*Timo Ojala:* OTL, VT Korkeimman oikeuden oikeussihteeri

*Ville Parkkari:* OTK, VT Markkinaoikeuden ma. markkinaoikeustuomari

*Markku Ranta-aho:* Keskusrikospoliisin rikostarkastaja

*Ismo Rätty:* OTK, VT Helsingin hovioikeuden hovioikeudenviskaali

*Marika Siiki:* OTK, VT Helsingin hovioikeuden hovioikeudenviskaali

*Helena Vihriälä:* OTK, VT Vantaan käräjäoikeuden käräjätuomari (ma. Helsingin hovioikeuden hovioikeudenneuvos)

*Marita Vilkkonen:* OTK, VT Tampereen kihlakunnan syyttäjänviraston kihlakunnansyyttäjä